CLELIA MARIE YAMAMOTO:3261
Assinado de forma digital por CLELIA MARIE YAMAMOTO:3261
Dados: 2020.12.01 14:58:47 -03'00'

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

**Edição nº 222/2020 – São Paulo, quarta-feira, 02 de dezembro de 2020**

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895011-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: K. W. R. L., M. V. C. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CANOLA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N,
Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

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

*II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.*

*III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.*

*IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*V - Honorários recursais. Cabimento.*

*VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.*

*VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).*

*VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.*

*(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.*

*Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).*

*2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.*

*Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.*

*3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.*

*2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.*

*3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.*

*4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R$ 650,00, superior aquele limite 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.*

*6. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)*

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011728-69.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA SOUZA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA SOUZA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido aparentemente diverge do entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece que a revogação do benefício da gratuidade judiciária pressupõe prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, nos termos do art. 7º da Lei 1.060/50, não estando atrelada à eventual conduta improba da parte no processo. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARTE BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO.

1. Ação ajuizada em 01/12/2014. Recurso especial interposto em 25/08/2016 e distribuído em 04/04/2017.

2. Os propósitos recursais são: a) a cassação do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional; b) o afastamento da condenação por litigância de má-fé; c) a manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita.

3. Ausente vício de omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração.

4. É inviável, em sede de recurso especial, a análise acerca da caracterização da litigância de má-fé por alteração da verdade dos fatos, em razão do óbice veiculado pela Súmula 7/STJ.

5. As sanções aplicáveis ao litigante de má-fé são aquelas taxativamente previstas pelo legislador, não comportando interpretação extensiva.

6. Assim, apesar de reprovável, a conduta desleal, ímproba, de uma parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não acarreta, por si só, a revogação do benefício, atraindo, tão somente, a incidência das penas expressamente cominadas no texto legal.

7. A revogação do benefício da assistência judiciária gratuita - importante instrumento de democratização do acesso ao Poder Judiciário - pressupõe prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo.

8. Nos termos do art. 98, § 4º, do CPC/2015, a concessão da gratuidade de justiça não isenta a parte beneficiária de, ao final do processo, pagar as penalidades que lhe foram impostas em decorrência da litigância de má-fé.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 1663193/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 23/02/2018)

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

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

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003576-41.2007.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAURO FAZANARO, SEBASTIAO ANTONIO UTRINI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016016-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARCELO VALÉRIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. SÓCIO EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO DO PODER PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR: INEXISTENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÃO PREJUDICIAL PENDENTE DE JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 1.036 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Não há dúvida quanto ao cabimento do agravo de instrumento para atacar a decisão que acolhe parcialmente exceção de pré-executividade, para declarar a ilegitimidade passiva de sócio coexecutado, sem, no entanto, pôr fim à execução. Precedente.*

*2. O agravante pleiteia a condenação da exequente ao pagamento de indenização pré-fixada para o caso de ajuizamento de cobrança de valores indevidos, na forma do artigo 940 do Código Civil, uma vez que a União possui o dever jurídico de primar pela legalidade da inscrição do débito em dívida ativa.*

*3. O caso não enseja a responsabilidade civil do Estado, uma vez que não estão presentes os elementos caracterizadores da obrigação de indenizar (conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade).*

*4. A inscrição do débito tributário ou não tributário em dívida ativa não constitui abuso do direito, mas sim dever do Poder Público. Logo, se não há ato ilícito, consequentemente não há dano a ser ressarcido.*

*5. Tratando-se da condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do acolhimento de exceção de pré-executividade para excluir sócio do polo passivo sem, no entanto, extinguir a execução, verifica-se que a matéria está afetada ao Tema 961 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento dos REsp 1358837/SP, 1764349/SP e 1764405/SP, submetidos ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas. Incabível, portanto, a discussão sobre a quantia fixada pelo MM. Juízo a quo, dada a pendência de julgamento de questão prejudicial.*

*6. Preliminar afastada. Agravo de instrumento não provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 940 do CC e 85 do CPC, bem como alega não ser o caso idêntico ao Tema nº 961 do E. STJ, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

**Decido.**

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso, foram fixados honorários no importe de R$ 5.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271730-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OVIDIO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS PRANDINI BIANCHI - SP408063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal pode ser utilizada para a comprovação da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com fins de percepção do benefício de pensão por morte, porquanto a legislação previdenciária não exige início de prova material para tal comprovação.*

*2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.*

*(AREsp 891.154/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008)*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733899-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GONCALINA LUDETTI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

No cerne, vê-se que o v. acórdão recorrido assentou que, com a edição da Lei nº 11.718/2008, ao segurado especial não basta a comprovação do exercício de atividade rural para efeito de concessão de aposentadoria por idade, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições à Seguridade.

Tal entendimento, entretanto, destoa do posicionamento consolidado na instância superior, que reconhece ao segurado especial, mesmo após o advento da Lei nº 11.718/2008, o direito à aposentadoria por idade independentemente do recolhimento de contribuições, *ex vi* do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA.* ***DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO.***

*ACÓRDÃO EM CONFLITO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO.*

*1. No caso dos autos, a Corte de origem reformou a sentença, afirmando a necessidade de recolhimento de contribuição para o reconhecimento da aposentadoria rural, ao fundamento de que o autor preencheu o requisito etário após ter passado o prazo de 15 (quinze) anos estabelecido na norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.*

*2. Tal entendimento, contraria, contudo a jurisprudência desta Corte que é uníssona ao reconhecer que* ***os rurícolas foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola*** *(arts. 26, III e 39, I da Lei 8.213/1991).*

*3. A norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/1991 não prejudica os Segurados Especiais,* ***para os quais há previsão legal específica nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/1991, que assegura a concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo sem que seja exigido o recolhimento das contribuições, bastando a comprovação da atividade campesina.***

*4. No caso dos autos, a autora completou o requisito etário e o período de labor rural exigido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício da aposentadoria por idade, conforme reconhecido na sentença, impondo-se, assim, a concessão do benefício.*

*5. Recurso Especial do Particular provido para restaurar a sentença concessiva em todos os seus termos.*

*(REsp 1558242/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) Grifei.*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991.* ***DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES****. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários. 2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min.*

*HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012). 3.* ***É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias.***

*4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.*

*(REsp 1762211/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)Grifei.*

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292/STF.

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

Int.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029092-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: MANOEL MIGUEL NACARATO
PROCURADOR: LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA - SP152410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Decido.

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

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
*1. A Corte de origem consignou que a alegação do recorrente relativa à limitação da quantidade de dias de estadia a serem pagos foi manifestada e rejeitada na fase de conhecimento do processo.*
*2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, com o trânsito em julgado, os litigantes ficam adstritos aos limites impostos pelo título executivo judicial e não podem rediscutir, na fase de cumprimento de sentença, o que não está assegurado na condenação, sob pena de ofensa à coisa julgada.*
*3. Agravo interno a que se nega provimento.*
*(AgInt no AREsp 1547176/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

*2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*

*3. Recurso Especial desprovido.*

*(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)*

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

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

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

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001786-12.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIA BRASIL SOCIEDADE LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000566-49.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THN FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000813-88.2013.4.03.6131

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HUMBERTO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO PEROSSO - SP179857

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001334-78.2018.4.03.6128

APELANTE: CERVEJARIA ASHBY EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL VILELA BORGES - SP153893-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERVEJARIA ASHBY EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL VILELA BORGES - SP153893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001689-73.2012.4.03.6100

APELANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011274-41.2015.4.03.6102

APELANTE: PEDRO APARECIDO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353757-83.2020.4.03.9999

APELANTE: ISAURA BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, SHEILA MIKA MIYABARA DE SOUZA - SP291180-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006702-54.2016.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAUDEA PASSOS PALLARES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ SANTANA DE SOUSA - SP255061-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003012-76.2018.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CALCADOS MELILLO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VERALBA BARBOSA SILVEIRA - SP147864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027151-67.2015.4.03.9999

APELANTE: DANIEL RIBEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

APELADO: DANIEL RIBEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

**CERTIDÃO**

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

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional interposto nestes autos pelo **INSS**, quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000994-89.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEFAZ ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR AMARO DA SILVA - SP409842-A, APARECIDO PEDRO DA SILVA NETO - SP407516-A

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

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

*[...]*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004330-15.2019.4.03.6128

APELANTE: SILVANO BENEDITO ALVES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-85.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONY BORGES SANTOS DA SILVA, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME
SUCESSOR: SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A
Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
Advogados do(a) SUCESSOR: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

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

*[...]*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004330-15.2019.4.03.6128

APELANTE: SILVANO BENEDITO ALVES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019231-42.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORACI MOREIRA LIXANDRAO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009703-79.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N

APELADO: BERENICE DE AQUINO NOGUEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Indefiro, por ora, o petitório de ID 144109092.

Cumpra-se a decisão de ID 142897804.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-71.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA - SP252469-A

AGRAVADO: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002529-62.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADILSON NERE DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Alega-se no recurso, em síntese, violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, todos do CPC, em razão da negativa de prestação jurisdicional. No mérito da controvérsia, sustenta-se que o acórdão recorrido violou os arts. 17, 240, 330, III, 485, VI e § 3º, 927, III, todos do CPC; além dos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil.

**D e c i d o.**

Não cabe o recurso quanto à alegada violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, e 1022, I e II, todos do CPC, haja vista que o acórdão recorrido apreciou a controvérsia de maneira exauriente e robustamente fundamentada, refutando-se, por meio dos fundamentos colacionados, a tese jurídica sufragada pela recorrente.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ que *"não ocorre ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos"*. (AgInt no REsp 1856619/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020).

A despeito do não cabimento do recurso à luz da alegada violação aos dispositivos legais acima explicitados, tenho que melhor sorte assiste ao recorrente quanto ao mais alegado, o que autoriza seja o recurso especial admitido, **qualificando-se, ademais, como representativo de controvérsia**, na forma dos arts. 1030, IV, e 1036, § 1º, do CPC.

A princípio, destaque-se que o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, estando preenchidos, do mesmo modo, os requisitos específicos, em especial no tocante ao adequado prequestionamento da matéria infraconstitucional em debate na causa e ao apontamento dos dispositivos legais tidos por violados.

Acerca do adequado prequestionamento, registre-se que o acórdão recorrido fez consignar, de forma expressa, que *"o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/02/2015), pois é o momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão"*.

Confrontando a tese de direito explicitada no acórdão recorrido, tem-se que o recurso especial expõe duas linhas argumentativas, autônomas e suficientes por si para a potencial reforma do julgado.

A primeira delas consistiria na ausência de interesse de agir para a ação judicial quando o segurado, a despeito de ter realizado requerimento administrativo, não apresenta ao INSS desde logo, na própria seara administrativa, documentação idônea para viabilizar a concessão do benefício pleiteado, prova essa que é apresentada ou produzida somente em Juízo.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado (**RESP n. 1.369.834/SP**, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014), resolvido na forma do art. 543-C do CPC/73 (atual art. 1040 do CPC), revisitou sua jurisprudência de modo a aderir ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240/MG, julgado sob o regime da repercussão geral, ficando definido, então, que a concessão de benefícios previdenciários depende, como regra, de prévio requerimento administrativo, sem o qual é legítimo ao juiz extinguir processo judicial, sem resolução do mérito, por ausência de condição da ação (interesse de agir).

Nada obstante a existência do precedente vinculativo acima discriminado, certo é que a matéria versada neste recurso especial distingue-se, aparentemente, da *ratio decidendi* do paradigma citado, já que, neste caso, não está o segurado a se socorrer da ação judicial sem ter realizado previamente o requerimento administrativo. Em verdade, requerimento administrativo de benefício houve, sobrevindo o indeferimento pelo INSS ante a não apresentação de provas acerca de fatos anteriores ou contemporâneos ao próprio requerimento, provas essas que são apresentadas ou produzidas pelo segurado somente em Juízo.

Assim emoldurada a controvérsia, certo é que não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça, produzida nos termos do art. 1040 do CPC, a orientar as instâncias ordinárias quanto à efetiva existência de um *distinguishing* entre a hipótese retratada neste recurso especial e a tese jurídica assentada no RESP n. 1.369.834/SP. Vale dizer, não há precedente vinculativo do STJ a assentar se está satisfeito ou não o requisito do interesse de agir (previsto no art. 17 do CPC) nas hipóteses em que o segurado formula requerimento administrativo de benefício previdenciário, mas produz provas acerca dos requisitos legais para a concessão desse benefício somente em Juízo, subtraindo do INSS, em alguma medida, a possibilidade de ter atendido ao pleito *sponte sua*, administrativamente, o que poderia ter ocorrido caso as tais provas lhe tivessem sido apresentadas quando do requerimento formulado.

Para além do quanto afirmado, justifica-se a admissão deste recurso especial como representativo também por conta da segunda linha argumentativa desenvolvida pelo recorrente, consistente na violação aos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 240 do CPC; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil, já que, ainda que admitido o interesse de agir do segurado para a ação judicial, mesmo quando não embasado o requerimento administrativo em provas que era dado ao segurado produzir ou apresentar, os efeitos financeiros da concessão judicial do benefício previdenciário não poderiam retroagir à data do requerimento administrativo (DER), devendo ser fixados na citação do INSS (CPC, art. 240) ou na data da apresentação judicial da documentação necessária para a concessão da benesse.

Mais uma vez, registra-se que não se desconhece a existência de precedente do STJ a afirmar que *"a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria."* (PET n. 9.582/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.08.2015, DJe 16.09.2015), precedente esse que vem sendo repetidamente utilizado como referencial por ambas as Turmas de Direito Público desse Tribunal Superior em diversos outros casos (*v.g.* RESP n. 1.859.330/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.03.2020, DJe 31.08.2020; RESP n. 1.791.052/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, j. 21.02.2019, DJe 28.02.2019, RESP n. 1.645.286/SP-AgInt, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2019, DJe 14.02.2019; RESP n. 1.610.554/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18.04.2017, DJe 02.05.2017), inclusive quando em disputa benefício de caráter assistencial (*v.g.* RESP n. 1.662.313/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.03.2019, DJe 27.03.2019).

Ocorre que a matéria não foi, ainda, afetada ao regime dos recursos repetitivos, nada obstante a sua *evidente multiplicidade* – comprovada a partir dos inúmeros recursos especiais até aqui já julgados pelo Superior Tribunal de Justiça – e *indiscutível relevância*, haja vista que a questão de direito transcende os estreitos limites deste ou daquele benefício previdenciário, valendo a tese que venha a ser fixada para o termo inicial dos efeitos financeiros dos benefícios concedidos judicialmente, por meio de prova não submetida ao crivo administrativo do INSS, para pacificar a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais *qualquer que seja* o benefício previdenciário ou assistencial de que se esteja a cuidar.

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial, **selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.**

**Informo**, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos Processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

**Intimem-se.**

**D E C I S Ã O**

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido resolveu a controvérsia a partir do exame e interpretação da legislação infraconstitucional, com exclusividade.

Assim, não há de se admitir recurso extraordinário quando a ofensa aos dispositivos constitucionais invocados pelo recorrente é meramente reflexa, hipótese dos autos.

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

**Intimem-se.**

**São Paulo, 21 de setembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005032-37.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NASCIMENTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A, MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Alega-se no recurso, em síntese, violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, todos do CPC, em razão da negativa de prestação jurisdicional. No mérito da controvérsia, sustenta-se que o acórdão recorrido violou os arts. 17, 240, 330, III, 485, VI e § 3º, 927, III, 932, IV, todos do CPC; além dos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil.

**D e c i d o.**

Não cabe o recurso quanto à alegada violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, e 1022, I e II, todos do CPC, haja vista que o acórdão recorrido apreciou a controvérsia de maneira exauriente e robustamente fundamentada, refutando-se, por meio dos fundamentos colacionados, a tese jurídica sufragada pela recorrente.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ que *"não ocorre ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos"*. (AgInt no REsp 1856619/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020).

A despeito do não cabimento do recurso à luz da alegada violação aos dispositivos legais acima explicitados, tenho que melhor sorte assiste ao recorrente quanto ao mais alegado, o que autoriza seja o recurso especial admitido, **qualificando-se, ademais, como representativo de controvérsia**, na forma dos arts. 1030, IV, e 1036, § 1º, do CPC.

A princípio, destaque-se que o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, estando preenchidos, do mesmo modo, os requisitos específicos, em especial no tocante ao adequado prequestionamento da matéria infraconstitucional em debate na causa e ao apontamento dos dispositivos legais tidos por violados.

Acerca do adequado prequestionamento, registre-se que o acórdão recorrido, após aclarado pela oposição de embargos de declaração, fez consignar, de forma expressa, que *"o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa/concessão do benefício, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial"*.

Confrontando a tese de direito explicitada no acórdão recorrido, tem-se que o recurso especial expõe duas linhas argumentativas, autônomas e suficientes por si para a potencial reforma do julgado.

A primeira delas consistiria na ausência de interesse de agir para a ação judicial quando o segurado, a despeito de ter realizado requerimento administrativo, não apresenta ao INSS desde logo, na própria seara administrativa, documentação idônea para viabilizar a concessão do benefício pleiteado, prova essa que é apresentada ou produzida somente em Juízo.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado (**RESP n. 1.369.834/SP**, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014), resolvido na forma do art. 543-C do CPC/73 (atual art. 1040 do CPC), revisitou sua jurisprudência de modo a aderir ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240/MG, julgado sob o regime da repercussão geral, ficando definido, então, que a concessão de benefícios previdenciários depende, como regra, de prévio requerimento administrativo, sem o qual é legítimo ao juiz extinguir processo judicial, sem resolução do mérito, por ausência de condição da ação (interesse de agir).

Nada obstante a existência do precedente vinculativo acima discriminado, certo é que a matéria versada neste recurso especial distingue-se, aparentemente, da *ratio decidendi* do paradigma citado, já que, neste caso, não está o segurado a se socorrer da ação judicial sem ter realizado previamente o requerimento administrativo. Em verdade, requerimento administrativo de benefício houve, sobrevindo o indeferimento pelo INSS ante a não apresentação de provas acerca de fatos anteriores ou contemporâneos ao próprio requerimento, provas essas que são apresentadas ou produzidas pelo segurado somente em Juízo.

Assim emoldurada a controvérsia, certo é que não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça, produzida nos termos do art. 1040 do CPC, a orientar as instâncias ordinárias quanto à efetiva existência de um *distinguishing* entre a hipótese retratada neste recurso especial e a tese jurídica assentada no RESP n. 1.369.834/SP. Vale dizer, não há precedente vinculativo do STJ a assentar se está satisfeito ou não o requisito do interesse de agir (previsto no art. 17 do CPC) nas hipóteses em que o segurado formula requerimento administrativo de benefício previdenciário, mas produz provas acerca dos requisitos legais para a concessão desse benefício somente em Juízo, subtraindo do INSS, em alguma medida, a possibilidade de ter atendido ao pleito *sponte sua*, administrativamente, o que poderia ter ocorrido caso as tais provas lhe tivessem sido apresentadas quando do requerimento formulado.

Para além do quanto afirmado, justifica-se a admissão deste recurso especial como representativo também por conta da segunda linha argumentativa desenvolvida pelo recorrente, consistente na violação aos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 240 do CPC; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil, já que, ainda que admitido o interesse de agir do segurado para a ação judicial, mesmo quando não embasado o requerimento administrativo em provas que era dado ao segurado produzir ou apresentar, os efeitos financeiros da concessão judicial do benefício previdenciário não poderiam retroagir à data do requerimento administrativo (DER), devendo ser fixados na citação do INSS (CPC, art. 240) ou na data da apresentação judicial da documentação necessária para a concessão da benesse.

Mais uma vez, registra-se que não se desconhece a existência de precedente do STJ a afirmar que *"a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria."* (PET n. 9.582/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.08.2015, DJe 16.09.2015), precedente esse que vem sendo repetidamente utilizado como referencial por ambas as Turmas de Direito Público desse Tribunal Superior em diversos outros casos (*v.g.* RESP n. 1.859.330/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.03.2020, DJe 31.08.2020; RESP n. 1.791.052/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, j. 21.02.2019, DJe 28.02.2019, RESP n. 1.645.286/SP-AgInt, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2019, DJe 14.02.2019; RESP n. 1.610.554/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18.04.2017, DJe 02.05.2017), inclusive quando em disputa benefício de caráter assistencial (*v.g.* RESP n. 1.662.313/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.03.2019, DJe 27.03.2019).

Ocorre que a matéria não foi, ainda, afetada ao regime dos recursos repetitivos, nada obstante a sua *evidente multiplicidade* – comprovada a partir dos inúmeros recursos especiais até aqui já julgados pelo Superior Tribunal de Justiça – e *indiscutível relevância*, haja vista que a questão de direito transcende os estreitos limites deste ou daquele benefício previdenciário, valendo a tese que venha a ser fixada para o termo inicial dos efeitos financeiros dos benefícios concedidos judicialmente, por meio de prova não submetida ao crivo administrativo do INSS, para pacificar a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais *qualquer que seja* o benefício previdenciário ou assistencial de que se esteja a cuidar.

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial, **selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.**

**Informo**, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos Processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

**Intimem-se.**

**D E C I S Ã O**

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido resolveu a controvérsia a partir do exame e interpretação da legislação infraconstitucional, com exclusividade.

Assim, não há de se admitir recurso extraordinário quando a ofensa aos dispositivos constitucionais invocados pelo recorrente é meramente reflexa, hipótese dos autos.

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

**Intimem-se.**

**São Paulo, 21 de setembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005672-40.2018.4.03.6114

APELANTE: JOSE OPERARIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE OPERARIO MARTINS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000453-68.2012.4.03.6106

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RECORRIDO: GILBERTO LOPES GILIOTTI

Advogado do(a) RECORRIDO: LUZIA PIACENTI - SP56894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023174-58.2001.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

APELADO: SERGIO EDUARDO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027956-84.2018.4.03.6100

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IRACI DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, JACQUELINE SILVA DO PRADO - SP271396-A, ALEX MARTINS LEME - SP280455-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000073-74.2014.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N

APELADO: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A, MODALLOG SOLUCOES INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000073-74.2014.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N

APELADO: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A, MODALLOG SOLUCOES INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-61.2018.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELLEN CRISTINA DOS REIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001516-54.2018.4.03.6002

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS NAVI LOGISTICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002096-13.2020.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AUDREY CHRISTINE SOPHIE DERAM

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELLY LARIZZATTI MAIA - SP295367-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003234-44.2018.4.03.6113

APELANTE: VALDEMAR CIRINO ANDALICIO

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

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

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-93.2018.4.03.6000

APELANTE: MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO PALHANO DE FIGUEIREDO - MS9818000A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, EVERTON MAYER DE OLIVEIRA - MS13120-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA SEGURADORA S/A, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
Advogado do(a) APELADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-93.2018.4.03.6000

APELANTE: MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO PALHANO DE FIGUEIREDO - MS9818000A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, EVERTON MAYER DE OLIVEIRA - MS13120-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA SEGURADORA S/A, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
Advogado do(a) APELADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-93.2018.4.03.6000

APELANTE: MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO PALHANO DE FIGUEIREDO - MS9818000A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, EVERTON MAYER DE OLIVEIRA - MS13120-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA SEGURADORA S/A, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
Advogado do(a) APELADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000894-65.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: M2 INDUSTRIA DE ROUPAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD SIMOES - SP168022

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-63.2019.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A

Advogado do(a) APELADO: YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA - SP369254-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000210-46.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: MARIA BARIZON MORENO

Advogado do(a) APELADO: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009974-47.2006.4.03.6106

APELANTE: CAMBEL-INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS J M BARRETO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
Advogado do(a) APELANTE: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009974-47.2006.4.03.6106

APELANTE: CAMBEL-INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS J M BARRETO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
Advogado do(a) APELANTE: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0038655-07.2009.4.03.0000

APELANTE: ROBERTO PEREIRA PEIXOTO, LUCIANA FLORES PEIXOTO, FERNANDO GIGLI TORRES, JOSE EDUARDO TOUSO, RENATO PEREIRA JUNIOR, MARCO AURELIO RIBEIRO DA COSTA, CRISTIANE VETTURI, CARLOS ANDERSON DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BORRASCA RODRIGUES - SP311852
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA RODRIGUES DA SILVA - SP352309
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO - SP131979
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PAES MANSO - SP162063
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLE GOMES ANDRADE SUAREZ - SP315903-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO NAKAZONE - SP242386
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO NAKAZONE - SP242386
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084

APELADO: ROBERTO PEREIRA PEIXOTO, LUCIANA FLORES PEIXOTO, FERNANDO GIGLI TORRES, JOSE EDUARDO TOUSO, RENATO PEREIRA JUNIOR, MARCO AURELIO RIBEIRO DA COSTA, CRISTIANE VETTURI, CARLOS ANDERSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANILO BORRASCA RODRIGUES - SP311852
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA RODRIGUES DA SILVA - SP352309
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO - SP131979
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO PAES MANSO - SP162063
Advogado do(a) APELADO: GABRIELLE GOMES ANDRADE SUAREZ - SP315903-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO NAKAZONE - SP242386
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO NAKAZONE - SP242386
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084

**CERTIDÃO**

**DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS**

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

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

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006880-55.2010.4.03.6105

APELANTE: JORGE LUIZ DE GODOY

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

**CERTIDÃO**

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

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003356-68.2020.4.03.9999

APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004430-67.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETICIA BUENO
CURADOR: LIVIA BUENO

Advogado do(a) APELADO: HELEN CAROLINE RABELO RODRIGUES ALVES - SP226469-A,

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009072-47.2012.4.03.6183

APELANTE: JOAO PEREIRA DE AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DE AMARAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584373-06.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI FURTADO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005630-88.2013.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI - SP225003-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001740-82.2006.4.03.6104

APELANTE: ELIZETE APARECIDA BUENO DO AMARAL FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-70.2017.4.03.6107

APELANTE: ZEUDE BENEDITO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA SAMPAIO PEREIRA - SP226740-A, LUCAS ANGELO FABRICIO DA COSTA - SP292428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004283-92.2014.4.03.6002

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
Advogado do(a) APELANTE: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

APELADO: GABRIEL SOUZA DA SILVA, UNIGRAN EDUCACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A
Advogado do(a) APELADO: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004283-92.2014.4.03.6002

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
Advogado do(a) APELANTE: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

APELADO: GABRIEL SOUZA DA SILVA, UNIGRAN EDUCACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A
Advogado do(a) APELADO: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077158-19.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO JACINTO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007838-53.2019.4.03.6100

APELANTE: ANTONIO EMILIO RIBEIRO, SILVIA ANA DE FREITAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-44.2018.4.03.6114

APELANTE: MARIA DE FATIMA SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011839-29.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO CABRAL DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Alega-se no recurso, em síntese, violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, todos do CPC, em razão da negativa de prestação jurisdicional. No mérito da controvérsia, sustenta-se que o acórdão recorrido violou os arts. 17, 240, 330, III, 485, VI e § 3º, 927, III, todos do CPC; além dos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil.

**D e c i d o.**

Não cabe o recurso quanto à alegada violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, e 1022, I e II, todos do CPC, haja vista que o acórdão recorrido apreciou a controvérsia de maneira exauriente e robustamente fundamentada, refutando-se, por meio dos fundamentos colacionados, a tese jurídica sufragada pela recorrente.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ que *"não ocorre ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos"*. (AgInt no REsp 1856619/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020).

A despeito do não cabimento do recurso à luz da alegada violação aos dispositivos legais acima explicitados, tenho que melhor sorte assiste ao recorrente quanto ao mais alegado, o que autoriza seja o recurso especial admitido, **qualificando-se, ademais, como representativo de controvérsia**, na forma dos arts. 1030, IV, e 1036, § 1º, do CPC.

A princípio, destaque-se que o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, estando preenchidos, do mesmo modo, os requisitos específicos, em especial no tocante ao adequado prequestionamento da matéria infraconstitucional em debate na causa e ao apontamento dos dispositivos legais tidos por violados.

Acerca do adequado prequestionamento, registre-se que o acórdão recorrido fez consignar, de forma expressa, que *"o direito ao benefício retroage à DER, mesmo nos casos em que a comprovação das condições especiais de trabalho tenha ocorrido em perícia judicial efetuada nos autos"*.

Confrontando a tese de direito explicitada no acórdão recorrido, tem-se que o recurso especial expõe duas linhas argumentativas, autônomas e suficientes por si para a potencial reforma do julgado.

A primeira delas consistiria na ausência de interesse de agir para a ação judicial quando o segurado, a despeito de ter realizado requerimento administrativo, não apresenta ao INSS desde logo, na própria seara administrativa, documentação idônea para viabilizar a concessão do benefício pleiteado, prova essa que é apresentada ou produzida somente em Juízo.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado (**RESP n. 1.369.834/SP**, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014), resolvido na forma do art. 543-C do CPC/73 (atual art. 1040 do CPC), revisitou sua jurisprudência de modo a aderir ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240/MG, julgado sob o regime da repercussão geral, ficando definido, então, que a concessão de benefícios previdenciários depende, como regra, de prévio requerimento administrativo, sem o qual é legítimo ao juiz extinguir processo judicial, sem resolução do mérito, por ausência de condição da ação (interesse de agir).

Nada obstante a existência do precedente vinculativo acima discriminado, certo é que a matéria versada neste recurso especial distingue-se, aparentemente, da *ratio decidendi* do paradigma citado, já que, neste caso, não está o segurado a se socorrer da ação judicial sem ter realizado previamente o requerimento administrativo. Em verdade, requerimento administrativo de benefício houve, sobrevindo o indeferimento pelo INSS ante a não apresentação de provas acerca de fatos anteriores ou contemporâneos ao próprio requerimento, provas essas que são apresentadas ou produzidas pelo segurado somente em Juízo.

Assim emoldurada a controvérsia, certo é que não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça, produzida nos termos do art. 1040 do CPC, a orientar as instâncias ordinárias quanto à efetiva existência de um *distinguishing* entre a hipótese retratada neste recurso especial e a tese jurídica assentada no RESP n. 1.369.834/SP. Vale dizer, não há precedente vinculativo do STJ a assentar se está satisfeito ou não o requisito do interesse de agir (previsto no art. 17 do CPC) nas hipóteses em que o segurado formula requerimento administrativo de benefício previdenciário, mas produz provas acerca dos requisitos legais para a concessão desse benefício somente em Juízo, subtraindo do INSS, em alguma medida, a possibilidade de ter atendido ao pleito *sponte sua*, administrativamente, o que poderia ter ocorrido caso as tais provas lhe tivessem sido apresentadas quando do requerimento formulado.

Para além do quanto afirmado, justifica-se a admissão deste recurso especial como representativo também por conta da segunda linha argumentativa desenvolvida pelo recorrente, consistente na violação aos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 240 do CPC; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil, já que, ainda que admitido o interesse de agir do segurado para a ação judicial, mesmo quando não embasado o requerimento administrativo em provas que era dado ao segurado produzir ou apresentar, os efeitos financeiros da concessão judicial do benefício previdenciário não poderiam retroagir à data do requerimento administrativo (DER), devendo ser fixados na citação do INSS (CPC, art. 240) ou na data da apresentação judicial da documentação necessária para a concessão da benesse.

Mais uma vez, registra-se que não se desconhece a existência de precedente do STJ a afirmar que *"a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria."* (PET n. 9.582/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.08.2015, DJe 16.09.2015), precedente esse que vem sendo repetidamente utilizado como referencial por ambas as Turmas de Direito Público desse Tribunal Superior em diversos outros casos (*v.g.* RESP n. 1.859.330/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.03.2020, DJe 31.08.2020; RESP n. 1.791.052/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, j. 21.02.2019, DJe 28.02.2019, RESP n. 1.645.286/SP-AgInt, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2019, DJe 14.02.2019; RESP n. 1.610.554/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18.04.2017, DJe 02.05.2017), inclusive quando em disputa benefício de caráter assistencial (*v.g.* RESP n. 1.662.313/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.03.2019, DJe 27.03.2019).

Ocorre que a matéria não foi, ainda, afetada ao regime dos recursos repetitivos, nada obstante a sua *evidente multiplicidade* – comprovada a partir dos inúmeros recursos especiais até aqui já julgados pelo Superior Tribunal de Justiça – e *indiscutível relevância*, haja vista que a questão de direito transcende os estreitos limites deste ou daquele benefício previdenciário, valendo a tese que venha a ser fixada para o termo inicial dos efeitos financeiros dos benefícios concedidos judicialmente, por meio de prova não submetida ao crivo administrativo do INSS, para pacificar a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais *qualquer que seja* o benefício previdenciário ou assistencial de que se esteja a cuidar.

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial, **selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.**

**Informo**, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos **Processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

**Intimem-se.**

**D E C I S Ã O**

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido resolveu a controvérsia a partir do exame e interpretação da legislação infraconstitucional, com exclusividade.

Assim, não há de se admitir recurso extraordinário quando a ofensa aos dispositivos constitucionais invocados pelo recorrente é meramente reflexa, hipótese dos autos.

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

**Intimem-se.**

**São Paulo, 21 de setembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013558-43.2019.4.03.6183

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DOS SANTOS - SP235573-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005548-71.2020.4.03.9999

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

APELADO: ELISA DE MELO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000538-78.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IKS INDUSTRIA DE CABOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário (ID 92139367) interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL nestes autos quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 146001758) interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL nestes autos quanto à tempestividade.

Certifico, ainda, que a UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL interpôs novamente recurso extraordinário (ID 146001756) e que este é formalmente regular quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008028-90.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEFINITIVA MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002992-06.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA APARECIDA RICO GRILLO

Advogado do(a) APELADO: FABIO MERARE FERREIRA - SP364089-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007400-17.2007.4.03.6106

APELANTE: VANDERLEA LULIO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
Advogado do(a) APELADO: VALERIA BOLOGNINI - SP131155

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANDERLEA LULIO VIANA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007400-17.2007.4.03.6106

APELANTE: VANDERLEA LULIO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
Advogado do(a) APELADO: VALERIA BOLOGNINI - SP131155

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANDERLEA LULIO VIANA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-38.2006.4.03.6127

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA OLIVEIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: ANA MARLY OLIVEIRA DOS SANTOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO PEREIRA BOAVENTURA - SP237707-A,

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-47.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPACE TOYS COMERCIO DE PRODUTOS INFANTIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056446-19.1999.4.03.6182

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CURT S/A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174966-24.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DE OLIVEIRA CASSERE

Advogados do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203606-37.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NALVA DO CARMO ALMEIDA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138846-96.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRO FEITOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787486-81.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA HELENA BIAZOTTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025106-94.2008.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA BENJAMIM DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: THAIS LIMA KLUMPP - SP137932

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002574-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E IMPORTACAO SERTIC LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

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

*[...]*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

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

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000837-36.2014.4.03.6114

APELANTE: REGINALDO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000408-27.2019.4.03.6140

APELANTE: ISAC ALVES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-89.2018.4.03.6121

APELANTE: MARCIO DE OLIVEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001086-58.2012.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BORGES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000656-70.2011.4.03.6104

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ALEMOA S A IMOVEIS E PARTICIPACOES

Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA - SP25263

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003166-94.2018.4.03.6113

APELANTE: ANTONIO PAULO SILVA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013806-98.2018.4.03.6100

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

APELADO: DEBORA DA SILVA LEAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002328-24.2013.4.03.6111

APELANTE: MAURO PEREIRA MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

APELADO: MAURO PEREIRA MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 132939771) interposto por MAURO PEREIRA MACEDO nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais (ID 147980277e ID147980294) ) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5256518-91.2020.4.03.9999

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5909558-70.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE FERNANDO SOUZA BRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002238-64.2018.4.03.6107

APELANTE: PEDRO GERALDO MORAES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011138-35.2015.4.03.6105

APELANTE: JAIME FERREIRA BISPO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto por JAIME FERREIRA BISPO, nestes autos, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012638-06.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DIMAS FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CESAR REGINALDO FARIAS - SP337201-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000278-93.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLANVER FARMOQUIMICA E FARMACEUTICA S.A., BLANVER FARMOQUIMICA E FARMACEUTICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000278-93.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLANVER FARMOQUIMICA E FARMACEUTICA S.A., BLANVER FARMOQUIMICA E FARMACEUTICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012158-95.2009.4.03.6000

APELANTE: JOSE CIRILO MARTINEZ, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

APELADO: JOSE CIRILO MARTINEZ, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

What do you want to do ?

New mail Copy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015940-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCOS SEIJI KAWAMOTO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sobre o tema, veja-se:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o*

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018041-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERINTENDENTE DA COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SCGPU/SP, UNIÃO FEDERAL

APELADO: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por FAL 2 Incorporadora Stadium Ltda. contra decisão que admitiu recurso excepcional interposto pela União.

É o necessário.

**Decido**.

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

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

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

*(...)*

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.*

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

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

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTE TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.*

*2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)*

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

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

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

*3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula*

*7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.*

*5. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)*

Observa-se, finalmente, que não há recurso excepcional interposto pelo embargante.

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013630-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA CAROLINA BARBIERI D ELIA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por Ana Carolina Barbieri D´Elia contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sobre o tema, veja-se:*

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

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

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

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

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

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014396-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO REYES CORALO, MARIA EMILIA CARNICELLI CORALO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Reyes Coralo e Maria Emilia Carnicelli Coralo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sobre o tema, veja-se:*

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

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

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

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

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

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014396-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO REYES CORALO, MARIA EMILIA CARNICELLI CORALO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Reyes Coralo e Maria Emilia Carnicelli Coralo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sobre o tema, veja-se:*

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

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

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

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

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

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010685-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZA TEIXEIRA DE CARVALHO CHEYSSON

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sobre o tema, veja-se:*

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

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

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

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

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

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025985-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABRICIO MENEGASSI PEREIRA LOURENCO, ADRIANA PICONE D ANGELO, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ADRIANA PICONE D ANGELO, FABRICIO MENEGASSI PEREIRA LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por Fabricio Menegassi Pereira Lourenço e Adriana Picone Dangelo Lourenço contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sobre o tema, veja-se:*

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

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

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

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

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

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025985-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABRICIO MENEGASSI PEREIRA LOURENCO, ADRIANA PICONE D ANGELO, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ADRIANA PICONE D ANGELO, FABRICIO MENEGASSI PEREIRA LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por Fabricio Menegassi Pereira Lourenço e Adriana Picone Dangelo Lourenço contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sobre o tema, veja-se:*

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

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

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

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

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

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010814-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RODRIGO FUZINATO - EPP, RODRIGO FUZINATO, JUVENAL FUZINATO JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por RODRIGO FUZINATO - EPP, RODRIGO FUZINATO e JUVENAL FUZINATO JUNIOR, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente violação aos artigos 805 e 833, IV e X, do Código de Processo Civil e 5º da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana). Pleiteia seja reconhecida a impenhorabilidade dos valores bloqueados, pois o dinheiro é essencial às atividades da empresa, destinado ao pagamento dos salários dos seus funcionários, bem como de rescisões contratuais, tributos e fornecedores.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.*
*(...) 2.* ***Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*** *(...) 5. Recurso Especial não provido.*
*(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL . EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2.* ***É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*** *(...) 4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel: Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014 ) (destaque nosso)*

No mesmo sentido: a) *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "*é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário"* (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Não procede alegação de violação aos artigos 805 e 833, IV e X, do CPC, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração. Não foram opostos embargos de declaração.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO . INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973. 1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

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

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL . SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial . Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração , a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016). 3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes. 4. Agravo interno não provido.*

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

No mais, após análise dos elementos trazidos aos autos, a Turma julgadora assim decidiu (ID 135359777, p. 1/3):

*Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. A menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução; quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, não podendo comprometer o resultado útil do processo executivo. (...)*

*Há equívoco na sugestão de que valores pretensamente comprometidos com a folha – afirmação feita sem garantias de que realmente o sejam – seriam impenhoráveis. Não são, pois eles ainda se encontram na órbita jurídica do devedor dos salários. No Direito Brasileiro, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com a tradição, simbolizada, no caso, com o crédito em conta-corrente. Assim, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador, os valores supostamente destinados – e frise-se, não há certeza nenhuma quanto a essa destinação - ao pagamento da folha são perfeitamente penhoráveis. Enfim: impenhorável é o salário e não o numerário que pretensamente iria saldá-lo, mas ainda não foi entregue ao assalariado. (...)*

*Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACENJUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade. No caso do autos, a Caixa Econômica Federal promove execução de título extrajudicial em face de Rodrigo Fuzinato – EPP, Rodrigo Fuzinato e Juvenal Fuzinato Junior, objetivando a cobrança do débito decorrente do inadimplemento dos contratos nº 24031569000005266 e 24031569100003580, no valor de R$300.025,62. Após regular citação, foram penhorados dois veículos, com avaliação de R$ 140.000,00. O Sr. Oficial de Justiça certificou que os referidos bens eram utilizados na atividade empresarial, consistente na locação de ônibus para transporte de trabalhadores rurais. Foi requerido, então, o bloqueio de ativos financeiros dos executados, sendo constrito o montante de R$50.079,48 em contas bancárias de titularidade do coexecutado Rodrigo Fuzinato. Verifica-se que o ora agravante sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que os valores bloqueados se destinavam ao pagamento de salários de seus funcionários e outras despesas correntes da empresa.*

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

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010814-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RODRIGO FUZINATO - EPP, RODRIGO FUZINATO, JUVENAL FUZINATO JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por RODRIGO FUZINATO - EPP, RODRIGO FUZINATO e JUVENAL FUZINATO JUNIOR, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente violação aos artigos 805 e 833, IV e X, do Código de Processo Civil e 5º da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana). Pleiteia seja reconhecida a impenhorabilidade dos valores bloqueados, pois o dinheiro é essencial às atividades da empresa, destinado ao pagamento dos salários dos seus funcionários, bem como de rescisões contratuais, tributos e fornecedores.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.*
*(...) 2.* ***Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*** *(...) 5. Recurso Especial não provido.*
*(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL . EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2.* ***É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*** *(...) 4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel: Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014 ) (destaque nosso)*

No mesmo sentido: a) *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "*é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário"* (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Não procede alegação de violação aos artigos 805 e 833, IV e X, do CPC, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração. Não foram opostos embargos de declaração.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO . INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973. 1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

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

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL . SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial . Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração , a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016). 3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes. 4. Agravo interno não provido.*

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

No mais, após análise dos elementos trazidos aos autos, a Turma julgadora assim decidiu (ID 135359777, p. 1/3):

*Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. A menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução; quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, não podendo comprometer o resultado útil do processo executivo. (...)*

*Há equívoco na sugestão de que valores pretensamente comprometidos com a folha – afirmação feita sem garantias de que realmente o sejam – seriam impenhoráveis. Não são, pois eles ainda se encontram na órbita jurídica do devedor dos salários. No Direito Brasileiro, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com a tradição, simbolizada, no caso, com o crédito em conta-corrente. Assim, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador, os valores supostamente destinados – e frise-se, não há certeza nenhuma quanto a essa destinação - ao pagamento da folha são perfeitamente penhoráveis. Enfim: impenhorável é o salário e não o numerário que pretensamente iria saldá-lo, mas ainda não foi entregue ao assalariado. (...)*

*Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACENJUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade. No caso do autos, a Caixa Econômica Federal promove execução de título extrajudicial em face de Rodrigo Fuzinato – EPP, Rodrigo Fuzinato e Juvenal Fuzinato Junior, objetivando a cobrança do débito decorrente do inadimplemento dos contratos nº 24031569000005266 e 240315691000003580, no valor de R$300.025,62. Após regular citação, foram penhorados dois veículos, com avaliação de R$ 140.000,00. O Sr. Oficial de Justiça certificou que os referidos bens eram utilizados na atividade empresarial, consistente na locação de ônibus para transporte de trabalhadores rurais. Foi requerido, então, o bloqueio de ativos financeiros dos executados, sendo constrito o montante de R$50.079,48 em contas bancárias de titularidade do coexecutado Rodrigo Fuzinato. Verifica-se que o ora agravante sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que os valores bloqueados se destinavam ao pagamento de salários de seus funcionários e outras despesas correntes da empresa.*

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

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010814-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RODRIGO FUZINATO - EPP, RODRIGO FUZINATO, JUVENAL FUZINATO JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTI - SP282040-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por RODRIGO FUZINATO - EPP, RODRIGO FUZINATO e JUVENAL FUZINATO JUNIOR, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente violação aos artigos 805 e 833, IV e X, do Código de Processo Civil e 5º da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana). Pleiteia seja reconhecida a impenhorabilidade dos valores bloqueados, pois o dinheiro é essencial às atividades da empresa, destinado ao pagamento dos salários dos seus funcionários, bem como de rescisões contratuais, tributos e fornecedores.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.*
*(...) 2.* ***Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*** *(...) 5. Recurso Especial não provido.*
*(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL . EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2.* ***É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*** *(...) 4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel: Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014 ) (destaque nosso)*

No mesmo sentido: a) *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "*é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário"* (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Não procede alegação de violação aos artigos 805 e 833, IV e X, do CPC, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração. Não foram opostos embargos de declaração.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO . INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973. 1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

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

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL . SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial . Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração , a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016). 3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes. 4. Agravo interno não provido.*

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

No mais, após análise dos elementos trazidos aos autos, a Turma julgadora assim decidiu (ID 135359777, p. 1/3):

*Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. A menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução; quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, não podendo comprometer o resultado útil do processo executivo. (...)*

*Há equívoco na sugestão de que valores pretensamente comprometidos com a folha – afirmação feita sem garantias de que realmente o sejam – seriam impenhoráveis. Não são, pois eles ainda se encontram na órbita jurídica do devedor dos salários. No Direito Brasileiro, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com a tradição, simbolizada, no caso, com o crédito em conta-corrente. Assim, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador, os valores supostamente destinados – e frise-se, não há certeza nenhuma quanto a essa destinação - ao pagamento da folha são perfeitamente penhoráveis. Enfim: impenhorável é o salário e não o numerário que pretensamente iria saldá-lo, mas ainda não foi entregue ao assalariado. (...)*

*Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACENJUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade. No caso do autos, a Caixa Econômica Federal promove execução de título extrajudicial em face de Rodrigo Fuzinato – EPP, Rodrigo Fuzinato e Juvenal Fuzinato Junior, objetivando a cobrança do débito decorrente do inadimplemento dos contratos nº 24031569000005266 e 24031569100000 3580, no valor de R$300.025,62. Após regular citação, foram penhorados dois veículos, com avaliação de R$ 140.000,00. O Sr. Oficial de Justiça certificou que os referidos bens eram utilizados na atividade empresarial, consistente na locação de ônibus para transporte de trabalhadores rurais. Foi requerido, então, o bloqueio de ativos financeiros dos executados, sendo constrito o montante de R$50.079,48 em contas bancárias de titularidade do coexecutado Rodrigo Fuzinato. Verifica-se que o ora agravante sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que os valores bloqueados se destinavam ao pagamento de salários de seus funcionários e outras despesas correntes da empresa.*

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

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002619-50.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Alega o recorrente, inicialmente, a "*nulidade do acórdão recorrido, por ofensa aos parágrafos 1º e 2º - 1013 e 1022 do CPC*". Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, que não foi respeitado o artigo 3º , § 1º , III, da Lei 11.922/2009, pois faz jus à renegociação da dívida. Sustenta que o STJ já firmou entendimento no sentido de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, bem como que o contrato deve ser interpretado de acordo com a vontade das partes, observando-se sua função social e a boa-fé (art. 113 do Código Civil).

**Decido**.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos arts. 1013 e 1022 do CPC, pois não houve oposição de embargos de declaração em face do acórdão recorrido.

No mais, não há no recurso indicação de outros dispositivos legais que teriam sido violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

Além desse aspecto, o exame da questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da Constituição Federal (dissídio), pois a incidência da Súmula 7 do STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmas retratados no recurso. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5.* ***A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.*** *6. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCI TURMA, DJE 18/12/2019) (destaque nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissentâneo, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2.* ***A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional****. 3. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESP 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019) (destaque nosso)*

Por fim, ainda quanto ao **dissídio**, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pela lei, limitando-se o recurso a desenvolver as teses que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a mera apresentação de julgados não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. (...)*
*3.* ***A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ****. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003. (...)*
*10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*
*(REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010) (destaque nosso)*

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022519-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LILIAN DOS SANTOS AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

**D E C I S Ã O**

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

Decido.
O recurso não pode ser admitido.
O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).
Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.
Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*4. A alegação genérica de violação à lei federal,* ***sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.*** *Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

*(...)*

*(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. A alegação genérica de violação à lei federal,* ***sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.*** *Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)*

*(...)*

*(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)*

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado*" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).
Assim o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.*

*1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.*

*3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)*

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005749-82.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ JOSE DE LIMA, CELIA RODRIGUES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ COELHO DE AZEVEDO - SP343099-A, JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ COELHO DE AZEVEDO - SP343099-A, JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

Alega a parte recorrente que houve nulidade na consolidação do imóvel, uma vez que o procedimento extrajudicial não obedeceu aos tramites estabelecidos na Lei nº 9.514/97, em razão da ausência de intimação dos requerentes para purgar a mora.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a ementa do acórdão recorrido esclareceu que *"configurada a inadimplência de três prestações, o autor foi regularmente notificado para purgar a mora e quedou-se inerte, não tendo realizado pedido de consignação nos presentes autos"* (ID Num. 115276484 - Pág. 11), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1.É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)*

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005749-82.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ JOSE DE LIMA, CELIA RODRIGUES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ COELHO DE AZEVEDO - SP343099-A, JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ COELHO DE AZEVEDO - SP343099-A, JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

Alega a parte recorrente que houve nulidade na consolidação do imóvel, uma vez que o procedimento extrajudicial não obedeceu aos tramites estabelecidos na Lei nº 9.514/97, em razão da ausência de intimação dos requerentes para purgar a mora.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a ementa do acórdão recorrido esclareceu que *"configurada a inadimplência de três prestações, o autor foi regularmente notificado para purgar a mora e quedou-se inerte, não tendo realizado pedido de consignação nos presentes autos"* (ID Num. 115276484 - Pág. 11), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1.É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)*

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006410-62.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALPHEU APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

**D E C I S Ã O**

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente, em síntese, que houve ofensa ao art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a onerosidade excessiva. Afirma também que a produção da prova pericial era de rigor para o deslinde do feito.

Passo ao exame do cerceamento de defesa.

De acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria tratada na ação, determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.*

*2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).*

*3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitória, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*4.Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.*

*5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.*

*6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.*

*7. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)*

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

Com relação ao disposto no art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, o v. acórdão recorrido não apreciou o **pedido, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.**

**Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao aclaramento de eventual omissão. Não foi** obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

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

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117614-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA DA GRACA BARBOSA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030875-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES TEODORO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002316-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDA DE GODOI MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188736-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FURQUIM DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)*

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: ***"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."***

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omisso, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei n° 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)*

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793685-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE JESUS ARTILHA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS RABELO DA SILVA - SP81708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de*

*exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

*Confira-se:*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.*

*2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.*

*3. Agravo regimental não provido.*

***(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)***

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."*

***(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)***

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeço no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

*2. Agravo regimental a que nega provimento.*

***(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)***

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.*

*3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido."*

***(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)***

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.*

*1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.*

*2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.*

*Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)*

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

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217856-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADALGISA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *quaestio*.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086876-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTA MARIA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179559-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE DOMINGUES

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869386-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS PRAZERES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inocorrência de litispendência ou coisa julgada.

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

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omisso, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)*

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147800-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO DE FATIMA TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002656-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ELENA ANTONIO LUCENA

Advogado do(a) APELANTE: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755230-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ISABEL APARECIDA BARREIRA DE ALMEIDA PRADO

Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.*

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*2. Agravo regimental não provido.*

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211030-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANDRA LUCIA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mais, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

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

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

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

*3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários , seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto.(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS . SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008 ; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida. (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)*

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários foram fixados em estrita observância à legislação vigente, não se tratando de montante irrisório nem exorbitante.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706666-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001440-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INES MARIA FERREIRA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A, NAIARA APARECIDA VENTURA DE LIMA - SP419187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, restou assim ementado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO COMUM JÁ RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. DESCABIDA A CONTAGEM DE TEMPO FICTO PARA MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR IDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/159528208-1), com a inclusão de tempo especial do período de 01.09.1999 a 30.10.2007 e exclusão do fator previdenciário.

- O art. 48, caput, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, dispôs que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

- Do processo administrativo verifica-se que houve a contagem do tempo relativo ao período comum requerido na inicial - 01.09.99 a 30.10.07 - na apuração da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, o que inclusive possibilitou sua implementação.

- Não restou comprovado o labor especial no período de 01.09.99 a 30.10.07, pelo que não faz a autora jus à averbação de labor em condições especiais.

- Ainda que fosse reconhecida a especialidade do labor, somente seria possível sua averbação, uma vez que descabida a contagem de tempo ficto para majoração de benefício previdenciário por idade.

- O INSS somente aplicou o fator previdenciário por ser mais vantajoso à segurada, não tendo ela ilidido em juízo a presunção em questão.

- Não há que se falar em retificação dos salários-de-contribuição compreendidos no período, tampouco na necessidade de afastamento do fator previdenciário.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012845-37.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MIGUEL DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000109-26.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLENE FERNANDES ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002006-14.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO PINHEIRO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

APELADO: JOAO PINHEIRO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064495-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHAEL RODRIGUES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 29, II DA LEI 8.213/1991. PREVISÃO EXPRESSA PARA BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO DECRETO 3.048/1999. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA LEI AO AMPLIAR A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO § 2o. DO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. O Decreto 3.048/1999 extrapolou os limites da lei ao determinar a incidência do art. 3o., § 2o. da Lei 9.876/1999 no cálculo do benefício de auxílio-doença. Precedentes: EDcl no REsp. 1.250.783/SC, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 19.12.2014; REsp. 1.309.807/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 24.5.2013; REsp. 1.328.277/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 19.3.2013.

2. Ainda que o benefício tenha sido concedido na vigência da Lei 3.876/1999, o cálculo deve ser baseado na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, aplicando-se na íntegra o art. 29, II da Lei 8.213/1991.

3. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1517913/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS MODIFICATIVOS RECONHECIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO N. 3.048/99. INAPLICABILIDADE.

1. Reconhecida a omissão, com ofensa ao art. 535 do CPC, permite-se a análise de questão relevante para o deslinde da controvérsia, ainda que com efeitos modificativos.

2. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o Decreto n. 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.876/99, de modo a abarcar também o auxílio-doença.

3. Em que pese o salário de benefício do auxílio-doença ser concedido na vigência da Lei n. 9.876/99, o cálculo deve ser baseado na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, tendo em vista disposição expressa no art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao presente Recurso Especial.

(EDcl no REsp 1250783/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FORMULA DE CÁLCULO. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/91. NOVO PARÂMETRO INSTITUÍDO PELA LEI N. 9.876/99. NÃO INCLUSÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. O art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 estabelece que o auxílio-acidente é calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

2. Os parâmetros estabelecidos para o cálculo do benefício previdenciário pelo art. 3º da Lei n. 9.876/99 não inclui o auxílio-doença, limitando-se sua abrangência aos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

3. As disposições contidas no Decreto n. 3.048/99, ao incluir o auxílio-acidente na nova fórmula de cálculo prevista no 3º da Lei n. 9.876/99, transbordam os limites da lei. Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1309807/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002176-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DE GASPERIN

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID nº 125602770.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061874-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR ANTONIO DARIO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692409-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANDRA REGINA PEDROZO LISBOA DE GOES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470239-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO ROZALINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013174-21.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO LUIZ NOVAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: SERGIO LUIZ NOVAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 791.961/PR**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria **(Tema 709)**, assentou o entendimento de que: *"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."*

O precedente foi assim ementado:

***Direito Previdenciário e Constitucional. Constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Percepção do benefício de aposentadoria especial independentemente do afastamento do beneficiário das atividades laborais nocivas a sua saúde. Impossibilidade. Recurso extraordinário parcialmente provido.***

*1. O art. 57,§ 8º, da Lei nº 8.213/91 é constitucional, inexistindo qualquer tipo de conflito entre ele e os arts. 5º, inciso XIII; 7º, inciso XXXIII; e 201,§ 1º, da Lei Fundamental. A norma se presta, de forma razoável e proporcional, para homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos à saúde, à vida, ao ambiente de trabalho equilibrado e à redução dos riscos inerentes ao trabalho.*

*2. É vedada a simultaneidade entre a percepção da aposentadoria especial e o exercício de atividade especial, seja essa última aquela que deu causa à aposentação precoce ou não. A concomitância entre a aposentadoria e o labor especial acarreta a suspensão do pagamento do benefício previdenciário.*

*3. O tema da data de início da aposentadoria especial é regulado pelo art. 57, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que, por sua vez, remete ao art. 49 do mesmo diploma normativo. O art. 57,§ 8º, da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social cuida de assunto distinto e, inexistindo incompatibilidade absoluta entre esse dispositivo e aqueles anteriormente citados, os quais também não são inconstitucionais, não há que se falar em fixação da DIB na data de afastamento da atividade, sob pena de violência à vontade e à prerrogativa do legislador, bem como de afronta à separação de Poderes.*

*4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: "(i) [é]* ***constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o benefício previdenciário em questão.***

*5. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.*

No caso concreto, tem-se que o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoa do entendimento sufragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821750-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE APARECIDO LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO LUIZ

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013615-28.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA LUCIA NUCCI BEGGIATO

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo interno interposto por Vera Lucia Nucci Beggiato contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Aduz que no caso vertente restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

**Decido.**

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A decisão objurgada encontra-se assim ementada:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LONGO PERÍODO ENTRE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DO REQUERENTE. JUNTADA DE DOCUMENTOS RECENTES NÃO LEVADOS AO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.*

*2. Tendo se passado quase 7 (sete) anos entre o requerimento administrativo e a distribuição da presente ação judicial, houve o transcurso de período de tempo apto a gerar alteração na situação do requerente, principalmente em se tratando de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, o que justifica a necessidade de novo pedido na via administrativa.*

*3. Ademais, vê-se que foram juntados aos autos receituários e atestados médicos elaborados após o requerimento administrativo, documentos estes que não foram levados ao conhecimento da Administração.*

*4. Apelação da parte autora desprovida.*

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais",* cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

*"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada"*.

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005826-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI BERTUOLA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009146-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Quanto ao reconhecimento do exercício de atividade laboral nos períodos pleiteados pelo recorrente, a decisão recorrida consignou:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL INIDÔNEA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

2. A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

3. A prova testemunhal não se presta a comprovar o trabalho rural no período requerido, vez que as testemunhas arroladas pelo autor somente o conheceram em período posterior.

4. De acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material a comprovar a atividade rural do autor.

5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação prejudicadas.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003772-42.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acordão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

*2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais, a presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020234-08.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MILTON ANTONIO PASCON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
Advogado do(a) APELANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

APELADO: MILTON ANTONIO PASCON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
Advogado do(a) APELADO: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005965-68.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

APELADO: ADELINO ALVES MAXIMIANO

Advogado do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID 143385362.

Trata-se de pedido aviado pela parte autora de implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência título hábil para justificar a busca do cumprimento da sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando indeferido o pedido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008536-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOURIVALDO ALVES LIMA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007405-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: OSVALDO BROGIN

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.*

*1. O Tribunal de origem, a quem é dada a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, entendeu pela não comprovação dos requisitos legais, para a concessão da aposentadoria por idade. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, para afastar o entendimento do Tribunal a quo, demanda reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.*

*3. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, afirmou que "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, com o reconhecimento de vínculos trabalhistas, nos termos do Art. 114, I, da CF, pelo que a Justiça Federal não detém competência para tanto" (fl. 128, e-STJ).*

*4. Contudo, a recorrente, em suas razões recursais, insiste apenas na desnecessidade de recolhimento de contribuição previdenciária das domésticas, antes da edição Lei 5.859/79, não impugnando o cerne da controvérsia, qual seja, ausência início de prova material para a concessão da aposentadoria por idade. Compete a Justiça do Trabalho julgar as ações oriundas das relações de trabalho, nos termos do art. 114, I, da CF, pelo que a Justiça Federal não detém competência para tanto.*

*5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.*

*6. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 889.084/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)*

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038784-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARTA APARECIDA DE LIMA BATISTELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO - SP178318-N
Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

APELADO: MARTA APARECIDA DE LIMA BATISTELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO - SP178318-N
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admito ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006369-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JORGE ISSAMU KAWAMURA, TADASHI KAWAMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

**I) Recurso especial:**

Trata-se de recurso especial interposto por JORGE ISSAMU KAWAMURA e TADASHI KAWAMURA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. CAUSA POSTERIOR AO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. FLUXO DOS PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL ANTES DA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRETENSÃO EXERCIDA NO PRAZO. FRAUDE E DOLO NA GESTÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. A responsabilidade tributária de sócio depende da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), de modo que, se, no momento do processo administrativo fiscal contra o contribuinte, não havia motivo para a ampliação do vínculo obrigacional, não se pode cogitar da intimação dos responsáveis tributários (artigo 142, caput). III. A condição de sujeito passivo, enquanto um dos elementos do lançamento tributário, estava concentrada na figura do contribuinte, sem qualquer perspectiva de outros devedores, o que garante validade ao procedimento administrativo por todo o período. IV. A posterior configuração dos eventos que conduzem à responsabilização de terceiro não torna defasado o lançamento anterior, nem exige um outro, voltado especificamente aos responsáveis tributários. A legislação permite, no caso, o redirecionamento da execução (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980), centralizando a discussão da sujeição passiva tributária em juízo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório – exceção de executividade e embargos do devedor. V. Trata-se de regime aplicável à responsabilização tributária de Jorge Issamu Kawamura e Tadashi Kawamura: o evento desencadeador – confusão patrimonial na administração de Nambei Indústria de Condutores Elétricos Ltda. e de RTK Comércio de Metais não Ferrosos Ltda. – sucedeu ao lançamento tributário e se exteriorizou no curso da execução fiscal, tornando inexigível procedimento administrativo específico contra os sócios. VI. Logicamente, não se pode cogitar, nessas circunstâncias, de fluência do prazo decadencial em relação aos responsáveis tributários. A atividade de constituição do crédito já se esgotou por ocasião do lançamento contra o contribuinte (artigo 142, caput, do CTN e Súmula n. 156 do extinto TFR), sem que seja cabível novo procedimento para os sócios, sob pena de divisão da cobrança dos mesmos débitos e de irracionalidade com a legislação tributária, que prevê o redirecionamento da execução. VII. A mesma ponderação se aplica ao prazo prescricional incidente sobre a pretensão de cobrança (artigo 174 do CTN): como a qualidade de sujeito passivo estava circunscrita ao contribuinte, os responsáveis tributários não poderiam exigir que os eventos interruptivos os alcançassem, como a citação. Antes da própria configuração da responsabilidade tributária, mostra-se irracional reclamar a citação de terceiros. VIII. Na verdade, incide apenas a prescrição intercorrente, que se inicia com a possibilidade de responsabilização tributária. Para exercer a pretensão de redirecionamento, o Fisco dispõe do prazo de cinco anos, cujo termo inicial pode ser a citação da pessoa jurídica contribuinte – para as ampliações já possíveis no momento - ou a data de ocorrência do próprio evento desencadeador, segundo a tese firmada pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444. IX. Segundo os documentos juntados no agravo de instrumento, não é possível decretar a prescrição intercorrente. Além de a parte não ter juntado cópia integral dos autos, verifica-se que a União pediu o redirecionamento nos cinco anos seguintes às operações consideradas fraudulentas. E a citação efetiva dos sócios somente veio a ocorrer em 2018, em função do parcelamento dos débitos entre 2013 e 2017 e da própria morosidade do serviço judiciário. X. A alegação de que a União não comprovou os requisitos da responsabilidade tributária, inclusive fraude e dolo na gestão (artigo 135 do CTN), também não procede. XI. A Fazenda Nacional descreve operações – transferência de diversos imóveis da sociedade contribuinte para empresa de propriedade do mesmo núcleo familiar, em prejuízo da garantia dos credores – que indicam desvio de finalidade e confusão patrimonial, representando, a princípio, atos intencionais, voltados à insatisfação dos créditos tributários. XII. Cabe aos sócios, na realidade, desfazer essa impressão de abuso de personalidade jurídica, demonstrando a regularidade dos negócios, a solvabilidade do contribuinte ou a simples imperícia na administração, o que não foi feito; restringiram-se eles a imputar o ônus da prova à União, que, porém, acabou por se inverter em razão dos indícios apresentados. XIII. Trata-se de ponto que precisa ser aprofundado, mediante, inclusive, dilação probatória, que não cabe em exceção de executividade (Súmula n. 393 do STJ). XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes às matérias debatidas nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido**.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in* DJe 19/04/2016.

De outra parte, a alegação de ofensa ao art. 489 do NCPC não procede, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

*1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*

*2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*

*3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)*

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.*
*1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.*
*2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet .*
*3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*
*4. Agravo regimental desprovido.*
*(AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 18/08/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.*

*2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.*

*4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.*

*5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*

*6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)*

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando o reconhecimento da ilegitimidade passiva, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*
*INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*
*1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.*
*2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.*
*3. Agravo interno a que se nega provimento.*
*(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)*

Em relação à alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra empresas e pessoas físicas integrantes de grupo econômico, o STJ possui entendimento no sentido da aplicação da regra da *actio nata*, segundo a qual a ação apenas nasce ao seu titular ao tomar conhecimento do direito violado, iniciando-se a partir daí a contagem do lapso prescricional. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO EMPRESARIAL EM FRAUDE AO FISCO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PERSONALIDADE. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124, 128 E 174 DO CTN E 50 DO CC. NÃO OCORRÊNCIA.*
*FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.*
*2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que as empresas e pessoas físicas envolvidas no caso constituem uma única sociedade de fato, submetida a uma mesma cadeia de comando, além da ocorrência de confusão patrimonial com o objetivo de fraudar o Fisco. Rever tais entendimentos, que estão atrelados aos aspectos fático-probatórios da causa, é inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.*
*3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 283/STF.*
*4. Ademais, a instância ordinária, pautada no princípio da actio nata, segundo o qual o termo a quo do prazo prescricional é o momento da ocorrência da lesão ao direito, constatou que o Fisco apenas deteve elementos suficientes para o reconhecimento do grupo em 2014. Já nas razões do Recurso Especial, sustenta-se que o Fisco detinha elementos para o reconhecimento do grupo desde 2003.*
*5. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, novamente o óbice da Súmula 7/STJ.*
*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*
*(REsp 1665094/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)*

A pretensão recursal destoa do entendimento da jurisprudência da Corte Superior, o que inviabiliza a admissão do recurso especial.

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do lapso prescricional, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.*

*Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)*

A alegação de necessidade de atribuição de responsabilidade tributária pela via do incidente da desconsideração da personalidade jurídica foi afastada ao fundamento de que *"... Deixou, por fim, de cogitar do incidente de despersonalização, seja porque a parte não o abordou nas razões recursais, seja porque a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, na condição de procedimento especial, prevê o redirecionamento da execução fiscal."* - Id 134129509.

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ *(A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial)*. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. OFENSA À SÚMULA 148/STJ. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 07/STJ. INCIDÊNCIA.*

*I - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*II - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, segundo a qual, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, "não se trata de valor líquido e certo", demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.*

*IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*V - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 567.907/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 24/11/2015)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*
*1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
*2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**II) <u>Recurso extraordinário</u>:**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JORGE ISSAMU KAWAMURA e TADASHI KAWAMURA, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. CAUSA POSTERIOR AO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. FLUXO DOS PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL ANTES DA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRETENSÃO EXERCIDA NO PRAZO. FRAUDE E DOLO NA GESTÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. A responsabilidade tributária de sócio depende da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), de modo que, se, no momento do processo administrativo fiscal contra o contribuinte, não havia motivo para a ampliação do vínculo obrigacional, não se pode cogitar da intimação dos responsáveis tributários (artigo 142, caput). III. A condição de sujeito passivo, enquanto um dos elementos do lançamento tributário, estava concentrada na figura do contribuinte, sem qualquer perspectiva de outros devedores, o que garante validade ao procedimento administrativo por todo o período. IV. A posterior configuração dos eventos que conduzem à responsabilização de terceiro não torna defasado o lançamento anterior, nem exige um outro, voltado especificamente aos responsáveis tributários. A legislação permite, no caso, o redirecionamento da execução (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980), centralizando a discussão da sujeição passiva tributária em juízo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório – exceção de executividade e embargos do devedor. V. Trata-se de regime aplicável à responsabilização tributária de Jorge Issamu Kawamura e Tadashi Kawamura: o evento desencadeador – confusão patrimonial na administração de Nambei Indústria de Condutores Elétricos Ltda. e de RTK Comércio de Metais não Ferrosos Ltda. – sucedeu ao lançamento tributário e se exteriorizou no curso da execução fiscal, tornando inexigível procedimento administrativo específico contra os sócios. VI. Logicamente, não se pode cogitar, nessas circunstâncias, de fluência do prazo decadencial em relação aos responsáveis tributários. A atividade de constituição do crédito já se esgotou por ocasião do lançamento contra o contribuinte (artigo 142, caput, do CTN e Súmula n. 156 do extinto TFR), sem que seja cabível novo procedimento para os sócios, sob pena de divisão da cobrança dos mesmos débitos e de irracionalidade com a legislação tributária, que prevê o redirecionamento da execução. VII. A mesma ponderação se aplica ao prazo prescricional incidente sobre a pretensão de cobrança (artigo 174 do CTN): como a qualidade de sujeito passivo estava circunscrita ao contribuinte, os responsáveis tributários não poderiam exigir que os eventos interruptivos os alcançassem, como a citação. Antes da própria configuração da responsabilidade tributária, mostra-se irracional reclamar a citação de terceiros. VIII. Na verdade, incide apenas a prescrição intercorrente, que se inicia com a possibilidade de responsabilização tributária. Para exercer a pretensão de redirecionamento, o Fisco dispõe do prazo de cinco anos, cujo termo inicial pode ser a citação da pessoa jurídica contribuinte – para as ampliações já possíveis no momento - ou a data de ocorrência do próprio evento desencadeador, segundo a tese firmada pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444. IX. Segundo os documentos juntados no agravo de instrumento, não é possível decretar a prescrição intercorrente. Além de a parte não ter juntado cópia integral dos autos, verifica-se que a União pediu o redirecionamento nos cinco anos seguintes às operações consideradas fraudulentas. E a citação efetiva dos sócios somente veio a ocorrer em 2018, em função do parcelamento dos débitos entre 2013 e 2017 e da própria morosidade do serviço judiciário. X. A alegação de que a União não comprovou os requisitos da responsabilidade tributária, inclusive fraude e dolo na gestão (artigo 135 do CTN), também não procede. XI. A Fazenda Nacional descreve operações – transferência de diversos imóveis da sociedade contribuinte para empresa de propriedade do mesmo núcleo familiar, em prejuízo da garantia dos credores – que indicam desvio de finalidade e confusão patrimonial, representando, a princípio, atos intencionais, voltados à insatisfação dos créditos tributários. XII. Cabe aos sócios, na realidade, desfazer essa impressão de abuso de personalidade jurídica, demonstrando a regularidade dos negócios, a solvabilidade do contribuinte ou a simples imperícia na administração, o que não foi feito; restringiram-se eles a imputar o ônus da prova à União, que, porém, acabou por se inverter em razão dos indícios apresentados. XIII. Trata-se de ponto que precisa ser aprofundado, mediante, inclusive, dilação probatória, que não cabe em exceção de executividade (Súmula n. 393 do STJ). XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos da Constituição Federal.

É o relatório.

**Decido**.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE (Tema 339)**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

*"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."*

*(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT (Tema 660)**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

*(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)*

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmas, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.039, parágrafo único, do CPC/2015).

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 339) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006369-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JORGE ISSAMU KAWAMURA, TADASHI KAWAMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

**I) Recurso especial:**

Trata-se de recurso especial interposto por JORGE ISSAMU KAWAMURA e TADASHI KAWAMURA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. CAUSA POSTERIOR AO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. FLUXO DOS PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL ANTES DA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRETENSÃO EXERCIDA NO PRAZO. FRAUDE E DOLO NA GESTÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. A responsabilidade tributária de sócio depende da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), de modo que, se, no momento do processo administrativo fiscal contra o contribuinte, não havia motivo para a ampliação do vínculo obrigacional, não se pode cogitar da intimação dos responsáveis tributários (artigo 142, caput). III. A condição de sujeito passivo, enquanto um dos elementos do lançamento tributário, estava concentrada na figura do contribuinte, sem qualquer perspectiva de outros devedores, o que garante validade ao procedimento administrativo por todo o período. IV. A posterior configuração dos eventos que conduzem à responsabilização de terceiro não torna defasado o lançamento anterior, nem exige um outro, voltado especificamente aos responsáveis tributários. A legislação permite, no caso, o redirecionamento da execução (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980), centralizando a discussão da sujeição passiva tributária em juízo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório – exceção de executividade e embargos do devedor. V. Trata-se de regime aplicável à responsabilização tributária de Jorge Issamu Kawamura e Tadashi Kawamura: o evento desencadeador – confusão patrimonial na administração de Nambei Indústria de Condutores Elétricos Ltda. e de RTK Comércio de Metais não Ferrosos Ltda. – sucedeu ao lançamento tributário e se exteriorizou no curso da execução fiscal, tornando inexigível procedimento administrativo específico contra os sócios. VI. Logicamente, não se pode cogitar, nessas circunstâncias, de fluência do prazo decadencial em relação aos responsáveis tributários. A atividade de constituição do crédito já se esgotou por ocasião do lançamento contra o contribuinte (artigo 142, caput, do CTN e Súmula n. 156 do extinto TFR), sem que seja cabível novo procedimento para os sócios, sob pena de divisão da cobrança dos mesmos débitos e de irracionalidade com a legislação tributária, que prevê o redirecionamento da execução. VII. A mesma ponderação se aplica ao prazo prescricional incidente sobre a pretensão de cobrança (artigo 174 do CTN): como a qualidade de sujeito passivo estava circunscrita ao contribuinte, os responsáveis tributários não poderiam exigir que os eventos interruptivos os alcançassem, como a citação. Antes da própria configuração da responsabilidade tributária, mostra-se irracional reclamar a citação de terceiros. VIII. Na verdade, incide apenas a prescrição intercorrente, que se inicia com a possibilidade de responsabilização tributária. Para exercer a pretensão de redirecionamento, o Fisco dispõe do prazo de cinco anos, cujo termo inicial pode ser a citação da pessoa jurídica contribuinte – para as ampliações já possíveis no momento - ou a data de ocorrência do próprio evento desencadeador, segundo a tese firmada pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444. IX. Segundo os documentos juntados no agravo de instrumento, não é possível decretar a prescrição intercorrente. Além de a parte não ter juntado cópia integral dos autos, verifica-se que a União pediu o redirecionamento nos cinco anos seguintes às operações consideradas fraudulentas. E a citação efetiva dos sócios somente veio a ocorrer em 2018, em função do parcelamento dos débitos entre 2013 e 2017 e da própria morosidade do serviço judiciário. X. A alegação de que a União não comprovou os requisitos da responsabilidade tributária, inclusive fraude e dolo na gestão (artigo 135 do CTN), também não procede. XI. A Fazenda Nacional descreve operações – transferência de diversos imóveis da sociedade contribuinte para empresa de propriedade do mesmo núcleo familiar, em prejuízo da garantia dos credores – que indicam desvio de finalidade e confusão patrimonial, representando, a princípio, atos intencionais, voltados à insatisfação dos créditos tributários. XII. Cabe aos sócios, na realidade, desfazer essa impressão de abuso de personalidade jurídica, demonstrando a regularidade dos negócios, a solvabilidade do contribuinte ou a simples imperícia na administração, o que não foi feito; restringiram-se eles a imputar o ônus da prova à União, que, porém, acabou por se inverter em razão dos indícios apresentados. XIII. Trata-se de ponto que precisa ser aprofundado, mediante, inclusive, dilação probatória, que não cabe em exceção de executividade (Súmula n. 393 do STJ). XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes às matérias debatidas nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido**.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in* DJe 19/04/2016.

De outra parte, a alegação de ofensa ao art. 489 do NCPC não procede, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

*1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*

*2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*

*3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)*

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.*
*1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.*
*2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet .*
*3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*
*4. Agravo regimental desprovido.*
*(AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 18/08/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.*

*2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.*

*4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.*

*5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*

*6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)*

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando o reconhecimento da ilegitimidade passiva, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*
*INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*
*1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.*
*2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.*
*3. Agravo interno a que se nega provimento.*
*(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)*

Em relação à alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra empresas e pessoas físicas integrantes de grupo econômico, o STJ possui entendimento no sentido da aplicação da regra da *actio nata*, segundo a qual a ação apenas nasce ao seu titular ao tomar conhecimento do direito violado, iniciando-se a partir daí a contagem do lapso prescricional. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO EMPRESARIAL EM FRAUDE AO FISCO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PERSONALIDADE. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124, 128 E 174 DO CTN E 50 DO CC. NÃO OCORRÊNCIA.*
*FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.*
*2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que as empresas e pessoas físicas envolvidas no caso constituem uma única sociedade de fato, submetida a uma mesma cadeia de comando, além da ocorrência de confusão patrimonial com o objetivo de fraudar o Fisco. Rever tais entendimentos, que estão atrelados aos aspectos fático-probatórios da causa, é inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.*
*3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 283/STF.*
*4. Ademais, a instância ordinária, pautada no princípio da actio nata, segundo o qual o termo a quo do prazo prescricional é o momento da ocorrência da lesão ao direito, constatou que o Fisco apenas deteve elementos suficientes para o reconhecimento do grupo em 2014. Já nas razões do Recurso Especial, sustenta-se que o Fisco detinha elementos para o reconhecimento do grupo desde 2003.*
*5. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, novamente o óbice da Súmula 7/STJ.*
*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*
*(REsp 1665094/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)*

A pretensão recursal destoa do entendimento da jurisprudência da Corte Superior, o que inviabiliza a admissão do recurso especial.

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do lapso prescricional, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.*

*Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)*

A alegação de necessidade de atribuição de responsabilidade tributária pela via do incidente da desconsideração da personalidade jurídica foi afastada ao fundamento de que *"... Deixou, por fim, de cogitar do incidente de despersonalização, seja porque a parte não o abordou nas razões recursais, seja porque a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, na condição de procedimento especial, prevê o redirecionamento da execução fiscal."* - Id 134129509.

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ *(A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial)*. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. OFENSA À SÚMULA 148/STJ. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 07/STJ. INCIDÊNCIA.*

*I - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*II - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, segundo a qual, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, "não se trata de valor líquido e certo", demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.*

*IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*V - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 567.907/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 24/11/2015)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*
*1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
*2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**II) Recurso extraordinário:**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JORGE ISSAMU KAWAMURA e TADASHI KAWAMURA, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. CAUSA POSTERIOR AO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. FLUXO DOS PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL ANTES DA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRETENSÃO EXERCIDA NO PRAZO. FRAUDE E DOLO NA GESTÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. A responsabilidade tributária de sócio depende da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), de modo que, se, no momento do processo administrativo fiscal contra o contribuinte, não havia motivo para a ampliação do vínculo obrigacional, não se pode cogitar da intimação dos responsáveis tributários (artigo 142, caput). III. A condição de sujeito passivo, enquanto um dos elementos do lançamento tributário, estava concentrada na figura do contribuinte, sem qualquer perspectiva de outros devedores, o que garante validade ao procedimento administrativo por todo o período. IV. A posterior configuração dos eventos que conduzem à responsabilização de terceiro não torna defasado o lançamento anterior, nem exige um outro, voltado especificamente aos responsáveis tributários. A legislação permite, no caso, o redirecionamento da execução (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980), centralizando a discussão da sujeição passiva tributária em juízo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório – exceção de executividade e embargos do devedor. V. Trata-se de regime aplicável à responsabilização tributária de Jorge Issamu Kawamura e Tadashi Kawamura: o evento desencadeador – confusão patrimonial na administração de Nambei Indústria de Condutores Elétricos Ltda. e de RTK Comércio de Metais não Ferrosos Ltda. – sucedeu ao lançamento tributário e se exteriorizou no curso da execução fiscal, tornando inexigível procedimento administrativo específico contra os sócios. VI. Logicamente, não se pode cogitar, nessas circunstâncias, de fluência do prazo decadencial em relação aos responsáveis tributários. A atividade de constituição do crédito já se esgotou por ocasião do lançamento contra o contribuinte (artigo 142, caput, do CTN e Súmula n. 156 do extinto TFR), sem que seja cabível novo procedimento para os sócios, sob pena de divisão da cobrança dos mesmos débitos e de irracionalidade com a legislação tributária, que prevê o redirecionamento da execução. VII. A mesma ponderação se aplica ao prazo prescricional incidente sobre a pretensão de cobrança (artigo 174 do CTN): como a qualidade de sujeito passivo estava circunscrita ao contribuinte, os responsáveis tributários não poderiam exigir que os eventos interruptivos os alcançassem, como a citação. Antes da própria configuração da responsabilidade tributária, mostra-se irracional reclamar a citação de terceiros. VIII. Na verdade, incide apenas a prescrição intercorrente, que se inicia com a possibilidade de responsabilização tributária. Para exercer a pretensão de redirecionamento, o Fisco dispõe do prazo de cinco anos, cujo termo inicial pode ser a citação da pessoa jurídica contribuinte – para as ampliações já possíveis no momento - ou a data de ocorrência do próprio evento desencadeador, segundo a tese firmada pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444. IX. Segundo os documentos juntados no agravo de instrumento, não é possível decretar a prescrição intercorrente. Além de a parte não ter juntado cópia integral dos autos, verifica-se que a União pediu o redirecionamento nos cinco anos seguintes às operações consideradas fraudulentas. E a citação efetiva dos sócios somente veio a ocorrer em 2018, em função do parcelamento dos débitos entre 2013 e 2017 e da própria morosidade do serviço judiciário. X. A alegação de que a União não comprovou os requisitos da responsabilidade tributária, inclusive fraude e dolo na gestão (artigo 135 do CTN), também não procede. XI. A Fazenda Nacional descreve operações – transferência de diversos imóveis da sociedade contribuinte para empresa de propriedade do mesmo núcleo familiar, em prejuízo da garantia dos credores – que indicam desvio de finalidade e confusão patrimonial, representando, a princípio, atos intencionais, voltados à insatisfação dos créditos tributários. XII. Cabe aos sócios, na realidade, desfazer essa impressão de abuso de personalidade jurídica, demonstrando a regularidade dos negócios, a solvabilidade do contribuinte ou a simples imperícia na administração, o que não foi feito; restringiram-se eles a imputar o ônus da prova à União, que, porém, acabou por se inverter em razão dos indícios apresentados. XIII. Trata-se de ponto que precisa ser aprofundado, mediante, inclusive, dilação probatória, que não cabe em exceção de executividade (Súmula n. 393 do STJ). XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos da Constituição Federal.

É o relatório.

**Decido**.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE (Tema 339)**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

*"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."*

*(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT (Tema 660)**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

*(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)*

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmas, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.039, parágrafo único, do CPC/2015).

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 339) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017054-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: U.S.J. - ACUCAR E ALCOOL S/A, U.S.J. - ACUCAR E ALCOOL S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **U.S.J. – AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A E FILIAL**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC,** vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS,** vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para análise da petição intercorrente ID n.º 135644955.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017054-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: U.S.J. - ACUCAR E ALCOOL S/A, U.S.J. - ACUCAR E ALCOOL S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **U.S.J. – AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A E FILIAL**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC,** vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS,** vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para análise da petição intercorrente ID n.º 135644955.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017054-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: U.S.J. - ACUCAR E ALCOOL S/A, U.S.J. - ACUCAR E ALCOOL S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **U.S.J. – AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A E FILIAL** , com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC,** vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS,** vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para análise da petição intercorrente ID n.º 135644955.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001975-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANPISOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **FRANPISOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2°, III, "a", e 212, § 5°, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.** O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

*(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).*

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". **Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".** [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".** Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e **(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017**. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

*(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).*

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026206-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINALTA PROPISTA SINALIZACAO, SEGURANCA E COMUNICACAO VISUAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008490-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOFORT S.A.

Advogado do(a) APELADO: ISAILDO PIRES DE CALDAS - SP366891-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001164-61.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE SECOS E MOLHADOS BORA-SENTINE LTDA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-90.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001915-81.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023459-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PEDRO DONIZETE CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO RECURSAL DE MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. RECURSO EM NOME DA PARTE. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A controvérsia devolvida no Recurso Especial cinge-se à legitimidade da parte que titulariza o direito material discutido na ação para postular, em recurso de Apelação, a majoração dos honorários sucumbenciais fixados na sentença.*

*2. O Tribunal de origem entendeu que o art. 23 da Lei 8.906/1994 estabelece que os honorários pertencem ao advogado, não à parte, razão pela qual faltaria a esta interesse em recorrer para elevá-lo, uma vez ser defeso postular em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC/1973).*

*3. A jurisprudência do STJ é tranquila no sentido de que, apesar de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo do advogado, não se exclui da parte a legitimidade concorrente para discuti-los, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (REsp 828.300/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 24/4/2008). Nesse sentido: AgRg no REsp 1.644.878/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017; REsp 1.596.062/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 14/6/2016; AgRg no REsp 1.466.005/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 29/9/2015; AgRg no REsp 1.378.162/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/2/2014, DJe 10/2/2014.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1689307/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE E DO CAUSÍDICO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que "a parte não pode recorrer para postular majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios. Isto porque, a Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), em seu artigo 23, estabelece que "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Assim, como é defeso à parte postular direito alheio em nome próprio, nos termos do artigo 60 do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de legitimidade da executada para pugnar a majoração dos honorários de advogado" (fl. 297, e-STJ).*

*2. A jurisprudência do STJ considera que, apesar de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo do advogado, não se exclui da parte a legitimidade concorrente para discuti-los.*

*3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1689313/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000361-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALCEU BICALHO

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011659-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por SOCIMEL Empreendimentos e Participações Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

*(...)Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regimede ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R$ 1.945,78 (e-STJ 104).*

*O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.*

*De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.*

*Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.*

*Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).*

*Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.*

*De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:*

*Art. 3° Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)*

*O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:*

*Art. 1° A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.*

*Art. 2° O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:*

*I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);*

*II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:*

*a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)*

*Art. 4° O requerimento de transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2°, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.*

*Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Art. 6° Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfitêuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2° do art. 3°.*

*Art. 9° A inobservância das formalidades prescritas no art. 2° ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7° autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:*

*I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou*

*II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmios e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.*

*Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:*

*Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfitêuticas.*

*§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.*

*§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.*

*Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)*

*§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)*

*§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).*

*Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfitêuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, consequentemente, do cumprimento das exigências legais.*

*Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.*

*Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negocio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:*

*"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".*

*Sobre o tema, veja-se:*

*ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

*2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

*3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

*4.Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda*

*nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

*6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)*

*Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):*

*(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;*

*(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;*

*(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional qüinqüenal para a sua exigência;*

*(d) consectariamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);*

*(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

*No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).*

*Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.*

*Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.*

*Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.*

*( REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)*

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis:*

*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007142-32.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE
ESPOLIO: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: CHRISTIANO CHICALE

Advogado do(a) ESPOLIO: ANDREA PAIXAO DE PAIVA MAGALHAES MARQUES - SP150965-A,

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A, ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Alega a divergência jurisprudencial apta a interposição do recurso com base na alínea "c", do inc. III, do art. 105, da CF.

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, *"Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a* comprovação *adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas."* (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação.* (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. INCONFORMISMO QUANTO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. NÃO AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.*
*1. Ação de compensação por dano moral.*
*2. A insurgência da agravante quanto a incidência da Súmula 284/STF, sem a devida demonstração de não aplicação ao caso, obsta o provimento do agravo interno por elas manejado.*
*3. A ausência de cotejo analítico e a não comprovação da similitude fática, aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial sustentada pela agravante, viola o art. 1.029, §1º do CPC/2015.*
*4. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente.*
*5. Agravo interno não provido.*
*(AgInt no AREsp 1690706/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 16/11/2020)*

Em face do exposto, **não admito** o **recurso especial.**

**Intimem-se.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007142-32.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE
ESPOLIO: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: CHRISTIANO CHICALE

Advogado do(a) ESPOLIO: ANDREA PAIXAO DE PAIVA MAGALHAES MARQUES - SP150965-A,

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A, ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Alega a divergência jurisprudencial apta a interposição do recurso com base na alínea "c", do inc. III, do art. 105, da CF.

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, *"Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a* comprovação *adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas."* (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação.* (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. INCONFORMISMO QUANTO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. NÃO AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.*
*1. Ação de compensação por dano moral.*
*2. A insurgência da agravante quanto a incidência da Súmula 284/STF, sem a devida demonstração de não aplicação ao caso, obsta o provimento do agravo interno por elas manejado.*
*3. A ausência de cotejo analítico e a não comprovação da similitude fática, aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial sustentada pela agravante, viola o art. 1.029, §1º do CPC/2015.*
*4. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente.*
*5. Agravo interno não provido.*
*(AgInt no AREsp 1690706/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 16/11/2020)*

Em face do exposto, **não admito** o **recurso especial.**

**Intimem-se.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010251-11.2012.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: JOSE ANTONIO LUCYRIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO KADECAWA - SP263507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-83.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-27.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO- DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.*

*2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001919-55.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDVALDO JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

APELADO: EDVALDO JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**D E C I S Ã O**

**II - Recurso Especial do INSS**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

*"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."*

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia **(Tema 96)** e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.*

*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

*(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)*

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.*

*1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*

*2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*

*3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*

*4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.*

*5. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.*

*1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.*

*2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*

*4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)*

*QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.*

*1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente oposta, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.*

*(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)*

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

*1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

*REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.*

*(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.*

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)*

*Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.*

*1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.*

*(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)*

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

**D E C I S Ã O**

**III - Recurso Extraordinário do INSS**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

*(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)*

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

*REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.*

*(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.*

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)*

*Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.*

*1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.*

*(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)*

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009442-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

APELADO: PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acordão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

*2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais, a presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010189-21.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS DO AMARAL MONTENEGRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO - SP11329-A

APELADO: ELIANA MAIA DE SOUZA, ANTONIO CARLOS DO AMARAL MONTENEGRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO LUIZ DE CARVALHO - SP122587
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO - SP11329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Espólio de Antônio Carlos do Amaral Montenegro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça *("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")*, haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. EXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO E DE UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELA CORTE ORIGEM. REVISÃO.PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*I - No caso dos autos, o Tribunal de origem, diante da separação de fato entre a parte autora e o instituidor da pensão por morte, reconheceu a existência de união estável entre o de cujus e a parte requerida, gerando direito à pensão por morte. Assim sendo, a hipótese dos autos não se amolda à matéria cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 883.168/SC, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, atualmente pendente de julgamento sob Tema n. 526, no qual se discute a possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários.*

*II - Não compete ao Superior Tribunal de Justiça examinar, na via especial, suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*

*III - Havendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, concluído pela existência de união estável entre a parte recorrida e o de cujus, razão pela qual manteve seu direito ao recebimento da pensão por morte, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes: REsp 1.656.489/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; AgRg no AREsp 370.314/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 6/6/2016; e, AgRg no AREsp 597.471/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/12/2014, DJe 15/12/2014.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1076743/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017)*

*AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.*

*1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável .*

*2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável , demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL . REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA MESMO NA CONDIÇÃO DE CASADO DO DE CUJUS. EXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO. AFASTAMENTO DE CONCUBINATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos de prova dos autos, decidiu que ficou caracterizada a união estável . Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. O entendimento desta Corte é no sentido de admitir o reconhecimento da união estável mesmo que ainda vigente o casamento, desde que haja comprovação da separação de fato dos casados, havendo, assim, distinção entre concubinato e união estável , tal como reconhecido no caso dos autos. Precedentes. Súmula 83/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 597.471/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000422-70.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIS CARLOS SIMONETI, ANTONIO CARLOS SIMONETI, DANIELE SIMONETI BARRETTO, FABIANA SIMONETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Especial interposto por **LUÍS CARLOS SIMONETI E OUTROS**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO A EMPRESA. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A questão sobre a exigência da contribuição em comento já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação.*

*2. Conforme entendimento da Corte Superior, o salário-educação é exigível do produtor-empregador rural pessoa física, constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, uma vez que se equipara a empresa.*

*3. In casu, da análise da documentação acostada aos autos, denota-se que os impetrantes encontram-se inscritos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica perante a Receita Federal, empregando vários funcionários e com amplas atividades no cultivo de frutas cítricas e cereais, o que afasta a dispensa de recolhimento de contribuição ao Salário-Educação ao produtor rural pessoa física, que tem por escopo beneficiar o pequeno produtor rural que, em regime de trabalho familiar ou com ajuda de alguns empregados, explore a atividade no campo.*

*4. Apelo provido.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 15 da Lei nº 9.424/1996, aos arts. 1.°, § 3.° da Lei n.º 9.766/1998, aos arts. 45, 966, 967, 971, 982, 984, 985 e 1.150 do CC e aos arts. 97, III; 108, § 1.°; 109; 110; 113, § 3.° e 121 do CTN, ao fundamento da inexigibilidade da contribuição ao salário-educação de produtores rurais "pessoas físicas", por não se enquadrar no conceito de empresa (pessoa jurídica) contido na legislação que rege este tributo e (iii) obrigatoriedade de cadastro do produtor rural pessoa física no CNPJ pela Fazenda do Estado de São Paulo - obrigação fiscal acessória que não descaracteriza a condição de pessoa física do produtor rural e nem cria ou transforma a pessoa física em pessoa jurídica.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferido ao art. 15 da Lei nº 9.424/1996 e ao art. 1.°, § 3.° da Lei n.º 9.766/1998 interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida por outros Tribunais, nos seguintes termos: (i) orientação distinta da adotada pelo TRF da 4.ª Região nos autos do processo n.º 5000720-04.2013.4.04.7104/RS e (ii) entendimento diverso do esposado pelo STJ nos autos do REsp n.º 711.166/PR.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.162.307/RJ,** alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 362**) e decidido conforme a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, pacificou o seguinte entendimento:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.* ***CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.***

*1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006).*

*2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que:*

*'Art. 1º. (...)*

*5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta'*

*3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:*

*CLT:*

***'Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.***

***1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados'.***

*Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73:*

*'Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se:*

*a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei.'*

*4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)*

*5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.*

***6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos****, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).*

*7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social:*

*'Art. 2o* ***São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não****, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2o, da Constituição. '*

***8. 'A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços)****. A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).' (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)*

*9. É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.' (Súmula 732 do STF)*

*10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.*

*11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis:*

*'Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.*

*§13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos'*

*12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, REsp n.º 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10, DJe 3.12.10) (Grifei).*

Como se denota das conclusões do acórdão paradigma, **a sujeição ao pagamento da contribuição ao salário-educação é ampla, incluindo-se até mesmo o produtor rural pessoa física com registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ**, consoante jurisprudência firmada pelo STJ. Por oportuno, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.*

*I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual.*

*II - **A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação.** Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.*

*III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.*

*IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.*

*(STJ, REsp n.º 1.743.901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019) (Grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

***2. De acordo com o entendimento firmado pelas turmas que compõem a Primeira Seção, a contribuição do salário educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Precedentes.***

*3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que os recorrentes eram produtores rurais pessoas físicas registrados como contribuintes individuais e cadastrados no CNPJ como sociedade limitada, da qual ambos seriam sócios.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgInt no AREsp n.º 821.906/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019) (Grifei).*

Outrossim, o acórdão impugnado, por meio da análise dos documentos acostados aos autos, entendeu ser devido o tributo no caso concreto nos seguintes termos:

***"In casu, da análise da documentação acostada aos autos, denota-se que os impetrantes encontram-se inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica perante a Receita Federal, empregando vários funcionários e com amplas atividades no cultivo de frutas cítricas e cereais, o que afasta a dispensa de recolhimento de contribuição ao Salário-Educação ao produtor rural pessoa física que tem por escopo beneficiar o pequeno produtor rural que, em regime de trabalho familiar ou com ajuda de alguns empregados, explore a atividade no campo."*** *(Grifei).*

Destarte, a análise pretendida pelo Recorrentes exige o exame de matéria fático-probatória, que encontra óbice no entendimento consubstanciado na **Súmula n.º 7 do STJ**, cuja dicção é a seguinte:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

No particular, confira-se:

*TRIBUTÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*** *ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.*

*1. Na Corte de origem considerou-se que "In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como contribuinte individual na Secretaria da Receita Federal (fl. 365)."* ***Alterar a conclusão, em razão do exame do contexto fático-probatório dos autos, de que ele não se enquadraria no conceito de empresa, importa em reexame de provas, vedado em Recurso Especial, em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.***

*2. Ademais, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que não é devida a incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.580.902/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 23/03/2017; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/4/2006, DJ 16/5/2006, p. 205.*

*3. Agravo Interno não provido.*

*(STJ, AgInt no REsp n.º 1.719.395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018) (Grifei).*

*TRIBUTÁRIO.* ***SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM INSCRIÇÃO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REEXAME DE PROVAS.*** *INADMISSIBILIDADE.*

*1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (STJ, REsp 1.162.307/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 3/12/2010).*

***3. Alterar a conclusão da Corte de origem que considerou a obrigatoriedade do recorrente ao pagamento da contribuição do salário educação por ter levado em conta, em razão do exame do contexto-fático probatório dos autos, que ele se enquadra no conceito de empresa, importaria em reexame de provas, o que é vedado no âmbito do recurso especial, em razão do óbice estampado na Súmula 7 do STJ.***

*4. Agravo interno desprovido." - g.m.*

*(STJ, AgInt no AREsp n.º 854.302/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/04/2018) (Grifei).*

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado;* ***e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ);*** *f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".*

*(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).*

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, além de ter dirimido a controvérsia com esteio no caderno probatório dos autos, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"* e da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos (tema n.º 362) e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003987-41.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA - PB18590

APELADO: JOSE GOMES DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: EDNA REGINA ALVARENGA BONELLI - MS6629

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admito ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025573-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA NEUMA RIBEIRO DE TOLEDO BARROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA MARIA PITORRI PAREJO - SP91871-A, NATHALIA PAREJO CASTRO - SP396118-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO, INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE SAO PAULO IPREM

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **MARIA NEUMA RIBEIRO DE TOLEDO BARROS** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017921-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: POA TEXTIL S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

**I) <u>Recurso especial</u>:**

Trata-se de recurso especial interposto por POA TEXTIL S/A, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇOES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS. VIA INADEQUADA. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. Pretende a excipiente, ora agravante, discutir a constitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo de verbas indenizatórias sociais, aduzindo sua previsão no art. 195, I, da Constituição Federal em contraponto com o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, o que impediria sua incidência sobre valores pagos quais não sejam efetivamente de natureza salarial, ou seja, a contraprestação da atividade laboral. 2. Razão assiste à Fazenda Nacional. A Objeção de Executividade foi moldada doutrinária e jurisprudencialmente para as hipóteses de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que estas alegações sejam suscitadas. Veja-se Súmula nº 393 da Corte Superior. 3. Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo ou debates quanto à existência ou não de eventual direito suplicado, não podem ser dirimidos no caminho estreito de tal Expediente, devendo ser veiculados através dos embargos à execução. 4. Confira-se os arestos exarados pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em especial o AI no 5021413-32.2018.4.03.0000. 5. Ainda que se alegue ser a aventada decadência do crédito tributário questão de ordem pública, assertivo o decisum agravado neste tocante, vez que os débitos se referem aos períodos de 01/2006 a 13/2007 (DEBCAD nº 37.337.115-2), 08/2006 a 13/2007 (DEBCAD nº 37.261.857-0) e 08/2011 (DEBCADnº 37.261.842-1), constituídos por meio de auto de infração, cuja notificação efetivou-se em 23/08/2011, desta feita, não se operou o quinquênio legal. Manso posicionamento do C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos - REsp nº 973.733/SC. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo Interno prejudicado.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à decadência do crédito tributária e legitimidade das contribuições exigidas nos autos.

É o relatório.

**Decido**.

No julgamento do **REsp 973.733/SC (Tema 163)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Na oportunidade, decidiu-se que o *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal". Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.030, I, *"b"* do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, objetivando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decreto decadencial, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.*

*1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.*

*2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1459315/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)*

Ademais, este Tribunal Regional Federal afastou a possibilidade de análise da constitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo de verbas indenizatórias sociais pela via da exceção de pré-executividade, na medida em que *"... Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo ou debates quanto à existência ou não de eventual direito suplicado, não podem ser dirimidos no caminho estreito de tal Expediente, devendo ser veiculados através dos embargos à execução."* (trecho do voto do acórdão - Id 136977153), entendimento que se alinha à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 163) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

**II) <u>Recurso extraordinário</u>:**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por POA TEXTIL S/A, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇOES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS. VIA INADEQUADA. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. Pretende a excipiente, ora agravante, discutir a constitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo de verbas indenizatórias sociais, aduzindo sua previsão no art. 195, I, da Constituição Federal em contraponto com o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, o que impediria sua incidência sobre valores pagos quais não sejam efetivamente de natureza salarial, ou seja, a contraprestação da atividade laboral. 2. Razão assiste à Fazenda Nacional. A Objeção de Executividade foi moldada doutrinária e jurisprudencialmente para as hipóteses de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que estas alegações sejam suscitadas. Veja-se Súmula nº 393 da Corte Superior. 3. Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo ou debates quanto à existência ou não de eventual direito suplicado, não podem ser dirimidos no caminho estreito de tal Expediente, devendo ser veiculados através dos embargos à execução. 4. Confira-se os arestos exarados pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em especial o AI no 5021413-32.2018.4.03.0000. 5. Ainda que se alegue ser a aventada decadência do crédito tributário questão de ordem pública, assertivo o decisum agravado neste tocante, vez que os débitos se referem aos períodos de 01/2006 a 13/2007 (DEBCAD nº 37.337.115-2), 08/2006 a 13/2007 (DEBCAD nº 37.261.857-0) e 08/2011 (DEBCADnº 37.261.842-1), constituídos por meio de auto de infração, cuja notificação efetivou-se em 23/08/2011, desta feita, não se operou o quinquênio legal. Manso posicionamento do C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos - REsp nº 973.733/SC. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo Interno prejudicado.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos da Constituição Federal referentes à matéria debatida nos autos.

É o relatório.

**Decido**.

O recurso não merece admissão.

Da análise dos autos, verifica-se a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais.

No caso vertente, este Tribunal Regional Federal afastou a possibilidade de análise da constitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo de verbas indenizatórias sociais pela via da exceção de pré-executividade, na medida em que *"... Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo ou debates quanto à existência ou não de eventual direito suplicado, não podem ser dirimidos no caminho estreito de tal Expediente, devendo ser veiculados através dos embargos à execução."* (trecho do voto do acórdão - Id 136977153), ao passo que a insurgência recursal permeia-se na possibilidade de suspensão do feito até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos RE nº 630.898 e 603.624, submetidos à temática da repercussão geral, além da alegação de inconstitucionalidade da contribuições objeto da execução fiscal.

Aplica-se ao caso a Súmula n.º 283 da Suprema Corte:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos êles.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEANDRO DONIZETE CARUSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, LEANDRO DONIZETE CARUSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **LEANDRO DONIZETE CARUSO** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007997-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EURIDES MARCAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)*

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: ***"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."***

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omisso, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei n° 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)*

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274445-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCIANA APARECIDA PORTA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **LUCIANA APARECIDA PORTA** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ROSA JUSTINO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: LAUDICEIA SCHIRMANN - MS20888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005668-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ESPOLIO: PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA
REPRESENTANTE: ADAIRCE ROSA VIEIRA ROLA
APELANTE: ESPÓLIO DE PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA - CPF 755.272.438-20

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ESPÓLIO DE PAULO DE TARSO VIEIRA ROLA** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003833-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ALEIXO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **JOSÉ ROBERTO ALEIXO** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222691-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005038-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUEP SOLUCOES CORPORATIVAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA GOMIDE DE OLIVEIRA - SP380677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **GUEP SOLUÇÕES CORPORATIVAS S/A** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-07.2018.4.03.6114

APELANTE: ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSHIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSHIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028440-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SC INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MASSAO YAMAMOTO - SP125394-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **SC INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006431-60.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS ALVES AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE VALE BARBOSA - SP345483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **ANTONIO CARLOS ALVES AGUIAR** contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022272-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por **União Federal (Fazenda Nacional)** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A recorrente alega violação ao art. 6º §7º da Lei 11.101/2005, 186, 187 do CTN e 860 do CPC, na medida em que *o acórdão, ao deferir a liberação dos valores bloqueados via BACENJUD em razão da recuperação judicial deferida sem comprovação de regularidade fiscal acabou por estabelecer expressamente a preferência daqueles créditos diante do crédito tributário, violando o artigo 186, do CTN.*

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESP 1.694.261/SP, 1.694.316/SP, 1.712.484/SP, 1.757.145/RJ, 1.760.907/RJ, 1.765.854/RJ e 1.768.324/RJ (tema 987)**, afetados ao rito dos recursos repetitivos, em que se discute a *Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.*

Há determinação da Corte Superior para que se suspenda o processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até resolução dos recursos repetitivos **RESP 1.694.261/SP, 1.694.316/SP, 1.712.484/SP, 1.757.145/RJ, 1.760.907/RJ, 1.765.854/RJ e 1.768.324/RJ**.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033048-47.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FIRST POWER'S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA RUZZA - SP75881

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Determino a manutenção do sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.835.864/SP (Tema 769 dos recursos repetitivos).

Dê-se ciência às partes da presente decisão.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001288-69.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABIO JUNIOR FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO BIANCHI FAZOLO - PR47084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **FABIO JUNIOR FERREIRA** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008274-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE VALE BARBOSA - SP345483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **MÁRCIA APARECIDA DE OLIVEIRA** contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912472-10.2019.4.03.9999

APELANTE: JOAO BAPTISTA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006092-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

AGRAVADO: OSMAR JOSE FORNACIARI, DIVALDO MIGUEL PIVARO, ODECIO ANTONIO FORNACIARI, MILTON MARTINS, MARCIO LEITE DE MORAIS, EDUARDO HENRIQUE SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por OSMAR JOSÉ FORNACIACI, DIVALDO MIGUEL PIVARO, ODECIO ANTONIO FORNACIARI, MILTON MARTINS, MARCIO LEITE DE MORAIS e EDUARDO HENRIQUE SANTOS DE OLIVEIRA contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025844-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CICERO COSMO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **CÍCERO COSMO DOS SANTOS** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020966-78.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: DIVINA DOS SANTOS CORREIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020904-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ROBERTO ELPIDIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**1.** Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ROBERTO ELPÍDIO** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**2.** Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **ROBERTO ELPÍDIO** contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005567-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO EDUARDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CREUSA MARCAL LOPES - SP85505-A, TOWDAH ALICE - SP401478-A, THAIS DE OLIVEIRA MENDES - SP392361-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por JOÃO EDUARDO DE SOUZA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega o recorrente violação ao art. 833 do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial, sustentando a ilegalidade da penhora em dinheiro efetuada em sua conta corrente, por se tratar de verba salarial.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Após análise dos elementos trazidos aos autos, a Turma julgadora assim decidiu (ID 133218390, p. 4/5):

*Na hipótese em tela, não há comprovação de que os valores bloqueados de forma on line ostentariam natureza salarial.*

*Compulsados os autos verifica-se que o embargante recebe salário por meio de depósito no Banco do Brasil, conta n.º 80432/0 (Id 107633601 - Pág. 17), enquanto que o valor bloqueado se refere ao montante de R$ 3.370,78 depositado na conta corrente 11968960413 na agência 0001 do Banco AGIBANK.*

*Tampouco foi comprovado que tal valor seria utilizado na subsistência sua ou de seus dependentes, cabendo ressaltar que o embargante é funcionário público estadual e está recebendo normalmente seus vencimentos mensais.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88 **(dissídio)**, pois a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) eventualmente retratado(s) no recurso. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5.* ***A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.*** *6. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCI TURMA, DJE 18/12/2019) (destaque nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissentâneo, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2.* ***A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional****. 3. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESP 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019) (destaque nosso)*

Por fim, ainda quanto ao dissídio, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pela lei, limitando-se o recurso a desenvolver a tese que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a mera apresentação de julgados não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. (...)*
*3.* ***A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ****. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003. (...)*
*10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*
*(REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010) (destaque nosso)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012911-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ FABIO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por Luiz Fabio de Freitas contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

*(...)Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regimede ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R$ 1.945,78 (e-STJ 104).*

*O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.*

*De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.*

*Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.*

*Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).*

*Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.*

*De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:*

*Art. 3° Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)*

*O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:*

*Art. 1° A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.*

*Art. 2° O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:*

*I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);*

*II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:*

*a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)*

*Art. 4° O requerimento de transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2°, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.*

*Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Art. 6° Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfitêuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2° do art. 3°.*

*Art. 9° A inobservância das formalidades prescritas no art. 2° ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7° autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:*

*I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou*

*II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmios e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.*

*Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:*

*Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfitêuticas.*

*§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.*

*§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.*

*Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)*

*§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)*

*§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).*

*Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfitêuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, consequentemente, do cumprimento das exigências legais.*

*Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.*

*Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negocio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:*

*"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".*

*Sobre o tema, veja-se:*

*ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

*2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

*3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

*4.Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

*6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)*

*Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):*

*(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;*

*(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;*

*(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional qüinqüenal para a sua exigência;*

*(d) consectariamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);*

*(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

*No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).*

*Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.*

*Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.*

*Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.*

*( REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)*

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis:*

*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271754-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

Tratando-se de autos que transitam em segredo de justiça, ficam as partes intimadas da decisão id 148294285.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007873-91.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORIVAL PETRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: DORIVAL PETRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144** e **0001958-09.2012.4.03.6102**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007357-67.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO ROBERTO GRACA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e do direito à concessão do benefício de auxílio-acidente, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

*"*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR. RECURSO NÃO PROVIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONHECIDA.

1. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução parcial e permanente da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). O beneficiário deve ter qualidade de segurado no momento em que ocorreu o acidente, não importando se veio a perdê-la posteriormente.

2. Verificado o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, uma vez que a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório acerca da existência do alegado acidente de que teria sido vitimado o autor no ano de 2000 e apontado como origem da patologia incapacitante.

3. Apelação não provida. Preliminar não conhecida. *"*

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028133-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEM LUCIA ROMEIRO SANCHES

Advogados do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000732-24.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCILIO FERNANDO STEFANI

Advogado do(a) APELANTE: RENATO FERREIRA DA SILVA - SP386737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002283-98.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINES CHIADO - SP267926

APELADO: EUNICE BARRETO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de nulidade do v. acórdão, para que seja mantida a procedência aos pedidos aduzidos na peça exordial e observada a matéria transitada em julgado no tocante aos cálculos da douta contadoria, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DESTA CORTE.

I- A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: *"A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada."* (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

II- Uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

III- A Contadoria desta Corte apresentou novos cálculos e informou: *"Em cumprimento ao r. despacho (id 107799998, pág. 203), tenho a informar a Vossa Excelência o que segue:*

*O auxílio-doença nº 1.674.031-3, com DIB em 01/07/1974 e RMI no valor de Cr$ 250,00, foi convertido na aposentadoria por invalidez nº 01.460.043-9, com DIB em 01/05/1977 e RMI no valor de Cr$ 996,00, conforme documentos autárquicos que demonstram as evoluções dos benefícios (id 107677855, págs. 113/114 e 157/158 e 237/238 e 246). Observe que os valores das RMI's dos benefícios, bem assim as rendas mensais deles decorrentes foram inferiores aos respectivos salários-mínimos até 03/1991.*

*A r. sentença (id 107677855, págs. 102/104), datada de 29/12/1989, transitada em julgado (id 107677855, pág. 106), no que tange à apuração de diferenças, determinou a aplicação da Súmula nº 260-ex TFR.*

*Na fase executiva, a Contadoria Judicial de 1º Grau apresentou cálculo (id 107677855, págs. 185/187: Cr$ 1.054.957,54 em 11/1992, com honorários advocatícios), o qual foi homologado por r. sentença (id 107677855, pág. 192), mantida pelo v. acórdão (id 107677855, págs. 207/210), transitado em julgado (id 107677855, págs. 212).*

*A execução prosseguiu e o segurado apresentou cálculo (id 107677855, págs. 254/258: R$ 4.043,10 em 03/1998, com honorários advocatícios), com diferenças apuradas até 31/03/1997.*

*Irresignado, o INSS interpôs embargos à execução.*

*Nestes autos, inúmeros cálculos foram apresentados.*

*Em síntese. Estão postos ao embate o cálculo da Contadoria judicial de 1º Grau (id 107677855, págs. 255/258 e id 107799998, págs. 150/154 e 162: R$ 12.870,20 em 01/2008, com honorários advocatícios), onde foram apuradas diferenças no período de 09/ 1984 a 03/1997, bem assim aquele do INSS (id 107799998, págs. 75/82 e 173/175: R$ 2.619,21 em 01/2008, com honorários advocatícios), onde foram apuradas diferenças no período de 09/1984 a 12/1996. A r. sentença dos embargos à execução (id 107799998, págs. 183/184) acolheu a primeira conta mencionada.*

*Em relação ao cálculo da Contadoria Judicial de 1º Grau, no que toca à apuração de diferenças que foi elaborada pelo segurado (id 107677855, págs. 255/258), não foi possível aferir como obteve rendas mensais devidas superiores ao salário-mínimo, já que não consta a evolução do período não prescrito, de todo modo, não se deram em razão da utilização da Súmula nº 260-ex TFR.*

*O INSS fez diferente, primeiro, reposicionou a conta da Contadoria Judicial de 1º Grau, acolhida por r. sentença, de 11/1992 a 01/2008, onde nesta foram apuradas diferenças no período de 09/1984 (prescrição quinquenal) até 03/1989 e, depois, elaborou um novo cálculo, também posicionado em 01/2008, onde foram apuradas diferenças no período de 04/1989 a 12/1996.*

*Na conta acolhida por r. sentença foi utilizado o critério da Súmula 260, só que neste caso, em razão da particularidade do fato da RMI ser inferior ao salário-mínimo, as diferenças apuradas propriamente ditas findaram em 02/1986, quando em situação diversa findariam em 03/1989. Note que a partir de 03/1986 as rendas mensais devidas são inferiores às efetivamente pagas.*

*Ocorre que no reposicionamento da conta foram aplicados juros sobre juros de mora.*

*Depois, o INSS apurou diferenças no período de 04/1989 a 12/1996 com base no confronto entre o salário-mínimo e as rendas mensais efetivamente pagas, contudo, isso não fez*

*parte do julgado.*

*Nesta parte do cálculo não foram considerados juros de mora de forma englobada nas parcelas anteriores à data da citação, em compensação, considerou alguns valores devidos em patamares superiores ao salário-mínimo, por exemplo, aqueles dos meses de 06/1992 a 08/1992 e de 01/1993 a 04/1993.*

*Assim sendo, o cálculo acolhido por sentença reposicionado de 11/1992 para 01/2008, onde foram apuradas no período de 09/1984 a 03/1989 mediante a aplicação da Súmula 260, resultaria no valor total de R$ 1.140,23 (um mil, cento e quarenta reais e vinte e três centavos), conforme demonstrativo anexo.*

*Para conhecimento, retificando o cálculo do INSS onde foram apuradas diferenças no período de 04/1989 a 12/1996 para adequar as rendas mensais ao salário-mínimo, isso resultará*

*no valor total de R$ 877,46 (oitocentos e setenta e sete reais e quarenta e seis centavos), posicionado em 01/2008, conforme demonstrativo anexo.*

*Neste caso, somando as duas frentes, o valor total seria de R$ 2.017,70 (dois mil, dezessete reais e setenta centavos), posicionado em 01/2008.*

*Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."*

IV- Considerando as incorreções dos cálculos apresentados, pela Contadoria desta Corte, que exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, os cálculos da Contadoria deste Tribunal são os que correspondem ao pronunciamento transitado em julgado na fase de conhecimento.

V- Apelação do INSS parcialmente provida. *"*

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*

*2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

*4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).*

*5. Recurso Especial de que não se conhece.*

*(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

*2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*

*3. Recurso Especial desprovido.*

*(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)*

Cumpre ressaltar o *distinguishing* com *quaestio iuris,* trazida à baila, nos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, eis que o retro precedente qualificado apenas se aplica aos feitos na fase de conhecimento, a significar a insubsistência nos presentes fólios, na fase de execução.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023321-19.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos RE 860.631, tema 982, que trata da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial nos contratos de mútuo com alienação fiduciária de imóvel, pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, conforme previsto na Lei n. 9.514/1997.

Int.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010561-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011631-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por SOCIMEL Empreendimentos e Participações Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

*(...)Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regimede ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R$ 1.945,78 (e-STJ 104).*

*O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.*

*De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.*

*Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.*

*Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).*

*Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.*

*De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:*

*Art. 3° Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)*

*O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:*

*Art. 1° A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.*

*Art. 2° O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:*

*I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);*

*II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:*

*a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)*

*Art. 4° O requerimento de transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2°, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.*

*Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Art. 6° Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfitêuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2° do art. 3°.*

*Art. 9° A inobservância das formalidades prescritas no art. 2° ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7° autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:*

*I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou*

*II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmios e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.*

*Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:*

*Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfitêuticas.*

*§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.*

*§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.*

*Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)*

*§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)*

*§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).*

*Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfitêuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, consequentemente, do cumprimento das exigências legais.*

*Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.*

*Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negocio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:*

*"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".*

*Sobre o tema, veja-se:*

*ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

*2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

*3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

*4.Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

*6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)*

*Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):*

*(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;*

*(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;*

*(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional qüinqüenal para a sua exigência;*

*(d) consectariamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);*

*(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

*No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).*

*Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.*

*Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.*

*Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.*

*( REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)*

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis:*

*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVAYA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031237-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELY NETO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

*3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.*

*4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001967-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRONDINA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

*3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.*

*4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670542-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILIARD EDSON FERNANDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

*3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.*

*4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004626-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA - ME, OSWALDO PEREIRA, NEUSA ALVES DE GOIS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA., NEUSA ALVES DE GOIS PEREIRA E ESPÓLIO DE OSWALDO PEREIRA, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A Divisão de Recursos certificou a ausência de comprovação do recolhimento das custas processuais, tendo em vista que "no ato da interposição do recurso o recorrente deixou de juntar o respectivo comprovante de pagamento". Na mesma ocasião, informou acerca da necessidade de recolhimento em dobro, sob pena de deserção, consignando o importe a ser recolhido, qual seja, R$ 388,24 (Id 146382791).

De relevo frisar que, ao interpor o recurso especial, a parte recorrente juntou apenas a GRU, deixando de anexar o respectivo comprovante de pagamento (Id 145020023). Portanto, não foi comprovado o recolhimento no ato da interposição do recurso.

Intimada para regularizar o preparo no prazo de 05 (cinco) dias, conforme certidão Id 146382791, sob pena de deserção (Id 146593311), a parte recorrente juntou novamente a GRU, bem como o comprovante não apresentado quando da interposição do recurso (Id 146843773).

A providência adotada pela parte recorrente não cumpre a determinação de recolhimento em dobro, exarada em razão da não comprovação do preparo no ato da interposição do recurso.

A determinação em apreço tem supedâneo no art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

*Art. 1.007. **No ato de interposição do recurso**, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*[...]*

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o **recolhimento em dobro, sob pena de deserção**. (destaque nosso)*

Diante do não cumprimento da determinação, evidencia-se a deserção do recurso, pois ausente pressuposto objetivo de admissibilidade (preparo integral).

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006665-78.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CORDEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).*

*2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.*

*1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido . 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)*

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016047-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IZABEL CRISTINA SUCKOW

Advogado(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

*3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.*

*4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001042-72.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILLIAMS JOSE DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A, CRISTINA SANTANA DE SOUZA - SP386090

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inc. III, da CF.

Decido.

Verifica-se que contra o acórdão proferido pela E. Turma julgadora foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, nos termos do artigo 932, III, do CPC/15. Após a decisão de não conhecimento, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL.*
*1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.*
*2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.*
*3. Agravo Regimental não provido.*
*(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.*
*1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.*
*2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*
*(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).*

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, § 5º, do CPC/15.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial**.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido**.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000;** e **5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido**.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000;** e **5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido**.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000;** e **5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002708-67.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: TRM RESINAS TERMOPLASTICAS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ROGATTO MIRAGLIA - SP305745
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

**D E C I S Ã O**

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a UNIÃO interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL,** ao passo que o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI deduziram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

**A) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:**

**I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. AUXÍLIO-CRECHE. TRANSPORTE. EDUCAÇÃO. AVISO PRÉVIO. ALIMENTAÇÃO. SEGURO DE VIDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA.*

*1. Ilegitimidade dos entes do "Sistema S" para o feito.*

*2. Ausência de interesse de agir no que tange ao auxílio-creche, ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, e ao o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, ex vi do disposto no art. 28, §9º, "s" e "t" da Lei nº 8.212/91.*

*3. Legitimidade da cobrança no que tange (i) ao auxílio-alimentação e à alimentação fornecida in natura pelo empregador, mediante desconto no salário; (ii) o auxílio-transporte pago em pecúnia e o fornecimento de transporte gratuito ao trabalhador.*

*4. Não incide a exação sobre o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, sendo irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva.*

*5. Inexistência de hipótese de incidência quando de pagamento a título de previdência privada.*

*6. Recurso do Sebrae provido. Parcial procedência da apelação fazendária. Recurso do Sesi e Senai prejudicado.*

Opostos Embargos de Declaração, foram apreciados por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS INCRA E FNDE. OMISSÃO.*

*1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.*

*2. A Lei nº 11.457/07 atribuiu as atividades de arrecadação, fiscalização, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias à SRFB e transformou a dívida ativa do INSS e de terceiros (inclusive o FNDE e INCRA), em dívida ativa da União.*

*3. Destarte, verifica-se a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras INCRA e FNDE.*

*4. Com relação aos demais embargantes, a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.*

*5. Embargos de declaração opostos pela União e pelo SESI/SENAI rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo INCRA/FNDE acolhidos.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação aos arts. 194; 195, I, "a" e § 5.º; 201, § 11 da CF, por entender que: (ii.1) deve incidir contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de seguro de vida e previdência privada e (ii.2) deve incidir contribuição ao SAT e contribuições sociais devidas a terceiros sobre os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado; (iii) possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF e (iv) o REsp n.º 1.230.957/RS não se aplica às contribuições devidas a terceiros.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO**.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em **violação ao art. 97 da CF**, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99.* ***INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10.*** *DESPROVIMENTO.*

***1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.***

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).*

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998"*.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

*DIREITO TRIBUTÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA*** *. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973.* ***EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR*** *. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.*

***1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.***

*2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.*

*3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.*

*4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.*

*5. Agravo interno conhecido e não provido.*

*(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO.* ***INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA.*** *IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.*

***1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.***

*2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.*

*(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).*

No mesmo sentido: STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016 e STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018.

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros** sobre os valores pagos a título de **seguro de vida e previdência privada**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.* ***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.***

***1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.***

*2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."*

*(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO.* ***INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.*** *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

***1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.***

*2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."*

*(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).*

A seu tempo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR**, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, entendendo-a de feição infraconstitucional (**tema n.º 759** de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.* ***AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.***

***1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.***

*2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).*

***3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.***

*(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).*

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que **os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Prosseguindo, no que tange à alegada possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.* ***DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.*** *AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.*

*II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.*

***III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.***

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*
*(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10.* ***DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF.*** *REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).*

***2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.***

*3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a* ***tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irresignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado****, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.*

*4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICM'S objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).*

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas aviso prévio indenizado (tema n.º 759 de Repercussão Geral), e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

**II – RECURSO ESPECIAL**

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO,** com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. AUXÍLIO-CRECHE. TRANSPORTE. EDUCAÇÃO. AVISO PRÉVIO. ALIMENTAÇÃO. SEGURO DE VIDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA.*

*1. Ilegitimidade dos entes do "Sistema S" para o feito.*

*2. Ausência de interesse de agir no que tange ao auxílio-creche, ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, e ao o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, ex vi do disposto no art. 28, §9º, "s" e "t" da Lei nº 8.212/91.*

*3. Legitimidade da cobrança no que tange (i) ao auxílio-alimentação e à alimentação fornecida in natura pelo empregador, mediante desconto no salário; (ii) o auxílio-transporte pago em pecúnia e o fornecimento de transporte gratuito ao trabalhador.*

*4. Não incide a exação sobre o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, sendo irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva.*

*5. Inexistência de hipótese de incidência quando de pagamento a título de previdência privada.*

*6. Recurso do Sebrae provido. Parcial procedência da apelação fazendária. Recurso do Sesi e Senai prejudicado.*

Opostos Embargos de Declaração, foram apreciados por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS INCRA E FNDE. OMISSÃO.*

*1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.*

*2. A Lei nº 11.457/07 atribuiu as atividades de arrecadação, fiscalização, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias à SRFB e transformou a dívida ativa do INSS e de terceiros (inclusive o FNDE e INCRA), em dívida ativa da União.*

*3. Destarte, verifica-se a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras INCRA e FNDE.*

*4. Com relação aos demais embargantes, a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.*

*5. Embargos de declaração opostos pela União e pelo SESI/SENAI rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo INCRA/FNDE acolhidos.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressente de omissão, não sanada a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade e negativa de vigência aos arts. 22, I e § 2.º e 28, § 9.º da Lei n.º 8.212/91, ao art. 111, I do CTN, por entender que: (ii.1) incide contribuição previdenciária (SAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e (ii.2) incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros sobre os valores despendidos a título de previdência privada e seguro de vida; (iii) o entendimento firmado no REsp 1.230.957/RS não se aplica às contribuições devidas a terceiros e (iv) existe a possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC. Sobre este aspecto lembra-se que a União sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte Suprema firmado no julgamento do RE n.º 565.160/SC que o sentido atribuído para a expressão folha de salários e demais rendimentos está vinculado ao conceito de habitualidade, que, ademais, é prejudicial à análise da natureza remuneratória da verba.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, II do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, é cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o *"julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que *"Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem"* (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO.* ***AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART.*** *165, 458 E* ***535 DO CPC****. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.*

***2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.***

*3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.*

*4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.*

*5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.*

*6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.*

*7. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).*

*CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL.* ***RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.*** *INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.*

***I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)***

*II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.*

*III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).*

*IV. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).*

*V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).*

*VI. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).*

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado,** observo que o STJ, no julgamento do **REsp n.º 1.230.957/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 478**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre a aludida verba**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS:*** *TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS****;*** *SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE;* ***AVISO PRÉVIO INDENIZADO;*** *IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;*

*REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.*

*Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

*1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

*2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

*2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

***2.2 Aviso prévio indenizado.***

***A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.***

***A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).***

***A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.***

***2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio- doença.***

***No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.***

***Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.***

*2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

*3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).*

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem precedente no sentido da **não incidência** de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **previdência privada**:

*TRIBUTÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DIRETORES E EMPREGADOS. DL N. 2.296/86. APLICABILIDADE.***

***1. As verbas destinadas ao custeamento da previdência privada de empregados e diretores da empresa, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n. 2.296/86, não configuram acréscimo patrimonial ou financeiro, de forma a caracterizar natureza salarial e atrair a incidência da contribuição previdenciária.***

*2. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n.º 382.389/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 26/05/2006, p. 236) (Grifei).*

A seu tempo, há iterativa jurisprudência do STJ sufragando o entendimento que **os pagamentos efetuados a título de seguro de vida não se expõem à tributação via contribuição previdenciária**, dada a natureza não remuneratória da parcela.

Por oportuno, confira-se:

*TRIBUTÁRIO.* ***INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS.*** *RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*
*I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias, das contribuições ao RAT/SAT, das contribuições ao Sistema S, das contribuições ao INCRA e das contribuições ao salário-educação incidentes sobre a folha de salário, referente (i) às férias usufruídas e indenizadas, ao terço constitucional de férias e ao abono de férias; (ii) às horas-extras, aos adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade, quando não habituais; (iii) ao aviso prévio gozado e indenizado e ao valor da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; (iv) à remuneração paga durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença/acidente; (v) ao auxílio-maternidade, ao auxílio-creche e ao salário-família; (vi) às diárias para viagens, ao auxílio transporte, aos valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos e à ajuda de custo em razão de mudança de sede; (vii) ao auxílio-educação, ao convênio de saúde e ao seguro de vida em grupo; e (viii) às folgas não gozadas, ao prêmio-pecúnia por dispensa incentivada e à licença-prêmio não gozada; ordenando, por conseguinte, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em definitivo, abstenha-se de exigir da autora o recolhimento desse tributo.*
*[...]*
***XIV - Consoante a jurisprudência desta Corte, o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, assim, a contribuição previdenciária. Ademais, entendeu-se ser irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual. Precedentes: REsp n. 660.202/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11/6/2010; AgRg na MC n. 16.616/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/4/2010; AgInt no AREsp n. 1.069.870/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018.***
*[...]*
*XVIII - Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao agravo interno, para dar parcial provimento ao recurso especial para o fim de reformar o acórdão recorrido para considerar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de: adicional de transferência; remuneração das férias usufruídas; salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno; salário pago no mês de férias usufruídas; repouso semanal remunerado, adicional de insalubridade, férias gozadas e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado; atestados médicos em geral; sobre as horas-extras e sobre o aviso prévio gozado.*
*XIX - Agravo interno parcialmente provido nos termos da fundamentação.*
*(STJ, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019) (Grifei).*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.* ***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO PAGO PELA PESSOA JURÍDICA AOS SEUS EMPREGADOS E DIRIGENTES. NÃO INCIDÊNCIA.*** *AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

***1. Consoante a jurisprudência desta Corte, o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, assim, a contribuição previdenciária. Ademais, entendeu-se ser irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual. Precedentes: REsp. 660.202/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.6.2010; AgRg na MC 16.616/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29.4.2010.***

*2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.069.870/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018) (Grifei).*

Consigno ainda, por oportuno, que **os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL.* ***TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS****. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.*

***1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.***

*2. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).*

Por fim, quanto à alegação de **possibilidade de *overruling*** da jurisprudência do STJ, observo que este não vem sendo o entendimento adotado pela Corte Especial, que vem reiteradamente determinando a aplicação do REsp n.º 1.230.957/RS mesmo após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.* ***INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA****. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE.* ***SALÁRIO-MATERNIDADE.*** *FÉRIAS GOZADAS. SÚMULAS 687, 688, 689 E 739/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e os adicionais noturno e de periculosidade. Aplica-se, portanto, o óbice das Súmulas 687, 688 e 689/STJ.*

*2. A orientação do STJ também é firme de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).*

***3. Outrossim, incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário-maternidade, porquanto está de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, no REsp 1.230.957-RS e consolidado na Súmula 739/STJ.***

*4. Por fim, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 4.8.2015).*

*5. Recurso Especial de que não se conhece.*

*(STJ, REsp n.º 1.656.564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO.*** *INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.*

***1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, § 4º, II, "c" do RISTJ).***

*2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art.97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.*

*3. A interpretação de norma infraconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/03/2018)(Grifei).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado (tema n.º 478 dos Recursos Repetitivos), e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

**B) RECURSO INTERPOSTO PELO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI:**

**I – RECURSO ESPECIAL**

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI** , com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. AUXÍLIO-CRECHE. TRANSPORTE. EDUCAÇÃO. AVISO PRÉVIO. ALIMENTAÇÃO. SEGURO DE VIDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA.*

*1. Ilegitimidade dos entes do "Sistema S" para o feito.*

*2. Ausência de interesse de agir no que tange ao auxílio-creche, ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, e ao o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, ex vi do disposto no art. 28, §9º, "s" e "t" da Lei nº 8.212/91.*

*3. Legitimidade da cobrança no que tange (i) ao auxílio-alimentação e à alimentação fornecida in natura pelo empregador, mediante desconto no salário; (ii) o auxílio-transporte pago em pecúnia e o fornecimento de transporte gratuito ao trabalhador.*

*4. Não incide a exação sobre o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, sendo irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva.*

*5. Inexistência de hipótese de incidência quando de pagamento a título de previdência privada.*

*6. Recurso do Sebrae provido. Parcial procedência da apelação fazendária. Recurso do Sesi e Senai prejudicado.*

Opostos Embargos de Declaração, foram apreciados por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS INCRA E FNDE. OMISSÃO.*

*1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.*

*2. A Lei nº 11.457/07 atribuiu as atividades de arrecadação, fiscalização, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias à SRFB e transformou a dívida ativa do INSS e de terceiros (inclusive o FNDE e INCRA), em dívida ativa da União.*

*3. Destarte, verifica-se a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras INCRA e FNDE.*

*4. Com relação aos demais embargantes, a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.*

*5. Embargos de declaração opostos pela União e pelo SESI/SENAI rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo INCRA/FNDE acolhidos.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) afronta aos arts. 3.° e 49 do Decreto-lei n.° 9.403/46 e aos arts. 4.°, 6.° e 50 do Decreto-lei n.° 4.048/42, sustentando a incidência das contribuições sociais devidas a terceiros sobre os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-creche e auxílio-babá, prêmios e bonificações, ajuda de custo, cesta básica, auxílio-transporte, previdência privada e seguro de vida e (iii) com relação à compensação, os valores foram, na verdade, suportados pelos consumidores dos serviços da Impetrante, e a eventual restituição/compensação não implicará redução do custo desses serviços já prestados, daí que será transformado em lucro adicionadas empresas, em desfavor da aplicação social que o tributo está tendo e terá ficando com os serviços sociais destinatários dos recursos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO**.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que **a Recorrente deixou de impugnar fundamento autônomo adotado pelo acórdão recorrido**, no sentido do reconhecimento da **ilegitimidade das entidades vinculadas ao Sistema "S".**

Pois bem. **A ausência de impugnação específica às razões de decidir adotadas pelo acórdão** que se pretende ver anulado ou reformado **obsta a admissão do Recurso Especial interposto, por atrair a incidência, por analogia, da Súmula n.º 283 do STF,** cuja dicção é a seguinte:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

Sobre a matéria, há na jurisprudência inúmeros precedentes, dentre os quais se destacam os seguintes:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. NATUREZA ABUSIVA. DANO MORAL. CABIMENTO.* ***FUNDAMENTOS DO ARESTO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL.*** *QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, consequentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano. Precedentes.*

*2. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, causando abalo emocional no segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.*

*Precedentes.*

***3. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.***

*4. É possível a revisão do montante da indenização por danos morais nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame, pois o valor da indenização, arbitrado em R$ 8.000,00 (oito mil reais), não é excessivo nem desproporcional aos danos sofridos - recusa do plano de saúde em custear cirurgia da parte autora.*

*5. Para a caracterização da sugerida divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas. Devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sob pena de não serem atendidos, como na hipótese, os requisitos previstos nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, § 2º, do RISTJ.*

*6. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(STJ, AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.093.958/CE, Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017) (Grifei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO.* ***AUSÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO ACÓRDÃO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. FALTA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.*** *CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Esta Corte é pacífica no sentido de que não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado quando se resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada e apenas se deixa de adotar a tese do embargante. Precedentes.*

***2. Quando o agravante limita-se a reprisar a tese desenvolvida em seu recurso de apelação, deixando, contudo, de impugnar especificamente os fundamentos do julgado, revela-se a flagrante violação ao princípio da dialeticidade (por ausência de impugnação específica) e configura-se deficiência de fundamentação, de modo a atrair, por analogia, o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF.***

*3. Rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, é vedado aos membros do Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula 7.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(STJ, AgInt no AREsp n.º 646.148/DF, Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 23/11/2017)(Grifei).*

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001447-33.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR CROQUI MARCONDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011967-73.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: HELCIO LUIS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011002-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILBERTO BENEDITO FRANCISCO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: GILBERTO BENEDITO FRANCISCO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001187-68.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: MARIA DE JESUS PEREIRA AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO JOSE PRADA - SP263312

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E C U R S O  E S P E C I A L**

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acordão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

*2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

Verifica-se, também, que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis:*

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

*"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.*

*1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.*

*2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.*

*3. Agravo interno conhecido e não provido.*

*(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)"*

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário ."*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário da parte autora.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001481-19.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SILVA CARREIRO, ROSANGELA VIEIRA BLANCO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARTINS DE OLIVEIRA - SP260137-A, LAIS FONTOLAN VILHENA - SP354589-A, CELSO ARANHA - SP41859-A, RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARTINS DE OLIVEIRA - SP260137-A, LAIS FONTOLAN VILHENA - SP354589-A, CELSO ARANHA - SP41859-A, RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BIOCAR - INDUSTRIA E COMERCIO DE OLEOS VEGETAIS E QUIMICA LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Alega-se violação aos artigos 35, I, "a" e 59 da Lei 11.101/2005, sustentando-se, em síntese, que o acórdão recorrido foi contrário ao posicionamento do STJ, ao entender pela manutenção das taxas de juros abusivas e pelo prosseguimento da execução em face dos devedores solidários.

Com relação à suspensão do prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão do recorrente, *verbis:*

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".*

*2. Recurso especial não provido.*

Alega a parte recorrente que as taxas efetivamente aplicadas superam as taxas médias divulgadas pelo BCB, sendo verificada a necessidade de readequação.

Nesse ponto, o relator, atento às peculiaridades do caso, assim decidiu:

*Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.*

*O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da firmatura do pacto.*

*No caso em tela, a argumentação e os valores apresentados pela parte Autora a respeito da taxa média de mercado não comprovam qualquer abuso da CEF ao se considerar os critérios adotados pela jurisprudência do STJ.*

*A apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. (ID Num. 131129369 - Pág. 7/8)*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Precedentes:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM MÓVEL. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. PREÇO VIL. NÃO OCORRÊNCIA. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*
> *1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que a ofensa somente ocorre quando o acórdão deixa de pronunciar-se sobre questão jurídica ou fato relevante para o julgamento da causa.*
> *2. Na espécie, o acórdão recorrido apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. 3. O Tribunal estadual, avaliou os procedimento adotados no leilão extrajudicial e conclui pela sua adequação e respeito às normas processuais vigentes. A revisão do julgado estadual nesse ponto, demanda reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*
> *4. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.*
> *5. Agravo interno não provido.*
> *(AgInt no AREsp 1483200/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS Nºs 7 E 211/STJ.*
> *1. Não viola o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil o acórdão que enfrenta a questão controvertida de forma clara e motivada, nos expressos limites em que proposta a demanda, não se prestando os embargos ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos invocados pelo recorrente.*
> *2. Se o tribunal de origem não emite juízo de valor em torno do dispositivo apontado como violado no recurso especial, não há como analisar suposta afronta em virtude da falta de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ.*
> *3. Tendo o tribunal local, após minuciosa análise das circunstâncias fáticas, concluído pela inexistência de preço vil, não há como rever tal posicionamento sem adentrar na análise das provas dos autos. Aplicação da Súmula nº 7/STJ.*
> *4. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no AREsp 267.403/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)*

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática do art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015 e, no que sobeja, **não o admito.**

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001481-19.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SILVA CARREIRO, ROSANGELA VIEIRA BLANCO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARTINS DE OLIVEIRA - SP260137-A, LAIS FONTOLAN VILHENA - SP354589-A, CELSO ARANHA - SP41859-A, RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARTINS DE OLIVEIRA - SP260137-A, LAIS FONTOLAN VILHENA - SP354589-A, CELSO ARANHA - SP41859-A, RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BIOCAR - INDUSTRIA E COMERCIO DE OLEOS VEGETAIS E QUIMICA LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Alega-se violação aos artigos 35, I, "a" e 59 da Lei 11.101/2005, sustentando-se, em síntese, que o acórdão recorrido foi contrário ao posicionamento do STJ, ao entender pela manutenção das taxas de juros abusivas e pelo prosseguimento da execução em face dos devedores solidários.

Com relação à suspensão do prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão do recorrente, *verbis:*

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º,CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".*

*2. Recurso especial não provido.*

Alega a parte recorrente que as taxas efetivamente aplicadas superam as taxas médias divulgadas pelo BCB, sendo verificada a necessidade de readequação.

Nesse ponto, o relator, atento às peculiaridades do caso, assim decidiu:

*Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.*

*O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da firmatura do pacto.*

*No caso em tela, a argumentação e os valores apresentados pela parte Autora a respeito da taxa média de mercado não comprovam qualquer abuso da CEF ao se considerar os critérios adotados pela jurisprudência do STJ.*

*A apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. (ID Num. 131129369 - Pág. 7/8)*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Precedentes:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM MÓVEL. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. PREÇO VIL. NÃO OCORRÊNCIA. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*
*1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que a ofensa somente ocorre quando o acórdão deixa de pronunciar-se sobre questão jurídica ou fato relevante para o julgamento da causa.*
*2. Na espécie, o acórdão recorrido apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. 3. O Tribunal estadual, avaliou os procedimento adotados no leilão extrajudicial e conclui pela sua adequação e respeito às normas processuais vigentes. A revisão do julgado estadual nesse ponto, demanda reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*
*4. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.*
*5. Agravo interno não provido.*
*(AgInt no AREsp 1483200/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS Nºs 7 E 211/STJ.*
*1. Não viola o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil o acórdão que enfrenta a questão controvertida de forma clara e motivada, nos expressos limites em que proposta a demanda, não se prestando os embargos ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos invocados pelo recorrente.*
*2. Se o tribunal de origem não emite juízo de valor em torno do dispositivo apontado como violado no recurso especial, não há como analisar suposta afronta em virtude da falta de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ.*
*3. Tendo o tribunal local, após minuciosa análise das circunstâncias fáticas, concluído pela inexistência de preço vil, não há como rever tal posicionamento sem adentrar na análise das provas dos autos. Aplicação da Súmula nº 7/STJ.*
*4. Agravo regimental não provido.*
*(AgRg no AREsp 267.403/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)*

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática do art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015 e, no que sobeja, **não o admito.**

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012051-11.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COPAUTO TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: COPAUTO TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Especial interposto por **COPAUTO TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AO TRABALHADOR EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CDA. REGULARIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. MULTA. LEGALIDADE.*

*I. Pagamento do FGTS diretamente ao trabalhador em sede de reclamação trabalhista que restou comprovado nos autos.*

*II. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.*

*III. Assentado na jurisprudência que a individualização das contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS, constitui obrigação acessória do empregador.*

*IV. Hipótese em que petição apresentada após impugnação aos embargos não pode ser recebida como emenda à inicial porquanto não se admite a emenda após o oferecimento da contestação quando tal diligência ensejar modificação do pedido ou da causa de pedir. Precedentes.*

*V. Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.*

*VI. Recursos desprovidos.*

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) o acórdão recorrido viola frontalmente a previsão do art. 18 da Lei n.º 8.036/90, uma vez que desconsiderou que foi efetuado o pagamento dos valores de FGTS para seus empregados, seja quando da rescisão do vínculo empregatício, seja quando da ação trabalhista e (ii) deve ser excluída da certidão de dívida ativa os valores referente aos juros de mora, multa e encargos legais dos valores de FGTS pagos diretamente aos empregados, bem como, o próprio FGTS pagos aos empregados.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida pelo TRF da 1.ª Região nos autos do processo n.º 00048384820064013900, pelo TRF da 5.ª Região nos autos do processo n.º 0000433-71.2018.4.05.9999 e pelo TRF da 4.ª Região nos autos do processo n.º 2002.71.00.027967-6.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que **cabe ao empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS na conta vinculada, vedado o pagamento direto**, **sob pena de nulidade.**

Por oportuno, confiram-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL.* ***TRIBUTÁRIO. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. ACORDO TRABALHISTA. NULIDADE. NECESSIDADE DO DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA. PRECEDENTES DO STJ.*** *AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*I - Na origem, trata-se de ação ajuizada com o objetivo de anular notificação de débito de FGTS (NDFC), em razão do pagamento de tais débitos. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para revisar os referidos débitos. No Tribunal de origem, a sentença foi reformada para julgar procedente o pedido. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial da Fazenda para para determinar que o valor relativo ao FGTS fosse depositado na conta do respectivo Fundo.*

*II - Primeiramente, cumpre destacar que, mediante a simples leitura do v. acórdão recorrido, percebe-se que o Tribunal de origem debateu expressamente sobre a matéria ora em apreço, motivo pelo qual o presente caso não comporta a incidência da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Além disso, a matéria encimada à apreciação desta Corte Superior é eminentemente jurídica, qual seja, a possibilidade de pagamento da parcela do FGTS diretamente ao empregado. Assim, também evidente a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça ao caso concreto.*

***IV - Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra pacificada no sentido de que os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, caracterizam transação extrajudicial eivada de nulidade, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS em conta vinculada, em conformidade com a previsão contida no art. 18 da Lei n. 8.036/1990, com a redação da Lei n. 9.491/1997. In verbis: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.733.179/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/2/2019, DJe 11/3/2019 e AgInt no REsp n. 1.688.537/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 11/12/2018.***

*V - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(STJ, AgInt no REsp 1.831.804/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 24/04/2020)(Grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL.* ***TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. ACORDO TRABALHISTA.*** *ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF.* ***PAGAMENTO REALIZADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA.***

*I - O presente feito decorre de embargos de devedor que objetiva a inexigibilidade do recolhimento de FGTS, uma vez que já foram satisfeitos mediante o pagamento direto aos empregados, em razão de acordos formalizados em declamatórias trabalhistas. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi parcialmente reformada.*

*II - Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016 e REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.*

***III - No mérito, verifica-se que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a qual se firmou no sentido de que, com a alteração procedida pela Lei n. 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada. Confira-se: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgRg nos EDcl no REsp n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015.***

*IV - Agravo interno improvido.*

*(STJ, AgInt no REsp n.º 1.688.537/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018) (Grifei).*

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação consagrada pelo STJ.

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial.**

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...);* ***c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...);*** *d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado;* ***e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ);*** *f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".*

*(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).*

No caso dos autos, verifica-se que: (i) o Recorrente não traçou qualquer cotejo analítico de sorte a comprovar o suscitado dissídio jurisprudencial, tendo se limitado, em verdade, a transcrever ementas e (ii) o acórdão recorrido espelha o entendimento que se consagrou no âmbito do STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006868-38.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AVELINO LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010931-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RODRIGOTTO COMERCIO DE PECAS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIGOTTO COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011752-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRCEM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALLISON CARDOSO - SP286862-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000907-66.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogados do(a) APELADO: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001217-60.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEOVA FRANCISCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISAIAS RAMOS DA PAZ - SP271752
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: JEOVA FRANCISCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISAIAS RAMOS DA PAZ - SP271752
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017507-02.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HS - CENTRO DE SERVICOS E COMERCIO LTDA. - EPP, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA YU WATANABE - SP152046-A
Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: WELD-INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA - SP210746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIAÇÃO À LIDE. DESCABIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. ENTREGA TARDIA DE CATÁLOGOS PROMOCIONAIS PELA ECT. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA. FRANQUEADORA E FRANQUEADA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. APELAÇÕES DA AUTORA E DA FRAQUEADA PROVIDAS. APELAÇÃO DA ECT PROVIDA EM PARTE.*

*1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano moral e material, decorrente de atraso na entrega de impressos especiais da autora.*

*2. As cláusulas relativas ao contrato de franquia postal não são oponíveis aos usuários dos serviços, justamente porque não deixam de ser públicos, de modo que o ato da franqueada é ato da franqueadora (ECT), por atuar aquela primeira como substituta desta última.*

*3. Segundo o dispositivo legal supra, a empresa pública federal poderá utilizar o instituto da franquia para desempenhar atividades auxiliares relativas ao serviço postal, sem prejuízo de suas responsabilidades, isto é, a ECT, na qualidade de executora de serviço de competência da União, sob o regime de monopólio estatal, está sujeita à responsabilidade civil objetiva, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, combinada com o art. 14 da Lei 8.078/90, devendo responder por eventuais defeitos no serviço prestado pela franqueada, de forma solidária.*

*4. A Lei n. 6.538/78 (Lei Postal) deve ser combinada com a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), porquanto o contrato celebrado entre as partes (autora e franqueadora/franqueada) tem natureza de contrato de prestação de serviços aos consumidores, podendo qualquer uma delas ou ambas figurar no polo passivo da ação indenizatória ajuizada pelo consumidor.*

*5. Uma das testemunhas ouvidas em juízo confirmou que houve erro interno da franqueada e poucos funcionários destinados à execução dos serviços, o que ensejou a postagem tardia dos impressos entregues pela autora.*

*6. Segundo o artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor, a denunciação à lide é inadmissível nas ações decorrentes de relação de consumo, como na hipótese dos autos.*

*7. Embora conste no item 4.29 do Contrato de Franquia Empresarial que a franqueada se responsabiliza direta e exclusivamente por todos e quaisquer ônus, impostos, riscos ou custos decorrentes da franquia empresarial, bem como pelas indenizações de qualquer espécie reivindicada por terceiros, há que se registrar, mais uma vez, que as cláusulas relativas ao contrato de franquia postal não são oponíveis aos usuários dos serviços, justamente porque não deixam de ser públicos.*

*8. Assim, eventual responsabilidade da franqueada perante a franqueadora deve ser discutida em ação de regresso.*

*9. Apelações da autora e da empresa franqueada providas.*

*10. Apelação da ECT provida em parte.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014613-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JULIE CRISTINE DELINSKI - SP193219-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064708-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONINHO BAILON DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007582-97.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR RODRIGUES GARZOTTI

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR RODRIGUES GARZOTTI

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID nº 135677987.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Mantida a suspensão do processo, conforme decisão ID nº 134615731 (Tema 1018 do STJ).

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031048-69.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORLANDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: ORLANDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acordão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

*2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais, a presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015877-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO ARAUJO CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: PAULO ARAUJO CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID nº 132873668.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017188-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **JOAQUIM RODRIGUES XAVIER** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087658-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LURDES DE SOUZA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**I. Primeiro Recurso Especial da parte autora (ID 140970232)**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

*O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

*3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.*

*4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.*

*1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.*

*2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

*Int.*

**D E C I S Ã O**

**II. Segundo Recurso Especial da parte autora (ID 140970507)**

Trata-se de recurso especial interposto em duplicidade pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Ausente requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirrecorribilidade.

Tendo sido interposto recurso em duplicidade, o último protocolado tem sua análise meritória prejudicada.

Ante o exposto, ***não conheço do* recurso especial de ID 1409705074.**

**Int.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003448-17.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HONORIO NOGUEIRA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

APELADO: HONORIO NOGUEIRA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

*3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.*

*4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.*

*1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.*

*2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003876-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INCOTEP IND E COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392-A, ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **INCOTEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISÃO LTDA.** contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007994-45.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**1.** Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**2.** Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008451-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DIAS

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM SARAN DOS SANTOS - SP192841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**1.** Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **DANIEL DIAS** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**2.** Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **DANIEL DIAS** contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023007-15.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

APELADO: PEPSICO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de concessão de tutela de evidência com vistas à atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto, nos termos do art. 1.029, § 5.º, III, do CPC, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne a contribuição previdenciária a cargo da empresa (cota patronal e GIIL-RAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre a rubrica salário-maternidade, enquanto não realizado o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC, tendo em vista o quando decidido pelo STF nos autos do RE n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral, formulado por **PEPSICO DO BRASIL LTDA**.

Em síntese, sustenta a presença dos requisitos alinhados no art. 311, II do CPC para a concessão da tutela vindicada nos seguintes termos:

(i) Tese firmada em julgamento de casos repetitivos: (i) em data de 04/08/2020 foi finalizado o julgamento virtual pelo Plenário do E. STF do Recurso Extraordinário nº 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral, onde restou fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade" e (ii) nos termos do art. 1.035, § 11 do CPC, a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão;

(ii) Alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente – a documentação acostada aos autos demonstra que suportou as exações combatidas, juntando ainda cópia da certidão de julgamento do RE n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral.

Ao pálio de tais fundamentos, requer a concessão de tutela provisória de evidência com vistas à concessão de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário, consoante a disciplina encartada no art. 1.029, § 5,º, III, do CPC, no afã de suspender a exigibilidade do crédito tributário em relação a contribuição previdenciária a cargo da empresa (cota patronal e GIIL-RAT) e as contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre a rubrica salário-maternidade, enquanto não realizado o juízo de retratação, a teor do art. 1.040, II do CPC, tendo em vista o quando decido pelo STF nos autos do RE n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral.

Instada, a União ofertou resposta.

É o relatório.

**Decido.**

O pedido comporta parcial deferimento.

Tratam os autos originários de Mandado de Segurança impetrado pela Requerente em face da União, objetivando provimento no sentido de ser afastada a exigência da contribuição previdenciária a cargo da empresa e contribuições sociais devidas a terceiros sobre verbas que a Impetrante entende não remuneratórias, dentre elas, o salário-maternidade, bem como a compensação dos valores que sustenta terem sido recolhidos indevidamente.

A sentença que concedeu parcialmente a segurança para garantir aos impetrantes o direito líquido e certo de não se sujeitarem ao recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal e contribuição ao RAT, Sistema "S" e outras entidades paraestatais) sobre pagamentos de 1/3 constitucional de férias, auxílio-doença sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado, ajuda instalação, ajuda de custo (transferência) e ajuda de custo expatriado, quando tais ajudas são pagas em uma única parcela, e despesa educação. Foi assegurado ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 2007 com outras contribuições da mesma espécie, observando-se a taxa SELIC e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

As partes apelaram da sentença. A apelação da Impetrante foi improvida. A remessa oficial e a apelação da União foram parcialmente providas, para que seja observado na compensação de contribuições previdenciárias com pagamentos indevidos ou pagos a maior relativos a outras contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 11.457/2007, combinado com o artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

Contra a decisão monocrática as partes interpuseram agravo interno, aos quais foi negado provimento.

Irresignada, a Impetrante interpôs recurso extraordinário e recurso especial.

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser prolatado nos autos dos REs n.º 576.967, 593.068 e 611.505 e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Nesta oportunidade a requerente pretende a concessão de tutela provisória de evidência, nos termos do art. 311, II, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário no que concerne a contribuição previdenciária a cargo da empresa (cota patronal e GIIL-RAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre a rubrica salário-maternidade, enquanto não realizado o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC, tendo em vista o quando decidido pelo STF nos autos do RE n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado.

A tutela provisória de evidência, novidade trazida pelo atual Código de Processo Civil em relação à lei anterior, vem disciplinada em seu art. 311. A norma estabelece que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (i) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (ii) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (iii) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa e (iv) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

No caso vertente, a requerente junta documentos que demonstram a existência da cobrança da exação e invoca o RE n.º 576.967/PR, no qual o STF julgou inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre a rubrica salário-maternidade, razão pela qual alega preencher os requisitos do art. 311, II do CPC, para a concessão da tutela de evidência.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, está disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que traz as causas suspensivas enumeradas no art. 151, atualmente com seis incisos. Originalmente, existiam os quatro primeiros incisos (moratória, depósito do montante integral do crédito, reclamações e recursos administrativos e medida liminar em mandado de segurança) e, com a LC n.º 104/2001, foram incluídos os dois últimos incisos (liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais e parcelamento).

No caso sob exame, busca-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação a contribuição previdenciária a cargo da empresa (cota patronal e GIIL-RAT) e as contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre a rubrica salário-maternidade por meio da concessão de tutela provisória.

Os requisitos ensejadores à concessão da medida pleiteada em relação a contribuição previdenciária a cargo da empresa encontram-se efetivamente configurados.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 543-B do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.* ***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL****.*

*1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.*

*2. O salário-maternidade é prestação previdenciária pagapela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em quepermanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.*

*3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou deretribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalhopagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte finalda alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.*

*4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.*

***5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".***

*(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifou-se).*

Como se vê, a Suprema Corte declarou incidentalmente inconstitucionais o art. 28, §§ 2.º e 9.º, "a", parte final, da Lei n.º 8.212/91 (LOSS), e como consequência, excluiu os valores despendidos pelo empregador a título de salário-maternidade da base de cálculo da exação.

Mais ainda, sobre a interpretação dos princípios da isonomia e da proteção da família e do trabalho da mulher, o voto de lavra do Ministro Relator Roberto Barroso ressalta o seguinte:

*"64. Assim, admitir a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade importa permitir uma discriminação incompatível como texto constitucional e com os tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário – notadamente a Convenção 103 da OIT, os quais possuem natureza de norma supralegal, na linha da jurisprudência desta Corte. Isso porque há oneração superior da mão de obra feminina, comparativamente à masculina, restringindo o acesso das mulheres aos postos de trabalho disponíveis no mercado, em nítida violação à igualdade de gênero preconizada pela Constituição da República.*

*65. Em outras palavras, admitir uma incidência tributária que recai somente sobre a contratação de funcionárias mulheres e mães é tornar sua condição biológica, por si só, um fator de desequiparação de tratamento em relação aos homens, desestimulando a maternidade ou, ao menos, incutindo culpa, questionamentos, reflexões e medos em grande parcela da população, pelo simples fato de ter nascido mulher. Impõe-se gravame terrível sobre o gênero feminino, discriminado na contratação, bem como sobre a própria maternidade, o que fere os direitos das mulheres, dimensão inequívoca dos direitos humanos.*

*[...]*

*67. Ao contrário do que pretende fazer crer a recorrida, a solidariedade do sistema previdenciário brasileiro impõe que nenhum indivíduo seja onerado em razão de circunstância ou fato da vida que lhe seja privativo por motivo biológico. Até o momento, somente indivíduos dotados de aparelho reprodutor feminino são capazes de engravidar, gerar novos indivíduos, cidadãos e contribuintes. E não é sobre a contratação das mulheres, sobre seu acesso ao mercado de trabalho ou seu tempo de serviço para fins de aposentadoria, que deve recair qualquer ônus advindo da gravidez, que possui a mais relevante função social e cujos encargos tributários e previdenciários devem ser repartidos por toda a sociedade.*

*68. E é óbvio que a adoção de medidas que impliquem renúncia de receita também onera toda a sociedade. Entretanto, no presente caso, afastara tributação sobre o salário maternidade é medida que privilegia a isonomia, a proteção da maternidade e da família, e a diminuição de discriminação entre homens e mulheres no mercado de trabalho."*

Por outro lado, é fato que o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o seu entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre a parcela salário-maternidade no julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS, vinculado ao tema n.º 739 dos Recursos Repetitivos.

O acórdão paradigma foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS.* ***TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS:*** *TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS;* ***SALÁRIO MATERNIDADE****; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

***1.3 Salário maternidade.***

***O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.***

***Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.***

***A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.***

*1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

*2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

*2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso , garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

*3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifou-se).*

Todavia, a interpretação do STJ deita raízes essencialmente em dois fundamentos, os quais foram afastados pela nova interpretação paradigmática adotada pela Corte Suprema. Vamos a eles:

- Literalidade dos dispositivos da Lei n.º 8.212/91 – o art. 28, §§ 2.º e 9.º, "a", parte final da Lei n.º 8.212/91 (LOSS) foram declarados inconstitucionais em controle difuso pelo STF, o que evidentemente os remove da ordem jurídica nacional;
- Interpretação dos princípios constitucionais da isonomia e da proteção do mercado de trabalho da mulher – o art. 102 da CF expressamente atribuiu ao STF o papel de guardião da Constituição, de sorte que a palavra final sobre a interpretação de princípios e regras constitucionais compete com exclusividade à Suprema Corte.

Disso resulta a superação (*overruling*) da jurisprudência do STJ, o qual muito provavelmente terá que revisitar o seu paradigma (REsp n.º 1.230.9574/RS, tema n.º 739) para se readequar à nova orientação firmada pelo STF.

Já com relação à tutela pretendida em relação às **contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos** a medida não pode ser deferida.

O art. 311, II do CPC é expresso ao exigir que: (i) as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e (ii) haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos.

Ocorre que o recurso paradigma invocado no caso vertente, o RE n.º 576.967/PR, trata apenas das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, não abarcando as contribuições sociais devidas a terceiros, tributos que não se destinam ao custeio da Seguridade Social, e que ostentam a feição de contribuições sociais gerais ou contribuições de intervenção no domínio econômico, segundo jurisprudência consolidada pela própria Suprema Corte.

Embora tais exações adotem também como base de cálculo a folha de salários, o art. 311, II, segunda parte, do CPC é cristalino ao exigir "tese firmada em julgamento de casos repetitivos".

Disso resulta que a tutela provisória pretendida não pode ser deferida em relação às contribuições devidas a outras entidades ou fundos.

Nesta ordem de ideias, a presença dos requisitos alinhados no art. 311, II do CPC autoriza a concessão da tutela de evidência vindicada unicamente em relação às contribuições previdenciárias devidas pela empresa.

Importante destacar, entretanto, que a concessão da tutela de evidência limita-se a suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o salário-maternidade, e não autoriza a eventual compensação dos valores já recolhidos, em atenção ao disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido**,** concedendo a tutela provisória de evidência para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária a cargo da empresa incidente sobre o salário maternidade, em relação às obrigações futuras.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003118-33.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CDPC - CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007177-57.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: PEDRO PATRICIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID nº 135433432.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024220-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE RAMOS

Advogados do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)*

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: ***"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."***

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omisso, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei n° 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)*

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002827-56.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABH TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

*[...]*

***3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".***

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG*** *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO.* ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado.* ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003417-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU

Advogados do(a) APELADO: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente que o acórdão recorrido afastou a incidência do art. 14, § 4º, da Lei Complementar 109/2001. Sustenta a expressa previsão legal de que o prazo mínimo para o resgate de um fundo de previdência migrado é de 15 anos.

No tocante ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

*4. Refere a corré, entretanto, sobre a impossibilidade de resgate nos casos em que ocorre portabilidade de um plano de previdência proveniente de uma entidade fechada para outro de entidade aberta, como ocorrido na hipótese e que tal impedimento consta expressamente no art. 14 da Lei Complementar n. 109/2001.*

*5. Conforme prevê a LC 109/2001, de fato, a portabilidade na hipótese, fica atrelada a contratação de um plano com renda mensal vitalícia ou por prazo determinado. Contudo, a despeito de tal previsão normativa, é fato que do produto que foi oferecido ao autor, como se denota dos excertos do respectivo regulamento, consta a possibilidade de resgate e como tal, integra o contrato celebrado, devendo ser cumprida.*

*6. A prova dos autos corrobora o argumento do autor de que não houve informação clara dirigida ao participante sobre a impossibilidade de resgate nesses casos, acarretando-lhe prejuízo. Precedentes. (ID Num. 107601959 - Pág. 14)*

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Nesse sentido as seguintes decisões monocráticas:

*Trata-se de recurso especial apresentado por CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, desafiando acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 302):*

*(...)*

*No caso, verifica-se que o Tribunal de origem consignou os seguintes fundamentos quanto à adoção da interpretação mais favorável do consumidor para autorizar o imediato resgate das contribuições por ele efetuadas na vigência de seu plano de previdência privada (e-STJ, fls. 305-306):*

*A invocação, pela ré, da Lei Complementar (artigo 14, § 4º, da LC 109/2001), não é suficiente para afastar o reconhecimento do direito do consumidor, no caso concreto em exame, sobretudo em se tratando da possibilidade de resgate dos valores em contraponto com a dicção da norma que, no caso de portabilidade, somente permite a utilização da reserva para implantação de renda mensal vitalícia ou por prazo determinado (mínimo de 15 anos).*

*Tivesse o consumidor efetiva compreensão da norma, por certo teria feito o resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho com a sua antiga empregadora, sobretudo no caso, em que os valores que constituem a reserva da autora/apelante, na hipótese de implantação de renda mensal por 15 anos, proporcionará benefício mensal modesto (R$ 306,16).*

*O próprio plano escolhido (VGBL) e oferecido pela ré/apelada, permite o resgate, conforme a previsão do artigo 38 do Regulamento de Plano Individual:*

*"Independente do número de contribuições pagas, é permitido ao participante solicitar o resgate, total ou parcial, de recursos do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, após o cumprimento, a contar da data do protocolo da proposta de inscrição na EAPC, de prazo de carência de 12 meses".*

*Sendo a relação submetida ao Código de Defesa do Consumidor e tendo a autora contratado mediante adesão, a interpretação das cláusulas sempre deve ser feita de modo mais favorável à parte que não escreveu as cláusulas, de tal sorte que dúvidas, imprecisões ou ambiguidades sempre se resolvem a favor da parte hipossuficiente e mais vulnerável.*

*Não é razoável, portanto, que, de um lado, o resgate seja permitido para os que ingressam diretamente ao plano da ré/apelada e, de outro, seja impossibilitado aos que migram em regime de portabilidade. (...)*

*(STJ, RESP 1861893/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, decisão monocrática de 07 de maio de 2020)*

*Trata-se de agravo (art. 544 do CPC), interposto pela METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA SA, contra decisão que não admitiu o recurso especial.*

*(...)*

*4. No tocante a tese recursal de que o resgate apenas seria permitido caso o recorrido tivesse completado o período mínimo de 15 anos para a hipótese de portabilidade de entidade fechada para a entidade aberta, consoante previsão dos arts. 14, § 4º, e 27, ambos da Lei Complementar 109/01, tal pleito não merece guarida.*

*Com efeito, o vínculo contratual entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios, claramente vulneráveis, são relações de mercado, com existência de legítimo auferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo.*

*Diante dessas considerações, o Código de Defesa do Consumidor estabelece entre os direitos básicos do consumidor, o de ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (CDC, art. 6°, III) e, na oferta, que as informações sejam corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa (art. 31), devendo as cláusulas contratuais ser redigidas de maneira clara e compreensível (arts. 46 e 54, § 3°).*

*Na hipótese dos autos, ao apresentar uma resposta jurisdicional à questão controvertida ora em análise, a Corte local consignou as seguintes fundamentações:*

*Ressalte-se, ainda, que no momento em que o Autor realizou a portabilidade de seus recursos para o plano de previdência administrado pela Ré, a ele foi facultado, dentre outras alternativas, a possibilidade de resgate do valor acumulado no plano de origem.*

*Destarte, se antes da portabilidade era possível o resgate, agora com mais razão assiste ao Autor este direito.*

*Como se percebe pelos documentos juntados aos autos (fls. 20/105), o Autor, por ocasião da portabilidade, em nenhum momento foi informado da impossibilidade do resgate dos recursos transferidos, prevendo o regulamento do plano, no art. 35, o contrário, isto é, a possibilidade de resgate, desde que cumprida a carência de sessenta dias (fls. 257-258).*

*Assim, verifica-se a pertinência da aplicação da legislação consumerista, a fim de que seja protegida a parte mais vulnerável da relação jurídica, uma vez que, se havia a possibilidade do recorrido efetuar o resgate no momento da migração do seu plano de benefício da entidade fechada para aberta, logicamente, com mais razão ainda, poderia fazê-lo ao estabelecer a nova relação jurídica com a recorrente (entidade aberta), de maneira que viabilizar a disponibilização dos recursos aportados na entidade demandada afigura-se a decisão mais ajustada, na medida em que concretiza o bem da vida resguardado em observância ao direito à informação, além de atender os deveres da boa-fé objetiva, do dever de colaboração.*

*4.1 Acrescente-se, ademais, que o acórdão recorrido, interpretando o regulamento do plano de previdência privada ao qual aderiu o recorrido (art. 35 do Regulamento do Plano), decidiu que não existiria a alegada impossibilidade de resgate dos recursos oriundos de entidade fechada, quando tal restrição não foi adequada e comprovadamente informada no momento da opção pela portabilidade, motivo pelo qual a revisão de tal entendimento encontra óbice no teor das súmulas 5 e 7 desta Corte. (...)*

*(STJ, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 939.513 – RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, decisão monocrática de 26 de outubro de 2016)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013683-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LELIA MARIA JUCA BELLOTI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID 139937189 e 14452485

HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União e pendente de apreciação.

Fica o pleito de levantamento do depósito judicial efetuado submetido ao MM. Juiz de origem.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023382-79.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOVIAN GONCALVES DE SOUZA, JOSE WELLINGTON PESSOA

Advogados do(a) APELANTE: JULIA ALONSO MATIAS - SP412388, JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA COSTA ALONSO - MG136499-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a recorrente violação ao art. 4º do Decreto Lei no 22.626/33, em razão da contagem de juros sobre juros, bem como a ofensa ao artigo 145 do Código Civil, que dispõe sobre a anulabilidade dos contratos em que haja dolo.

Quanto à capitalização dos juros, no âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: *"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."* (Tema 246).

No caso em exame, o voto recorrido observou que *"o contrato prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado. (Cláusula Décima Quinta – Impontualidade)"* (ID Num. 128707454 - Pág. 3), de modo que, para o período ora questionado, a forma de capitalização tem previsão legal e contratual.

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Precedente:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS. PACTUAÇÃO CLARA E EXPRESSA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*
*1. A Segunda Seção desta Corte, em julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que (a) É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada; e (b) A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada (REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Segunda Seção, DJe de 24/9/2012).*
*2. No caso, o Tribunal estadual consignou que foi pactuada, na cédula de crédito, a capitalização diária de juros.*
*3. Agravo interno não provido.*
*(AgInt no AREsp 1685369/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 16/11/2020)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*
*1. A eg. Segunda Seção, ao julgar o REsp 973.827/RS nos moldes da Lei dos Recursos Repetitivos, decidiu ser permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da MP 1.963-17/2000, em vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.*
*2. Agravo interno não provido.*
*(AgInt no AREsp 1702734/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 30/09/2020)*

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

**Intimem-se.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432137-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE VALENTINI NARDELLI, PEDRO DE JESUS NARDELLI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por MARIA JOSÉ VALENTINI NARDELLI e Outro, no bojo do recurso especial interposto (Id 143395195).

Tendo em vista o disposto no art. 98, *caput*, bem como no art. 99, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, determino aos recorrentes que apresentem as razões que justificam o pedido.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008513-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PONTUAL COMERCIO E SERVICOS DE APOIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a recorrente que houve desrespeito aos 6º e 51 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a cédula de crédito bancário contém os mesmos vícios de iliquidez e incerteza dos contratos primitivos (especialmente o contrato de abertura de crédito rotativo), retirando a exequibilidade do novo título formado.

Sobre a ausência/incerteza de liquidez e exigibilidade do título executivo, no julgamento do Recurso Especial n. 1.291.575/PR (trânsito em julgado em 10.10.2013), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial*".

Este o teor do acórdão:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*

*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Alega, ainda, a recorrente que a divergência de entendimento no tocante a ausência de pactuação entre as partes quanto a taxa de juros mensal evidencia o cabimento do Recurso Especial com base na alínea "c", do inc. III, do art. 105, da CF.

No entanto, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, *"Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a* comprovação *adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas."* (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação.* (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. INCONFORMISMO QUANTO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. NÃO AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.*
*1. Ação de compensação por dano moral.*
*2. A insurgência da agravante quanto a incidência da Súmula 284/STF, sem a devida demonstração de não aplicação ao caso, obsta o provimento do agravo interno por elas manejado.*
*3. A ausência de cotejo analítico e a não comprovação da similitude fática, aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial sustentada pela agravante, viola o art. 1.029, §1º do CPC/2015.*
*4. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente.*
*5. Agravo interno não provido.*
*(AgInt no AREsp 1690706/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 16/11/2020)*

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

**Intimem-se.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002485-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto pela **SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA** contra decisão monocrática.

**Decido**.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003991-42.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CAPGEMINI BRASIL S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

O contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

**1. Recurso Especial**

Trata-se de recurso especial interposto por CAPGEMINI BRASIL S/A e CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

Por intermédio de petição protocolada no Id 144588307, a parte recorrente requereu a desistência dos recursos excepcionais interpostos.

Intimada acerca do pedido, a União manifestou concordância com a desistência recursal (Id 146412224).

Com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Intimem-se.

**2. Recurso Extraordinário**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CAPGEMINI BRASIL S/A e CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

Por intermédio de petição protocolada no Id 133208386, a parte recorrente requereu a desistência dos recursos excepcionais interpostos.

Intimada acerca do pedido, a União manifestou concordância com a desistência recursal (Id 146412224).

Com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso extraordinário interposto pelo contribuinte.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082271-51.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAAC ANTONIO LUIZ BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078541-32.2019.4.03.9999

APELANTE: AURORA FRANCISCA CAMPOS BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017075-26.2015.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DONIZETI PALAZZI

Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004852-06.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: JOYCI MARCELINA DE SOUSA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSVALDO LEONARDO - SP332292-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto por JOYCI MARCELINA DE SOUZA em face de acórdão proferido por este Tribunal que negou provimento a agravo interno da parte impetrante.

Decido.
Nos termos dos arts. 102, III e 105, III da Constituição Federal, compete, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça julgar, por meio de recurso extraordinário e especial, respectivamente, **as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais**.
Assim sendo, deflui ter a parte autora veiculado sua irresignação mediante interposição de recurso ordinário constitucional previsto no art. 30 da Lei n. 8.038/90, que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.
A interposição do presente recurso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do C. STJ, *"a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie"* (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse mesmo sentido, as recentes decisões do C. STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
*1. O permissivo constitucional contido no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, norma de interpretação restrita, confere ao STJ a competência para processar e julgar em recurso ordinário tão somente os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais, quando denegatória a decisão.*
*2. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Ordinário, em vez de Recurso Especial, contra acórdão de Apelação e Remessa Necessária em Mandado de Segurança" (RMS 55.575/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/11/2018).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento.*
*(AgInt no RMS 64.371/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 26/11/2020)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO. EXAME DE LEGALIDADE.*
*I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que seja permitida a matrícula, frequência aprovação e graduação da parte impetrante em curso de formação para terceiro sargento. Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada. Interposto recurso ordinário em mandado de segurança, inadmitiu-se o recurso diante do não cabimento.*
*II - A jurisprudência do STJ é de que constitui erro grosseiro interpor recurso ordinário, em vez de recurso especial, contra acórdão de apelação e remessa necessária em mandado de segurança.*
*Nesse sentido: RMS 55.575/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe 23/11/2018; RMS 28.433/AM, Rel.*
*Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/3/2009, DJe 11/3/2009.*
*III - Agravo interno improvido.*
*(AgInt no RMS 61.020/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2020, DJe 11/05/2020)*

Em face do exposto, **não conheço do recurso ordinário.**

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67971/2020**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-66.2016.4.03.6114/SP

| | | |
|---|---|---|
| | | 2016.61.14.004607-8/SP |

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | NELSON OLIVA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00046076620164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO
Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, conforme indicado a fl. 376, sob pena de não admissão dos recursos excepcionais.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001447-25.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS FERREIRA PINTO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARJORIE VIANA MERCES - SP213458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006163-05.2008.4.03.6108

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A

APELADO: EDILENE CIPRIANO PINTO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA PITON THOMAZELLA - SP263883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015425-23.2015.4.03.0000

AUTOR: JAYME VELLO MENDES, MARIA HELENA TELLES MENDES, ROBERTO WHITACKER PEREIRA, NEYDE THEREZINHA GALHARDI PEREIRA, ADAIR ALMEIDA MORAES, WALLACE SERGIO PEREIRA JUNIOR, MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA MARCOS PEREIRA, SORAYA SCHEHERAZADE PEREIRA HINDI, EDSON PAULO HINDI, SHARON SEMIRAMYS PEREIRA, SANDRA DAISY PEREIRA, MARIA RITA TELLES PEREIRA, YARA YVETTE PEREIRA, SERGIO JUVENTINO PEREIRA NETTO, THAIS SHALIMAR PEREIRA D AVILA, JOAO CLEARCO TEIXEIRA, GUILHERME ALEXANDRE TEIXEIRA, ELIEUZA DA SILVA TEIXEIRA, DESIREE CHRISTIANNE TEIXEIRA, WALLACE SERGIO PEREIRA, RICARDO EGBERTO PEREIRA, WALKYRIA IVETTE PEREIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153
Advogado do(a) AUTOR: ILMAR NASCIMENTO GALVAO - DF19153

REU: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela UNIÃO FEDERAL, quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005055-48.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: ZILDA PEREIRA CAMARGO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Faço intimação do **DR. ÁUREO MATRICARDI JÚNIOR**, na pessoa da recorrente ZILDA PEREITA CAMARGO DA SILVA , para que junte aos autos instrumento de mandato, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000462-14.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO BENEDITO CORTIZI

Advogado do(a) APELANTE: GILVAN FERREIRA DE SOUZA - SP350431-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (id 138718094, fls. 263/275), com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 619 e 620 do CPP, referentes aos embargos declaratórios, bem como aos arts. 297, 298 e 304, todos do CP, ao fundamento de que "o acórdão recorrido, não obstante reconhecer a ocorrência da consunção entre os crimes de falso e de estelionato, não considerou, nos moldes do exposto pelo *Parquet* federal em seu parecer, que nem todos os delitos de falso ocorridos no presente caso prestaram-se, exclusivamente, a servir como meio para a consecução do crime de estelionato, exaurindo-se neste".

Prossegue dizendo que "o v. acórdão recorrido, em que pese a árdua fundamentação, simplesmente considerou que todos os crimes de falso cometidos no presente caso simplesmente exauriram-se nos crimes de estelionato, o que não procede para fins de uma correta aplicação do direito".

E arremata dizendo que "a partir do momento que v. acórdão recorrido determinou a aplicação do principio da consunção a todos os crimes de falso cometidos e, posteriormente, indeferiu os embargos declaratórios da acusação (fls.728/730-v) sob o argumento de que analisou a questão levantada, houve omissão referente ao fato de que o *Parquet*, que já na apresentação dos memoriais (fls.563/566), pleiteava no sentido da potencialidade lesiva autônoma dos documentos falsos utilizados, bem como ponderou, em seu parecer, que o princípio da consunção não encontra aplicação a todos os crimes de falso verificados".

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO TENTADO E CONSUMADO (ART 171, CAPUT, C. C. O ART. 14, II, E ART. 171, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CRIMES DE FALSO E USO DE DOCUMENTO FALSO (ART.S 297, 298 E 304, TODOS DO CÓDIGO PENAL). CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288). PRELIMINARES REJEITADAS. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE FALSO (CRIME-MEIO) E ESTELIONATO (CRIME-FIM). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA SOMENTE DOS DELITOS REMANESCENTES DE ESTELIONATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS-BASES. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Preliminares rejeitadas de inépcia da denúncia e nulidade por ausência de intimação do advogado de defesa, por estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal e falta de demonstração do prejuízo sofrido.*

*2. Princípio da consunção. Incide no particular, o enunciado contido na Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*

*3. Materialidade e autoria comprovadas no tocante aos crimes de estelionato e associação criminosa.*

*4. Dosimetria. Penas-bases reduzidas. Reconhecimento, de ofício, da atenuante da confissão espontânea.*

*5. Do regime prisional. No particular, levando em consideração a pena concretamente ora aplicada, a princípio, caberia o regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, "c"), porém também presente uma circunstância judicial desfavorável ao réu (CP, art. 59), o regime inicial deve ser o seguinte mais severo, a saber, o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, e não o estabelecido na r. sentença.*

*6. Direito de recorrer em liberdade. Possibilidade. Não se encontram mais presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal) e a manutenção da custódia cautelar é incompatível com o regime prisional ora estabelecido.*

*7. Recurso da defesa parcialmente provido.*

Os aclaratórios foram assim ementados:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INCONFORMISMO DA PARTE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.*

*2. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal.*

*3. o v. acórdão pronunciou-se claramente a respeito da aplicação do princípio da consunção dos delitos de falsum perpetrados para possibilitar a prática de crimes de estelionato, restando por esse absorvido. Tendo ficado claro no julgado que a falsificação dos documentos pessoais de Vitalino Ortiz Peres, Sérgio Marcellini Fustioni, Ricardo Righi, Sérgio Marcellini Fustioni e Sebastião Callori Melendes, e o seu uso indevido pelo réu, ora embargan deu-se única e exclusivamente para possibilitar a prática do estelionato, já que foi utilizado para garantir ao réu, ora embargante, a indevida obtenção de vantagem ilícita junto a instituições financeiras por meio de fraude.*

*4. Portanto, não se trata de vício, mas sim de inconformismo da acusação em relação à conclusão do julgador, que deve ser conduzido pelo correto instrumento recursal. Mero inconformismo da acusação.*

*5. Embargos conhecidos e desprovidos.*

**Preliminar. Ausência de contrarrazões. Inexistência de nulidade. Regular intimação.**

Preliminarmente há de se destacar que consoante entendimento vigente nos tribunais superiores as contrarrazões recursais são prescindíveis à formação do processo e a sua ausência não é causa de nulidade se a parte, regularmente intimada, quedou-se inerte.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Não compete a este Superior Tribunal de Justiça examinar suposta violação a regra constitucional, matéria de competência da Corte Suprema. PROCESSUAL PENAL. NÃO OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO MINISTERIAL. REGULAR INTIMAÇÃO DO PATRONO DO RÉU. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTES. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

*1. **Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido***

***de que inexiste vício na hipótese em que o defensor constituído do réu é regularmente intimado para ofertar as contrarrazões ao recurso da parte adversa e não se manifesta no prazo legal, não havendo que se falar em obrigatoriedade de se proceder à intimação pessoal do acusado.***

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1655791/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.09.2017, DJe 20.09.2017) - destaque nosso.*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FALSO SEQUESTRO. PRÁTICA DE EXTORSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é inviável a decretação da nulidade pela ausência de apresentação de contrarrazões ao recurso especial quando a defesa foi regularmente intimada, sem, contudo, manifestar-se no prazo legal (AgRg no REsp 1756401/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018).***

*2. A pretensão não demandou a análise aprofundada de elementos probatórios, porquanto cuida, somente, de verificar em qual conduta típica os fatos, já delineados pelas instâncias ordinárias, se adequam. Nesse contexto, é admitida a revaloração jurídica de fatos incontroversos pelas instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

*3. No caso dos autos, a ação de comunicar falso sequestro de um parente, com exigência de pagamento de resgate, sob o pretexto de matá-lo, revela que o sujeito passivo em momento algum agiu iludido, mas sim em razão da grave ameaça suportada, configurando o delito do art. 158 do Código Penal - CP.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1704122/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.12.2018, DJe 12.12.2018) - destaque nosso.*

De forma idêntica já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo regimental em habeas corpus. Processual Penal. Alegada nulidade do julgamento da apelação do Ministério Público por ausência de apresentação de contrarrazões pela defesa. Defensor constituído regularmente intimado. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Intimação pessoal do réu. Desnecessidade. Regimental não provido. 1. Consoante entendimento da Corte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa, regularmente intimada, se queda inerte. 2. A intimação do réu e de seu defensor constituído, em segundo grau de jurisdição, aperfeiçoa-se mediante publicação na imprensa oficial, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, não implicando a necessidade de intimação pessoal do réu. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."*

*(STF, HC 149604 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.12.2017, DJe 05.02.2018)*

*"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, I E II). ALEGADA AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA DEFESA PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. 1. Os temas veiculados no writ não foram analisados pela instância antecedente. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre eles implicaria supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Ausente quadro de ilegalidade. 2. Quanto à alegada nulidade decorrente da ausência de contrarrazões ao recurso especial, não se trata da falta de intimação da defesa, mas de caso em que, regularmente intimado, o advogado constituído pelo ora paciente ficou inerte. A hipótese não configura nulidade, conforme a jurisprudência do STF. 3. Improcedência da articulação sobre a necessidade de intimação da defesa para fins de sustentação oral. Quanto ao recurso especial, porque julgado em decisão monocrática, quanto ao agravo regimental, porque o Regimento Interno do STJ é claro ao assentar que o recurso será apresentado "em mesa" para julgamento. 4. O ato coator transitou em julgado, portanto, ante a definitividade da condenação, não mais cabe falar em excesso de prazo da prisão provisória, mas em efetivo cumprimento de pena, de modo que a impetração está prejudicada, neste particular. 5. Habeas Corpus denegado."*

*(STF, HC 130401/SP, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 08.08.2017, DJe 31.01.2018)*

Na espécie, o advogado da defesa foi regularmente intimado para apresentar contrarrazões (fl. 278/279) e deixou transcorrer *in albis* o prazo, situação que, à luz dos entendimentos supracitados, não é causa de nulidade processual.

**Da alegada violação aos arts. 619 e 620 do CPP. Princípio da consunção. Pretensão de reforma da decisão. Reexame de provas. Ausência de plausibilidade.**

Segundo o recorrente, o acórdão recorrido incorreu em flagrante omissão quanto à possibilidade, já ventilada, da prática de outros dois crimes de falsificação de documento público para os quais não se aplica a consunção, razão pela qual os supramencionados embargos declaratórios deveriam ter sido analisados com maior parcimônia.

No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que, em relação ao acusado recorrido, o falso constituiu meio necessário à consumação do estelionato. Nesse sentido está a fundamentação do voto proferido no acórdão recorrido (Id. 138718094, págs. 227/228):

*(...) O Parquet Federal, atuante em 2ª instância, em seu parecer, opina pelo reconhecimento do princípio da consunção, pois, em que pese o acerto da sentença condenatória, não foi observado pelo Juiz sentenciante a absorção dos delitos de falso perpetrados para possibilitar a prática do crime de estelionato, restando por esse absorvido.*

*Assiste-lhe razão.*

*De fato, os elementos dos autos indicam que os crimes de falsidade e uso de documentos públicos e privados foram praticados para o fim de possibilitar a indevida concessão de empréstimos bancários em detrimento de instituições financeiras.*

*Assim, ainda que o acusado tenha sido condenado pela prática de crimes de falso e de uso de documento falso, observo que tais crimes buscaram, em tese, assegurar a prática do crime de estelionato, haja vista identificarem-se como meios, pelos quais o acusado e seus parceiros (Marcos e "Sábia") mantiveram em erro a instituição financeira, para o fim da indevida obtenção de vantagem ilícita em seu detrimento.*

*Incide, pois, no particular, o enunciado contido na Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*

*No particular, os fatos descritos pela denúncia foram reveladores de que a falsificação dos documentos pessoais de Ricardo Righi, Vitalino Ortiz Peres, Sérgio Marcellini Fustioni e Sebastião Callori Melendes teve por fim específico a obtenção de vantagem ilícita junto ao banco Itaú e Caixa Econômica Federal, o que, por si só, tem o condão específico de indicar ser ela crime meio para garantir a prática do delito fim, qual seja o estelionato.*

*Tem-se que o crime de falso perpetrado pelo acusado se deu para garantir a prática do crime-fim e, conforme se depreende dos elementos dos autos, não apresentou potencialidade lesiva individual que excedesse à prática de estelionato.*

*No particular, conforme já assentado, o uso de documento falso por **Aparecido Benedito** deu-se única e exclusivamente para possibilitar a prática de estelionato, já que foram usados para garantir a ele e seus parceiros (Marcos e "Sábia") a indevida obtenção de empréstimos bancários fraudulentos.*

*Assim, sua potencialidade lesiva esgotou-se com a prática do estelionato, já que o uso de documentos falsos públicos e particulares destinou-se apenas a manter em erro instituições financeiras e garantir às já mencionadas pessoas abertura de conta e de crédito para empréstimos bancários concedidos por instituições financeiras por meio de fraude.*

*Tenho, pois, por configurada a incidência da consunção entre os dois delitos (falsificação e uso), razão pela qual, acolho o parecer ministerial, considerando que claramente o crime de falso e uso de documentos públicos e privados (art. 297, 298 e 304 do CP), tido como crime menos grave, constitui-se em etapa para a prática do crime de estelionato (art. 171 do CP), há de ser reconhecida a aplicação do princípio da consunção em relação àqueles crimes, restando somente a condenação pelo crime de estelionato consumado e tentado praticado com o uso de documento público e privado materialmente falsos (CP, art. 171), e associação criminosa (CP, art. 288) que se trata de crime autônomo.*

Para aferir se, de fato, a falsificação de dois documentos públicos encontra ou não correlação comprovada nos autos com os crimes de estelionato, de modo que ainda eram aptos a serem utilizados para outros fins, implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

*PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO PELA CONTRAVENÇÃO PENAL DE EXERCÍCIO IRREGULAR DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE USO E ESTELIONATO. SÚMULA 17 DO STJ. EXAURIMENTO DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo aplicou o princípio da consunção entre as infrações, sob o entendimento de que os atos ilícitos configuradores de estelionato e uso de documento falso foram praticados pelo agente como meio de consumação da contravenção penal de exercício irregular da advocacia.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da "impossibilidade de um crime tipificado no Código Penal ser absorvido por uma infração tipificada na Lei de Contravenções Penais" (HC 121.652, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 4/6/2014). 3. Hipótese em que a Corte a quo, antes de realizar a absorção dos crimes pela contravenção penal, aplicou o princípio da consunção entre os delitos dos artigos 171 e 304 do Código Penal.*

*4. Nos termos da Súmula 17 desta Corte, "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".*

*5. Alterar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, de que houve o exaurimento da potencialidade lesiva do falso, implicaria a incursão no contexto fático-probatório, providência que é inadmissível na via especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.*

*6. Recurso parcialmente provido.*

*(REsp 1732488/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 22/11/2018)*

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no REsp 1546712/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 12.12.2017, DJe 19.12.2017; STJ, HC 408539/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.12.2017, DJe 13.12.2017.

De outra parte, o entendimento esposado pelo colegiado não destoa da orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o "crime-meio" pode ser absorvido, por força do princípio da consunção, pelo "crime-fim", desde que etapa preparatória ou executória deste, em que se exaure sua potencialidade lesiva. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 297 E 203 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. VALOR FIXADO A TÍTULO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ANÁLISE DAS PARTICULARIDADES DO CASO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. É possível que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, seja absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado, como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva.*

*2. Afastar as conclusões das instâncias de origem no sentido de que remanesce potencialidade lesiva no documento demandaria revolvimento do contexto fático-probatório, o que encontra óbice no enunciado de n. 7 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal Superior. 3. "Uma vez que o Tribunal de origem, ao fixar o quantum da prestação pecuniária, levou em consideração as peculiaridades do caso concreto, a pretensão recursal de proporcionalidade do valor imposto demandaria inviável reexame da matéria fático-probatória, descabido em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte Superior" (AgInt no AREsp n. 956.972/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017).*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1578350/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 17/12/2018)*

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1349157/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018; STJ, HC 70.930/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; STJ, AgRg no AREsp 920661/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, J. 17/10/2017, DJe 23/10/2017.

Portanto, o recurso especial encontra óbice, também, na súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034905-16.1998.4.03.6100

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A

APELADO: VALDELICE MARIA SILVA FLORES, VALDOMIRA LEAO DA SILVA, VERA LUCIA SANTANA JEREMIAS, VERA LUCIA SDEPANIAN, ZILAH BASTOS TAVES, ZELIA MARIA GOMES MACEDO, ZENAIDE FREITAS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A
Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A
Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A
Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A
Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A
Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A
Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010025-68.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU GESTAO DE VENDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **ITAÚ GESTAO DE VENDAS LTDA**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002235-76.2014.4.03.6127

APELANTE: IVANIR MARQUES ESPANHA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000676-55.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AHMAD ALI SMIDI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA - SP54282-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147988591.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-25.2010.4.03.6109

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY - SP307687

APELADO: JAC VENDA DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDISON LUIZ CAVAGIS - SP110188

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021253-07.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA, MARCOS MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320, BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
PROCURADOR: FABIO MEDINA OSÓRIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003303-61.2014.4.03.6127

APELANTE: JOSE PROCOPIO DO AMARAL JORGE, FERNANDO DO AMARAL JORGE, MATHEUS VASCONCELLOS MOUSESSIAN, RICARDO VALLIM

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS ACETI JUNIOR - SP120058-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS ACETI JUNIOR - SP120058-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS DE LIMA - SP190290
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS DE LIMA - SP190290

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, Id 139111574 - fls. 1392/seguintes, quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), nos termos dos Artigos 638 e 798 do Código de Processo Penal, c/c Artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004875-28.2017.4.03.6105

APELANTE: PRIMOS MARCHIORI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A, CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRIMOS MARCHIORI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A, HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004594-41.2018.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO ANIMAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001685-45.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETHA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MIGUEL - SP35664

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000945-78.2017.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: XYPD DO BRASIL EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003785-04.2016.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA TERRAS NOVAS S/A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004715-90.2014.4.03.6106

APELANTE: PEDRO LUIZ SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANDRIOTI PINTO - SP268062

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por PEDRO LUIZ SOBRINHO, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031722-13.2017.4.03.9999

APELANTE: FATIMA MARIA DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823073-67.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINI DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010711-27.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000193-94.2017.4.03.6116

APELANTE: SONIA MIOTELLO FALQUEIRO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003085-75.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERVA S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER - PR7295-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

**DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS**

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5029885-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE: EATON LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: THIAGO ARTUR JOAQUIM - SP282001

IMPETRADO: CORREGEDORA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança de competência originária, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, impetrado por EATON Ltda. contra ato da Senhora Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, que expediu a Portaria CORE 2.207, de 07 de julho de 2020, a fim de que fosse realizada Correição Geral Extraordinária na 21ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, durante o período compreendido entre 15/07/2020 a 14/08/2020, nos termos do disposto nos arts. 85 a 87 do Provimento CORE 1/2020.

Em razão desse ato, o Juiz Federal Substituto da 21ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, no exercício da Titularidade, Caio José Bovino Greggio, expediu a Portaria SP-CI-21V 5, de 07 de julho de 2020, determinando a suspensão de (...) *qualquer ordem de levantamento de valores* (...) *até o término da Correição Geral Extraordinária* (...), incluindo o Alvará Judicial 5478516, expedido na ação de repetição de indébito 0013273-41.1992.403.6100, ajuizada pela ora impetrante em face da União Federal.

Alega a parte autora que (...) *o direito da impetrante de receber as importâncias constantes do citado Alvará é líquido e certo* (...) e (...) *decorreu de decisão judicial transitada em julgado e de execução da sentença com cálculo homologatório também transitado em julgado e por fim da expedição de ordem de pagamento via Precatório inscrito para pagamento junto ao TRF3 desde o ano de 2009*.

Aduz que, (...) *finalizado o prazo previsto na Portaria, que era de 15 de julho de 2020 a 14 de agosto de 2020, ainda não houve autorização para levantamento do alvará*.

Requer, assim, que seja concedida a liminar para (...) *autorizar à impetrante o levantamento do alvará nº 5478516- oficiando à Caixa Econômica Federal acerca da concessão, e determinação expressa de resgate à favor da impetrante, nos termos das instruções apostas no verso do referido Alvará, fixando multa diária para o caso de descumprimento da ordem*.

É o relatório.

**Decido**.

O caso presente é de indeferimento da inicial, por ser a indigitada autoridade impetrada parte ilegítima para figurar no polo passivo do presente *mandamus*.

A Lei 12.016/2009, em seu art. 6º, § 3º, estabelece que (...) *considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*.

Portanto, é indubitável que o mandado de segurança deve ser dirigido tão somente à autoridade que tenha, ao menos em tese, competência administrativa para reparar o ato impugnado.

A respeito do tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

*É autoridade coatora, para os efeitos da lei, a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e o superior que baixa normas gerais para sua execução. (...) Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas.*

*(Mandado de Segurança, Malheiros, 34ª edição, págs. 71 e 72)*

No caso concreto, a Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região editou a Portaria 2.207, de 06 de julho de 2020, com o intuito de (...) *determinar a realização de Correição Geral Extraordinária na 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, a ser realizada no período de 15 de julho a 14 de agosto de 2020*.

Por sua vez, o Juiz Federal Substituto da 21ª Vara Cível Federal da 1.ª Subseção Judiciária de São Paulo editou a Portaria SP-CI-21V 5, de 07 de julho de 2020, a fim de (...) *CONSIDERANDO o disposto na PORTARIA CORE N.º 2207, de 06 de julho de 2020, na qual se determina a realização de Correição Geral Extraordinária na 21.ª Vara Cível Federal da 1.ª Subseção Judiciária de São Paulo, a ser realizada no período de 15 de julho de 2020 a 14 de agosto de 2020* (...) ***SUSPENDER qualquer ordem de levantamento de valores****, expedição de ofícios Requisitórios, realização e designação de perícias* ***até o término da Correição Geral Extraordinária*** (destaque nosso).

Houve o decurso do aludido prazo, com a realização da Correição Geral Extraordinária da 21ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, julgada na 229ª Sessão Extraordinária do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, em 29/10/2020, antes mesmo do ajuizamento da presente ação, em 30/10/2020.

Assim, que a Senhora Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região não tem poderes para permitir o levantamento dos valores referidos no Alvará Judicial 5478516, por não ser mais responsável, mesmo que indiretamente, pela suspensão da ordem de levantamento de valores.

Com efeito, o ato geral que impedia o levantamento, qual seja, a portaria que determinou a realização de Correição Geral Extraordinária, já está esgotado.

O impetrante deve, se assim o desejar, comprovar, por meio de outra demanda, a alegada negativa do juízo de primeiro grau em liberar os montantes pleiteados mesmo após o término da Correição Geral Extraordinária em comento.

Nem se alegue a obrigatoriedade de se oportunizar à parte autora a emenda da petição inicial para correção da autoridade coatora indicada, uma vez que, como bem destacado em voto do Superior Tribunal de Justiça (...) *é certo que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 806.467/PR (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 20/09/2007), decidiu que a indicação errônea de autoridade coatora, no polo passivo do mandado de segurança, é deficiência sanável. Entretanto, a jurisprudência mais recente desta Corte orienta-se no sentido de que* ***a oportunidade para emenda da petição inicial de mandado de segurança, para fins de correção da autoridade coatora, somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do writ****, o que não se verifica, no presente caso* (RMS 59.935/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 06/06/2019, DJe 14/06/2019) (destaque nosso).

Em face do exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito,** com fulcro no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 c/c o art. 485, VI, do Código de Processo Civil e art. 191 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Petição intercorrente / Leonardo Safi de Melo manifestação sobre decisão ID 147232927: solicitando-se o envio de resposta, à vista da existência de réus presos nesta ação penal, em até 5 (cinco) dias, comunique-se a autoridade policial oficiante nestes autos, servindo como ofício cópia do presente *decisum*, para que informe sobre disponibilização das *"(i) mídia que contenha a íntegra dos dados extraídos dos celulares objeto do laudo pericial nº 1808/2020; (ii) mídia que contenha a íntegra dos dados extraídos dos celulares objeto do laudo pericial nº 2025/2020, com a indicação de a quais celulares o laudo se refere; e (iii) mídia que contenha a íntegra dos dados extraídos das mídias objeto dos laudos periciais nº 1897/2020 e 1805/2020*", ou, caso ainda não tenha sido encaminhado o material em questão, seja promovida sua remessa à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário desta Corte, franqueando-se acesso às partes.

Por sua vez, quanto ao requerimento igualmente formulado pela defesa do corréu na referida manifestação, *supra*, no sentido de que "*seja determinado à Autoridade Policial que (iv) providencie a realização de perícia nos arquivos originais das interceptações telefônicas, com a geração de código hash*", abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, oportunizando-se manifestação a esse respeito em até 48 horas, considerando-se idêntica razão a exigir celeridade no processamento do presente feito (trâmite com réus presos).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERETANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Petição intercorrente / Petição Desistência de testemunhas (Id. 148322048), por meio da qual a defesa de Divannir Ribeiro Barile, "*em atenção ao despacho de ID 147885768 que rejeitou o pleito de substituição de testemunhas, conquanto tal requisição tenha sido feita antes de iniciada a oitiva de qualquer das testemunhas de defesa, vem apontar, por consequência, que desiste das seguintes testemunhas: 1) Moises Palomo 2) Sérgio Jose dos Santos 3) Osana Abigail da Silva 4) Luciana Ortiz Tavares Costa Zanoni 5) Herbert Cornelio Pieter de Bruyn Junior 6) Ciro Brandani Fonseca 7) Rafael de Andrade Margalho 8) Leila Paiva Morrison*", pugnando-se, nesta mesma oportunidade, "*pela eventual juntada de declarações escritas, restritas à conduta pessoal e profissional do Peticionário*": nos exatos termos do tópico 3 da decisão de Id. 147885768, em que apreciada situação análoga ("*Considerando-se as justificativas e argumentos apresentados, supra, defiro o requerimento formulado pela defesa de Leonardo Safi de Melo, tanto de desistência das testemunhas pelo corréu arroladas quanto, nos termos do despacho de Id. 147113025 e do pronunciamento do Ministério Público Federal acima reproduzido, de substituição, referentemente às testemunhas indicadas como abonatórias, dos respectivos depoimentos pelas correspondentes declarações escritas, "circunstanciadas às relações pessoais mantidas com o Acusado, as quais não dizem nada a respeito dos fatos sob apuração nesta ação penal (documentos n.º 01/03)", como bem destacado no pleito em epígrafe*"), defiro ambos os requerimentos formulados pela defesa do corréu.

Especificamente com relação à testemunha Sérgio José dos Santos, igualmente indicada pela defesa de Tadeu Rodrigues Jordan, fica mantida sua oitiva para amanhã, 2/12/2020, às 14 horas, conforme calendário constante do tópico 5 do *decisum* a que se fez menção acima.

Adotem-se as providências necessárias para comunicação das pessoas que não serão mais ouvidas nesta ação penal na condição de testemunha.

Intimem-se, inclusive eletronicamente (e-mail).

São Paulo, data registrada em sistema.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5007671-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) IMPETRANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO - SEXTA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: NS2.COM INTERNET S.A.

O processo nº 5007671-66.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/12/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**Embargos de Declaração**

**R E L A T Ó R I O**

**A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora)** . Em julgamento realizado em 30/9/2020, de que intimadas as defesas em 8/10/2020 (quinta-feira), este Órgão Especial proferiu decisão de conteúdo assim registrado na correspondente certidão (Id. 143773354):

*CERTIDÃO DE JULGAMENTO*

*Certifico que a Egrégia Órgão Especial, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 30/09/2020, proferiu a seguinte decisão:*

*"Sustentações orais:*

*Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, pelo MPF;*

*Leonardo Massud, OAB/SP 141981A, pelo investigado Juiz Federal Leonardo Safi de Melo; William Iliadis Janssen, OAB/SP 407.043, pelo investigado Divannir Ribeiro Barile; Rogério Luis Adolfo Cury, OAB/SP 186.605, pela investigada Clarice Mendroni Cavalieri; Rodrigo Carneiro Maia Bandieri, OAB/SP 253.517, pela investigada Deise Mendroni de Menezes; Roberto Podval, OAB/SP nº 101.458, pelo investigado Paulo Rangel do Nascimento; Sérgio Eduardo Mendonça de Alvarenga, OAB/SP nº 125.822, pelo investigado José João Abdalla Filho e Leonardo Leal Peret Antunes, OAB/SP nº 257433, pelo investigado Cesar Maurice Karabolad Ibrahim.*

*Dispensada a leitura do relatório após expressa concordância da representante do Ministério Público Federal e dos advogados presentes na sessão.*

*O Órgão Especial, por unanimidade, rejeitou as preliminares de: incompetência deste Órgão Especial para o julgamento do feito (Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes e Paulo Rangel do Nascimento); cerceamento de defesa (Cesar Maurice Karabolad Ibrahim); atribuição de prazo único para as defesas (Divannir Ribeiro Barile e Paulo Rangel do Nascimento); aplicação do procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal (Divannir Ribeiro Barile e Clarice Mendroni Cavalieri); nulidade da interceptação telefônica (Deise Mendroni de Menezes); ilegalidade da ação controlada e existência de flagrante preparado (Divannir Ribeiro Barile, Leonardo Safi de Melo, Deise Mendroni de Menezes); inépcia da denúncia em razão da ausência de acervo probatório finalizado (Deise Mendroni de Menezes); necessidade de habilitação da OAB (Deise Mendroni de Menezes); impossibilidade de oferecimento de réplica pelo órgão acusatório após a resposta da defesa (Deise Mendroni de Menezes), nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.*

*Quanto ao mérito, por maioria, recebeu parcialmente a denúncia para que se proceda à instauração de ação penal em face de: Leonardo Safi de Melo, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro, organização criminosa e obstrução às investigações, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13, e (v) do art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13; Divannir Ribeiro Barile, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e §1º, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, e (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13; Tadeu Rodrigues Jordan, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e§ 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13; Deise Mendroni de Menezes, pela suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e§ 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº12.850/13; Clarice Mendroni Cavalieri, pela suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e§ 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº12.850/13; Paulo Rangel do Nascimento, pela suposta pela prática de organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crime do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13; César Maurice Karabolad Ibrahim, pela suposta prática de corrupção ativa, nos termos da capitulação constante da denúncia, crime do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material; e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de corrupção ativa, nos termos da capitulação constante da denúncia, crime do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 02 (duas) vezes em concurso material, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.*

*Vencidos os Desembargadores Federais NERY JUNIOR que não recebia a denúncia relativamente à suposta prática de lavagem de dinheiro, e quanto aos réus César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de corrupção ativa; e WILSON ZAUHY que rejeitava a denúncia: (i) no que se refere ao delito de lavagem de capitais pela atipicidade da conduta imputada aos acusados Leonardo Safi de Melo, Divannir Ribeiro Barile, Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavalieri; (ii) quanto à imputação a Leonardo Safi de Melo de obstrução de investigação de infração penal que envolva organização criminosa, previsto no artigo 2°, § 1° da Lei n° 12.850/2013; (iii) em relação à imputação aos acusados César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho a prática do delito de corrupção ativa, nos termos do artigo 333, caput, do Código Penal; e (iv) quanto à acusação aos acusados Leonardo Safi de Melo, Divannir Ribeiro Barile e Tadeu Rodrigues Jordan do crime de peculato, previsto no artigo 312, caput, do Código Penal.*

*Por unanimidade, não recebeu a denúncia, com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, em face de: César Maurice Karabolad Ibrahim, pela suposta prática de lavagem de dinheiro, nos termos da capitulação constante da inicial acusatória, crime do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98; e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de lavagem de dinheiro, nos termos da capitulação constante da inicial acusatória, crime do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98).*

*Por unanimidade, prorrogou o afastamento de Leonardo Safi de Melo, juiz federal, Divannir Ribeiro Barile, servidor público federal, à época dos fatos ocupante do cargo em comissão de diretor de secretaria (CJ3), e Tadeu Rodrigues Jordan, perito, de suas respectivas funções, e referendou a decisão de Id. 143021694, em que prorrogada, ad cautelam, a providência, até análise deste Colegiado, a respeito do magistrado federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.*

*E, por maioria, fixou o período de afastamento em 1 (um) ano, a contar da data da presente sessão, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora).*

*Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE que o prorrogava sem fixar termo.*

*Por unanimidade, levantou, com fundamento nos arts. 5.º, inciso LX, e 93, inciso X, da Constituição da República, o sigilo da tramitação destes autos, adotando-se a sistemática de publicação por Diário Eletrônico para intimação das partes, salvo disposição legislativa ou jurisdicional em sentido contrário, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Fará a declaração de voto o Desembargador Federal WILSON ZAUHY.*

*Ausente, em virtude de suspeição, o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO.*

*Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR. ".*

O acórdão em questão recebeu a ementa de teor abaixo reproduzido (Id. 143482976):

*PENAL. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO WESTMINSTER. ESQUEMA DE NEGOCIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CORRUPÇÃO PASSIVA. PECULATO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OBSTRUÇÃO ÀS INVESTIGAÇÕES. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. REJEIÇÃO PARCIAL DA INICIAL ACUSATÓRIA. JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. MEMBRO DO PODER JUDICIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PERITO. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES DO CARGO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MEDIDAS CAUTELARES REFERENDADAS PELO PRAZO DE 1 (UM) ANO.*

*- Competência originária do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para apreciação da denúncia, apresentada pelo Ministério Público Federal como resultado parcial das investigações que deram origem à Operação Westminster, bem como para o processamento e julgamento do feito incriminatório, pelo fato de a inicial acusatória abarcar magistrado federal vinculado a esta Corte (arts. 108, inciso I, alínea a, da Constituição da República, 33, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 35/1979, e 11, parágrafo único, alínea a, do Regimento Interno do TRF3).*

*- Precedentes do Supremo Tribunal Federal indicam que eventual configuração de nulidade no processo penal, seja ela relativa ou absoluta, exige a demonstração de prejuízo concreto pela defesa, o que não se tem na hipótese, não se configurando o alegado cerceamento de defesa.*

*- Ausência de nulidade decorrente de atribuição de prazo único para as defesas, bem como de não aplicação do procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal e de ausência de acervo probatório finalizado.*

*- Subsistência, na época em que deferida a interceptação telefônica e em que conferida ciência à ação controlada realizada pela autoridade policial, de indícios suficientes da prática de organização criminosa, aptos a embasar a medida probatória, além da inexistência de preparação flagrancial, que levam ao afastamento das preliminares convergentes ao reconhecimento de eventual nulidade sustentada pelos denunciados.*

*- A exordial, como formulada, atende ao disposto no art. 41 do CPP, presentes as condições da ação e os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo.*

*- A denúncia descreve com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, os delitos nela capitulados e está lastreada em documentos e outros elementos de convicção, dos quais exsurgem a prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários relativos à autoria, não se aplicando quaisquer das hipóteses estampadas no art. 395 do mesmo diploma legal, de modo algum se permitindo falar, sobretudo, em ausência de justa causa, com exceção de parte da imputação de lavagem de ativos, formulada em relação a dois dos acusados.*

*- Existência de indícios de autoria e de materialidade, suficientes à justa causa penal, autorizando-se, dessa forma, o recebimento da denúncia, referentemente à acusação de prática de corrupção passiva pelo caso "Empreendimentos Litorâneos"*

*- Presença dos elementos necessários para tanto, o recebimento da denúncia é medida que se impõe também em relação à acusação de cometimento de peculato, relativamente ao mesmo caso "Empreendimentos Litorâneos", permitindo-se a abertura da mais ampla instrução probatória possível, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em que serão oportunizados às partes os meios de prova pertinentes à demonstração de suas alegações.*

*- Lastreada a pretensão acusatória em documentos e outros elementos de convicção, dos quais exsurgem a prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários relativos à autoria, bastantes para dar início à persecutio criminis in judicio, descrevendo com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, os crimes de corrupção passiva no denominado "caso Avanhandava", em concurso material, impõe-se de rigor o recebimento da denúncia a esse respeito.*

*- Prevalência de indicativos de autoria e de materialidade suficientes a denotar a existência de justa causa penal para instauração da ação penal também quanto aos crimes de corrupção ativa, igualmente em concurso material (caso "Avanhandava").*

*- Ocorrência de justa causa, em relação a parte dos denunciados, para o recebimento da inicial acusatória pela prática do delito previsto no art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei n.º 9.613/1998 (caso "Avanhandava"), ausente viabilidade na imputação relacionada ao crime de lavagem de ativos a dois dos acusados, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.*

*- Existência de elementos suficientes para início de processo-crime no que tange à imputação pela prática do delito de organização criminosa, tipificado no art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13.*

*- Presença da materialidade delitiva e dos indícios de autoria do tipo penal previsto no art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 12.850/13, é caso de recebimento da denúncia também no que diz respeito à imputação de prática do crime de obstrução de investigação de organização criminosa*

*- Prorrogação, com fundamento nos arts. 319, incisos II, III e VI, do Código de Processo Penal; 2.º, § 5.º, da Lei n.º 12.850/2013; e 29 da Lei Complementar n.º 35/79, do afastamento dos agentes públicos envolvidos de suas respectivas funções, fazendo-o pelo período de 1 (um) ano a contar da data da presente sessão.*

*- Levantamento, com fundamento nos arts. 5.º, inciso LX, e 93, inciso X, da Constituição da República, do sigilo da tramitação destes autos, adotando-se a sistemática de publicação por Diário Eletrônico para intimação das partes, salvo disposição legislativa ou jurisdicional em sentido contrário.*

*- Rejeição das preliminares arguidas pelas defesas dos acusados e recebimento parcial da denúncia formulada pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região.*

Embargos de Declaração / Embargos de declaração notas taquigráficas (Id. 144418008), de 13/10/2020, em que os defensores de César Maurice Karabolad Ibrahim requerem "*o conhecimento e provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de sanar a OMISSÃO ora apontada, consequentemente juntando-se aos autos as notas taquigráficas da sessão de julgamento realizada em 30.09.2020*".

Embargos de declaração (Id. 144435493) opostos pela defesa de Paulo Rangel do Nascimento em 13/10/2020, sob a alegação de que "*o v. acórdão embargado, em suas quase quatrocentas páginas, padece de visíveis obscuridades e omissões no que tange à exposição de motivos para recebimento da denúncia em relação, especificamente, a PAULO RANGEL, a qual ocupa menos de 3 páginas no total*".

Sustenta-se a ocorrência de omissão "*na análise feita pelo acórdão recorrido, de indicação expressa dos elementos probatórios da colaboração permanente e habitual do embargante na organização criminosa, a ponto de enquadra-la no tipo descrito no art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, em violação aos arts. 41 e 395, incisos I e III, do Código de Processo Penal*".

Ademais, segundo alegado, "*são obscuras as razões pelas quais se considerou, no acórdão, como suficiente a descrição das condutas delitivas supostamente perpetradas pelo embargante, visto que o acórdão embargado não conta com menção expressa a quais documentos, juntados em meio as mais de vinte mil páginas do presente procedimento, foram valorados pelos i. Julgadores para a formação de sua convicção em relação a imputação feita a PAULO RANGEL, limitando-se a repetir a descrição contida na denúncia*".

Aduz-se "*que não houve, por parte dos i. Julgadores, um cortejo adequado dos elementos probatórios juntados aos autos, que suscitou na reminiscência de obscuridades na justificativa para o recebimento da denúncia em relação ao embargante*", porquanto, "*como se percebe da leitura do acordão recorrido, as menções às teses suscitadas pelo embargante em sua defesa preliminar foram refutadas por argumentos genéricos e em reiteração aos já expostos na análise das defesas apresentadas pelos demais denunciados*".

Conclui-se que, "*considerando que a instauração de ação penal em face de alguém constitui, por si só, um constrangimento - ao menos indesejável - para o acusado, impera que o recebimento da denúncia se dê de maneira plenamente fundamentada, de modo a apontar claramente as razões que motivaram os i. Julgadores a se convencerem da existência de justa causa para dar continuidade a persecução penal*".

Requer-se, diante de todo o exposto, "*sejam os presentes embargos conhecidos e providos, a fim de que sejam sanadas as omissões e obscuridades pontualmente identificadas acima*".

Embargos de declaração / Clarice ED recebimento da denúncia (Id. 144438001), opostos em 13/10/2020, requerendo a defesa de Clarice Mendroni Cavalieri "*sejam conhecidos e providos os presentes embargos, para que se esclareçam as obscuridades e omissões apontadas: i. Preliminarmente, omissão relativa à ausência de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento, sob pena de violação do contraditório, ampla defesa, art. 5º, LIV e LV da CR. Requesta-se, ainda, após a juntada do requerido, seja a Embargante intimada para ciência e nova manifestação. ii. No mérito, obscuridade por não esclarecer por qual razão o salto interpretativo do tipo penal de associação criminosa para organização criminosa não viola o art. 8º da Lei 12.850/2013, art. 157 do Código de Processo Penal, art. 5º, LIV e LV da CR; iii. No mérito, obscuridade por não esclarecer por qual razão o induzimento à prática delitiva não ensejaria em flagrante preparado e assim, em violação ao art. 8º da Lei 12.850/2013, art. 157 do Código de Processo Penal, art. 5º, LIV e LV da CR; iv. No mérito, omissão ao receber a exordial acusatória, sem manifestação sobre a violação do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV da CR), ensejada pela juntada contínua de elementos de convicção produzidos em sede de inquérito judicial. v. No mérito, omissão, na medida em que, ao considerar típica a conduta de lavagem de dinheiro da embargante, não afastou incidência de mero exaurimento da suposta conduta de corrupção passiva, violando assim, o art. 1º da Lei 9.613/1998, art. 1º do Código Penal e art. 5º, XXXIX da CR*".

Embargos de declaração / 2020 10 12 DEISE ED DENUNCIA RB (Id. 144441966), de 13/10/2020, opostos pela defesa de Deise Mendroni de Menezes.

No aspecto intitulado "*DA OBSCURIDADE CONTIDA NO V. ACÓRDÃO ORA EMBARGADO QUANTO À FLAGRANTE DISSIDÊNCIA JURISPRUDENCIAL EMANADA POR ESSE COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL*", alega-se, no que diz respeito à "*Questão de Ordem referente a incompetência deste E. Colegiado, para julgar àqueles não detentores do foro por prerrogativa de função*", que, "*para surpresa desta defesa, cujo pronunciamento desta matéria se deu de forma uníssona, no julgamento, em outra decisão afeta a matéria, sob a e. Relatoria do Desembargador Newton de Lucca, foi considerado, de forma expressa a necessidade de cumulação de duas circunstâncias para possibilitar o instituto do foro por prerrogativa de função, quer seja, a de caráter temporal, isto é, é necessário que o agente permaneça no exercício do cargo para o qual a Constituição prevê a prerrogativa, e outra de caráter funcional, consistente na necessária relação entre o delito praticado e as funções desempenhadas pela autoridade, exatamente nos termos do quanto alegado por esta defesa técnica*", reportando-se a precedente deste órgão julgador ("*TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, Pet - PETIÇÃO CRIMINAL - 14 - 0010491-85.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2018*"), cujo "*julgado perfila a linha defensiva e, não, data venia, dos votos proferidos no julgamento do recebimento da denúncia*".

Acerca "*DA OMISSÃO QUANTO A AUSÊNCIA DE CONCLUSÃO DE RELATÓRIO DE INVESTIGAÇÃO*", sustenta-se que "*o recebimento (status quo atual) de inicial acusatória, aos denunciados, sem que se proceda a finalização do acervo probatório é recorrente medida de preocupação, vez que fere de forma absoluta e irreparável, o princípio da paridade de armas, basilar no ordenamento jurídico, sobretudo no processo penal, onde os bens protegidos são a liberdade e a vida*".

Afirma-se que isso "*vem refletindo um amiúde acréscimo de prova, durante uma instrução processual, já iniciada prejudicando, sobremaneira o contraditório e a ampla defesa, pois quem se defende, o faz de fatos e provas, essa por último capenga ou pior, ainda escoteira*"; que "*a resposta à acusação já está oferecida, e os seus acréscimos são meros expedientes cumpridores de prazo*"; que, "*em julgamento proferido no Supremo Tribunal Federal, no INQ 3.998, Relatoria do Min. Dias Toffoli, acerca da juntada tardia de documentos*", no "*entendimento do Ministro Edson Fachin, relator do caso, os novos documentos deveriam ser descartados, porque foram entregues fora do prazo*"; que a doutrina de Eugênio Pacelli é "*na mesma linha de que somente assim os critérios principiológicos que erigem o sistema processual penal seriam atendidos adequadamente, pelo que se entende como indevida a conversão do feito em diligência para manifestação das partes, possibilitando à acusação "incrementar" seu pedido final*".

Aduz-se que, "*quando do acréscimo desses ditos relatórios, ainda desconhecidos, gerará a obrigatoriedade de abrir novas manifestações das defesas técnicas, prejudicando a instrução processual, que se avizinha*"; que "*não se justifica o quanto alegado pelo órgão acusador que o oferecimento da denúncia decorre de "quantidade expressiva de fatos ilícitos" revelados no presente apuratório, isso porque a paridade de armas é essencial desde a fase pré-judicial até a executiva, pois visa a conferir aos envolvidos, a possibilidade de defender interesses contrapostos perante uma autoridade judicial*"; que, valendo-se dos "*ensinamentos do Professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo: o envolvido jamais deve ser tratado como estranho, em procedimento preparatório ou preliminar. Afastá-lo, para obstar o exercício do direito de defesa, que não se confunde com o contraditório, quebranta a Constituição da República. Ocultar-lhe as intercorrências, durante o processo administrativo, impede a descoberta da verdade criminal atingível, a dano da sociedade e da ética administrativa (Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, IMPP, edição nº 22, jun-jul-ag o/2003, p. 3)*"; que "*a investigação preliminar constitui a principal conjunção do processo penal, vez que é a partir desta etapa que se inicia a formação da opinio delicti, além de viabilizar e, ao mesmo tempo, de frear o ímpeto do jus puniendi , em face dos imputados na imposição da pena criminal, sob pena de conversão a um melancólico espetáculo onde são escanteados o direito, as garantias e a imagem*".

Daí a conclusão de que "*receber a denúncia com acerco probatório, ainda há se formar, é data venia, ato prematuro, com severos danos ao julgamento, com diligências em fase de perícia técnica, seja, então, submetida ao contraditório, em definitivo*".

Por último, com relação à "*OMISSÃO QUANTO A AUSÊNCIA DE JUNTADA DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS*", aponta-se que "*o v. acórdão ora embargado foi juntado no sistema do Pje sem as competentes notas taquigráficas da sessão de julgamento, expressamente previstas no artigo 87, caput, Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*", razão pela qual, "*tendo em vista tratarem os autos de uma magnitude e tirocínios pouco vista, com ampla gama argumentativa de todos os lados, é medida de rigor para o contraditório e exercício da fiel ampla defesa, seja disponibilizadas as notas taquigráficas, ainda frente ao princípio reinante da paridade de armas, a fim de que se dê a real dimensão do julgamento realizado no último dia 30.09.2020 e, com a devida juntada seja reaberto o prazo, que as defesas técnicas possam atuar no que julgarem competentes*".

Requer-se "*sejam os presentes Embargos de Declaração conhecidos e providos, a fim de sanarem os vícios existentes no v. acórdão, sendo proferida nova decisão, agora com a observância dos pontos levantados por esta Defesa Técnica, integralizando o v. Acórdão ID 144011288, 144011289 e 144011290, com a consequente reabertura do prazo para as competentes defesas*".

Despacho de Id. 144532039, na sequência transcrito:

*Embargos de declaração opostos pelas defesas de Cesar Maurice Karabolad Ibrahim (Id. 144418008), Paulo Rangel do Nascimento (Id. 144435493), Clarice Mendroni Cavalieri (Id. 144438001) e Deise Mendroni de Menezes (Id. 144441966): abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, com urgência, oportunizando-se manifestação em até 48 horas, considerando-se a existência de réus presos no âmbito desta ação penal.*

*Sem prejuízo, considerando-se os requerimentos defensivos formulados no sentido de se ter a juntada aos autos das notas taquigráficas, promova a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE, de imediato, a disponibilização eletrônica às partes da gravação do julgamento levado a efeito em 30 de setembro próximo passado.*

*Intimem-se.*

Manifestação da Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, de Id. 144612468:

*Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora,*

*Ciente o Ministério Público Federal do acórdão Id. 143774897.*

*São Paulo, 14 de outubro de 2020.*

Despacho de Id. 144852877, *in verbis*:

*Outros Documentos / Degravação da Sessão do dia 30/09/2020 (Id. 144680385): promova a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE a republicação do acordão, agora acompanhado das "fls. 1, 21 a 37 e 68 do documento fornecido pelo "Núcleo de Registro das Sessões e Eventos - NURS", que correspondem a degravação do julgamento do recebimento da denúncia na sessão do dia 30/09/2020" (Ids. 144680390 e 144680391), franqueando-se às partes a obtenção de cópia do áudio correspondente, junto ao cartório processante.*

*Sem prejuízo, tratando-se de processo-crime que tramita com réus presos, **citem-se** Leonardo Safi de Melo, Divannir Ribeiro Barile, Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes, Clarice Mendroni Cavalieri, Paulo Rangel do Nascimento, Cesar Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho, para que, nos exatos termos previstos nos arts. 7.º e 8.º, da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990, e 212, do Regimento Interno desta Corte, apresentem **defesa prévia no prazo de 5 (cinco) dias**, cuja contagem, para cada um dos acusados nesta ação penal, terá início a partir do dia seguinte à data em que concretizada a respectiva citação (art. 798, § 1.º, CPP), independentemente do momento em que juntado o comprovante aos autos, na forma da Súmula n.º 710, do Supremo Tribunal Federal ("No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem").*

*O rito a ser seguido obedece as disposições expressas na lei especial acima referenciada – instituidora de "normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal", e aplicável aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e aos Tribunais Regionais Federais por força do disposto na Lei n.º 8.658, de 26 de maio de 1993 –, ressaltando-se, desde já, que o interrogatório de cada um dos acusados será realizado ao final do procedimento, com observância, no aspecto em questão, do que estabelece o art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, na esteira de entendimento sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores (STF: AP n. 528 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 7/6/2011; STJ: HC 205.364/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5.ª Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011, e HC 336.228/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6.ª Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 20/05/2016).*

***Expeça-se** o necessário, observando-se a esse respeito os arts. 352 e seguintes do Código de Processo Penal e fazendo-se acompanhar os correspondentes mandados de cópias tanto do acórdão do Órgão Especial referente ao recebimento da denúncia quanto do presente despacho.*

***Intimem-se**.*

Certidão lavrada pela Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE (Id. 144856962):

*Certifico que na data de hoje recebi um DVD-R do Setor de Áudio - TAUD contendo cópia em formato ".mp3" do áudio da Sessão do dia 30/09/2020, relativamente à deliberação quanto ao recebimento da denúncia, o qual foi acautelado na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário.*

A Procuradoria Regional da República da 3.ª Região ofereceu contrarrazões a todos os declaratórios acima descritos, assim se pronunciando, em conclusão:

- "*não se verifica, no v. acórdão embargado, nenhuma das omissões e obscuridades alegadas pela defesa de DEISE MENDRONI DE MENEZES em seus aclaratórios*"; "*em face de todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o desprovimento dos embargos de declaração opostos por DEISE MENDRONI DE MENEZES (id. 144441966)*" (Id. 144932756);

- "*não se verifica, no v. acórdão embargado a omissão alegada pela defesa de CÉSAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM em seus aclaratórios*"; "*em face de todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o desprovimento dos embargos de declaração opostos por CÉSAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM (id. 144418008)*" (Id. 144933308);

- "*não se verifica, no v. acórdão embargado, nenhuma das omissões e obscuridades alegadas pela defesa de CLARICE MENDRONI CAVALIERI em seus aclaratórios*"; "*em face de todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o desprovimento dos embargos de declaração opostos por CLARICE MENDRONI CAVALIERI (id. 144438001)*" (Id. 144932616); e

- "*não se verifica, no v. acórdão embargado, nenhuma das omissões e obscuridades alegadas pela defesa de PAULO RANGEL DO NASCIMENTO em seus aclaratórios*"; "*em face de todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o desprovimento dos embargos de declaração opostos por PAULO RANGEL DO NASCIMENTO (id. 144435493)*" (Id. 144936490).

Manifestação do órgão ministerial de Id. 144940265, assim:

*O Ministério Público Federal, pela procuradora regional da República que abaixo subscreve, manifesta-se ciente do r. despacho de ID nº 144852877, que determinou a citação dos réus e a republicação do acordão.*

*São Paulo, 20 de outubro de 2020.*

Certidão lavrada pela Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE (Id. 145085336):

*Certifico que foram efetuadas cópias do áudio que encontra-se acautelado na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário, conforme certidão id 144856962, relativo ao recebimento da denúncia, nos HD's externos fornecidos pelos representantes legais de Clarice Mendroni Cavalieri, Dr. Fernando Lucas Garcia Nogueira – OAB/SP 228.051-E e Leonardo Safi de Melo, Dr. Caio Henrique Godoy da Costa – OAB/SP 385.344.*

Embargos de declaração / 2020 10 22 DEISE ED DENUNCIA (Id. 145100865), de 22/10/2020, opostos pela defesa de Deise Mendroni de Menezes "*em face das obscuridades contidas no r. acórdão acostado aos ID 144011288, 144011289 e 144011290, pelas razões a seguir expostas*", que repetem as constantes dos declaratórios anteriores, acima relatadas.

Despacho de Id. 145157492:

*1) Petição intercorrente / Clarice devolução de prazo (Id. 145095742), manifestação em que a defesa de Clarice Mendroni Cavalieri vem "requerer a devolução do prazo defensivo para apresentação de defesa prévia, após a publicação do julgamento dos embargos declaratórios, bem como do acesso ao material apreendido em sede de busca e apreensão, em homenagem ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como ao princípio da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LIV, LV e art. 93, IX da CR), sob pena, ainda de nulidade por violação à Súmula Vinculante 14 do eg. Supremo Tribunal Federal"; "no mais, requesta-se o prazo de 10 dias para apresentação de defesa prévia, nos termos dos artigos 396 e 394 do §§ 4º, ambos do Código de Processo Penal".*

*Especificamente acerca da alegação de que "a defesa da Peticionária, diligenciou à Delegacia de Polícia Federal, em 20/10/2020, no sentido de obter o espelhamento do material apreendido no curso do inquérito judicial, no entanto não logrou êxito no acesso ao material, mesmo após a prolação de decisão por Vossa Excelência autorizando o acesso ao material", comunique-se a autoridade policial oficiante nestes autos, com urgência, solicitando-se, em até 24 horas, considerando-se a existência de réus presos no âmbito desta ação penal, o envio dos esclarecimentos necessários a esse respeito.*

*2) Embargos de declaração (Id. 145100865) opostos pela defesa de Deise Mendroni de Menezes ao acórdão relativo ao julgamento de recebimento da denúncia nestes autos, requerendo-se "a determinação de sessão do C. Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que sejam os presentes Embargos de Declaração conhecidos e providos, a fim de sanarem os vícios existentes no v. acórdão, sendo proferida nova decisão, agora com a observância dos pontos levantados por esta Defesa Técnica, integralizando o v. Acórdão ID 144011288, 144011289 e 144011290.*

*Comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 28/10/2020, com o intuito de se terem submetidos a julgamento os aludidos embargos de declaração.*

*Sem prejuízo, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, com urgência, oportunizando-se manifestação em até 48 horas, considerando-se a existência de réus presos no âmbito desta ação penal.*

*Do mesmo modo, deverão ser apresentados para apreciação na sessão da próxima quarta-feira os embargos de declaração opostos pelas defesas de Cesar Maurice Karabolad Ibrahim (Id. 144418008), Paulo Rangel do Nascimento (Id. 144435493) e Clarice Mendroni Cavalieri (Id. 144438001), neste caso já se encontrando todos com contrarrazões oferecidas pelo órgão ministerial.*

*Intimem-se o Ministério Público Federal, via sistema, e as defesas dos réus, eletronicamente e por meio de mandado, atentando-se, quanto a esta providência em específico, à necessidade de cumprimento observando-se o prazo de 48 horas previamente à sessão do Órgão Especial de 28/10/2020.*

Petição intercorrente / Clarice ED Denúncia ratificação (Id. 145161221), por meio da qual veio a defesa de Clarice Mendroni Cavalieri, "*diante da republicação do v. acórdão (IDs 144011285, 144011288 144011289, 14401129), em 21/10/2020, ratificar in totum os termos dos embargos de declaração já opostos pela Peticionária (ID 144438001 – doc. anexo)*".

Contrarrazões oferecidas pelo Ministério Público Federal aos novos declaratórios, *supra*, concluindo no sentido de que "*não se verifica, no v. acórdão embargado, nem a obscuridade nem a omissão apontadas pela defesa de DEISE MENDRONI DE MENEZES em seus aclaratórios*", pelo que, "*em face de todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o desprovimento dos novos embargos de declaração opostos por DEISE MENDRONI DE MENEZES (id. 145100865)*" (Id. 145189059).

No âmbito da decisão de Id. 145234460, restaram indeferidos pedidos formulados pelas defesas de Paulo Rangel do Nascimento (Id. 145017850), Deise Mendroni de Menezes (Id. 145077772) e Clarice Mendroni Cavalieri (Id. 145095742), pertinentes à forma de contagem do prazo para apresentação de defesa prévia pelos acusados.

Manifestação da Procuradoria Regional da República, de Id. 145362659:

*Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora,*

*O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora Regional da República que esta subscreve, manifesta-se ciente:*

*i) da petição intercorrente id. 145161221, em que, diante da republicação do v. acórdão que recebeu parcialmente a denúncia, CLARICE MENDRONI CAVALIERI vem "ratificar in totum os termos dos embargos de declaração já opostos pela Peticionária"; e*

*ii) da r. decisão id. 145234460 que indeferiu os pedidos das defesas de DEISE MENDRONI DE MENEZES (id. 145077772), CLARICE MENDRONI CAVALIERI (id. 145095742) e PAULO RANGEL DO NASCIMENTO (id. 145017850).*

*São Paulo/SP, data da assinatura digital.*

Despacho de Id. 145434893:

*Embargos de Declaração / Embargos de Declaração republicação acórdão (Id. 145376306), petição por meio da qual Paulo Rangel do Nascimento veio, "por meio de seus advogados e com fundamento no artigo 619 do Código de Processo Penal, opor, tempestivamente, Embargos de Declaração em face do acórdão de id 143774897, o qual foi republicado em Diário de Justiça Eletrônico no último dia 22 de outubro, em razão das obscuridades e omissões implícitas doravante apontadas".*

*Repetindo-se as razões constantes dos declaratórios anteriormente opostos, já com julgamento programado para a sessão desta quarta-feira, 28/10/2020, de que devidamente intimadas as partes, dê-se conhecimento à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região.*

*Intimem-se o Ministério Público Federal, via sistema, e a defesa do réu, eletronicamente e por meio de mandado, atentando-se, quanto a esta providência em específico, à necessidade de cumprimento imediato, considerando-se que o feito será apresentado para julgamento na sessão do Órgão Especial de amanhã.*

Manifestação da Procuradoria Regional da República, de Id. 145445129:

*Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora,*

*O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora Regional da República que esta subscreve, manifesta-se ciente:*

*i) do r. despacho id. 145378919, em que foi determinada a autuação em apartado de cada uma das 3 (três) exceções de suspeição opostas pela defesa de LEONARDO SAFI DE MELO, com remessa ao Exmo. Desembargador Federal Presidente, em atendimento tanto ao disposto no art. 100, caput, primeira parte, c/c o art. 103, § 3º, ambos do Código de Processo Penal, quanto no § 2º do art. 284 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;*

*ii) do r. despacho id. 145434893, o qual determinou a intimação do Ministério Público Federal, para conhecimento, acerca dos novos embargos de declaração opostos por PAULO RANGEL DO NASCIMENTO (id. 145376306), em face da republicação do v. acórdão que recebeu parcialmente a denúncia; com repetição das razões anteriormente expostas. Deste modo, reitera o Ministério Público Federal as contrarrazões constantes no id 144936390.*

*São Paulo, 27 de outubro de 2020.*

Despacho de Id. 145458335, de 27/10/2020:

*Petição intercorrente / Clarice oposição ao julgamento virtual (Id. 145453435), requerimento em que Clarice Mendroni Cavalieri vem "se opor a realização do julgamento dos embargos de declaração ID 144438001, ratificado por meio da petição ID 145161221, por meio de sessão de julgamento virtual, notadamente ante as peculiaridades do caso, requerendo seja realizada por meio de julgamento por videoconferência, enviando-se o link de acesso à sessão aos Defensores para franquear-lhes acesso (art. 5º, LIV e LV e art. 93, IX da CR), sob pena de cerceamento de defesa".*

*Petição intercorrente / 2020 10 27 DEISE LINK DE ACESSO (Id. 145457489), por meio da qual Deise Mendroni de Menezes requer "a disponibilização de link de acesso à sessão virtual a ser realizada na presente data, 28.10.2020, para que esta defesa técnica possa acompanhar o julgamento perante o E. Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em homenagem aos princípios da isonomia, contraditório e da publicidade dos atos, conforme impõe a Constituição da República, sob pena cerceamento de defesa".*

*Petição intercorrente / Petição Julgamento 28.10.20 (Id. 145457739), manifestação de Divannir Ribeiro Barile de "oposição ao julgamento virtual das questões relativas ao presente processo (inclusive dos Embargos de Declaração de ID 145100524, opostos pela defesa do Peticionário nos autos do apenso de Prisões, de nº 5017787-34.2020.4.03.0000), requerendo sejam apreciadas de maneira telepresencial".*

*Diante dos pronunciamentos defensivos, supra, comunique-se a E. Presidência desta Corte, com urgência, servindo como ofício o presente decisum reproduzido, de que o julgamento dos embargos de declaração opostos nestes autos – inclusive os apresentados em favor de Paulo Rangel do Nascimento e de César Maurice Karabolad Ibrahim, para que não se tenha diferença de tratamento, preservando-se a uniformidade necessária – deverá seguir a sistemática até então adotada, realizando-se em sessão por videoconferência.*

*Intimem-se.*

Despacho de Id. 146003110, de 4/11/2020:

*1) Comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 11/11/2020, com o intuito de se terem submetidos a julgamento, valendo-se para tanto do recurso da videoconferência, também os embargos de declaração opostos pelas defesas de Cesar Maurice Karabolad Ibrahim (Id. 144418008), Paulo Rangel do Nascimento (Ids. 144435493 e 145376306), Clarice Mendroni Cavalieri (Ids. 144438001 e 145161221) e Deise Mendroni de Menezes (Ids. 144441966 e 145100865).*

*2) Outras peças (Id. 145998785), pronunciamento da autoridade policial oficiante nestes autos, de seguinte conteúdo:*

*Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora,*

*Em atenção ao despacho Id. 145912455, reitero a Vossa Excelência que até o presente momento não recebemos requerimento de Clarice Mendroni Cavalieri para o espelhamento do material apreendido em sua residência. Ressalto mais uma vez que para o espelhamento do material solicitamos ao interessado apresentação de mídia suporte para gravação dos dados, visto que a Polícia Federal não dispõe de dispositivos de armazenamento (HD) que comportem grandes volumes de dados para o fornecimento às partes.*

*Quanto ao comparecimento de Fernando Lucas Garcia Nogueira à Superintendência da Polícia Federal, verificamos que de fato o estagiário, OAB n. º 228051-E, compareceu nesta Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários, em 19/10/2020, no entanto não protocolou nenhum requerimento tampouco apresentou mídia suporte para a gravação do material pleiteado.*

*O escrivão de polícia federal Alberto Nakahara responsável pelo atendimento narrou a seguinte situação a respeito da suposta impossibilidade de acesso aos materiais apreendidos: "esclareço que, diferentemente do quanto relatado pelo estagiário, não deixei de franquear acesso ao material. Apenas o informei que daria acesso ao referido material após o despacho da Autoridade Policial". Informou ainda que o estagiário não protocolou requerimento para cópia do material.*

*Em relação ao argumento sobre a disponibilização do material apreendido ocorrer somente por intermédio do PJ-E, após a devida digitalização e juntada, esclareço que o conteúdo integral de mídias e celulares não será disponibilizado no PJ-E em razão de impossibilidade técnica decorrente do imenso volume de dados, sendo certo que os equipamentos computacionais, assim como os demais documentos físicos de interesse para investigação, serão oportunamente encaminhados ao depósito judicial para fins de acautelamento.*

*Por fim, reafirmo que todo o material apreendido permanece à disposição para eventual cópia dos interessados mediante formulação de simples requerimento e apresentação de dispositivo de armazenamento (HD).*

*Respeitosamente,*

*Alberto Ferreira Neto*

*Delegado de Polícia Federal*

*Dê-se conhecimento à defesa de Clarice Mendroni Cavalieri e ao Ministério Público Federal.*

*Intimem-se.*

No bojo da decisão de Id. 146286328, proferida em 8/11/2020, sobrevieram a expedição de ofícios, em atendimento a requerimentos formulados pelas defesas de diversos corréus, e a designação de datas para oitivas de testemunhas e para a realização dos interrogatórios dos acusados.

Em mesa para julgamento.

É o relatório.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

**Agravo Regimental**

**A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora)**. Trata-se de agravo regimental interposto por Clarice Mendroni Cavalieri (petição de Id. 145698561, acompanhada de documentos de Ids. 145698549 e 145698550) em face da decisão de Id. 145234460, por meio da qual indeferidos pedidos formulados pelas defesas de Paulo Rangel do Nascimento (Id. 145017850), de Deise Mendroni de Menezes (Id. 145077772) e da ora recorrente (Id. 145095742), relacionados a questões diversas, "*a primeira, relativa ao início de prazo para defesa prévia, anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração opostos ao acordão que recebeu a denúncia; segundo, a que diz respeito ao acesso a materiais apreendidos; e, terceiro, quanto ao número de dias compreendidos no prazo para o oferecimento da defesa prevista para este instante processual*".

Requer-se *"seja conhecido e provido o presente agravo para, exercido o juízo de retratação, determine-se: (i) a reabertura do prazo para oferecimento da defesa após a integração da decisão pelo julgamento dos embargos de declaração; (ii) a reabertura do prazo para o oferecimento da defesa após o efetivo acesso ao material probatório mantido na sede da Polícia Federal e; (iii) que esses prazos sejam concedidos pelo interregno mínimo de dez dias, em observância a interpretação sistemática dos preceitos da Lei 8.038/90 que deve atender aos reclamos constitucionais de obediência à ampla defesa e ao contraditório*".

Despacho de Id. 145912455, de seguinte teor:

*(...) não sendo caso de retratação, ao menos à vista dos elementos atualmente presentes nos autos, comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 11/11/2020, com o intuito de se ter submetido a julgamento o recurso aludido, valendo-se para tanto da sistemática por videoconferência.*

*Sem prejuízo, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, oportunizando-se manifestação a esse respeito.*

*Especificamente acerca das alegações referentes ao argumento "da impossibilidade de acesso aos elementos de informação", segundo as quais, "em 19/10/2020, o estagiário Fernando Nogueira, devidamente constituído nos autos e inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil – nº 228.051-E -, compareceu à Delegacia da polícia federal localizada nesta cidade conforme comprova a seguinte imagem extraída do aplicativo "99 Táxi", usado para o seu deslocamento até o referido local (doc. 02)", sendo que "o estagiário, após se submeter aos procedimentos de identificação na portaria da sede da Polícia Federal – registro que pode ser inclusive requisitado, caso entenda-se necessário -, foi recebido pelo escrivão Alberto Nakahara. Nessa ocasião, o policial informou que não poderia franquear o acesso ao material solicitado. Esclareceu, ademais, que a disponibilidade somente ocorreria por intermédio do PJ-E, após a devida digitalização e juntada", comunique-se a autoridade policial oficiante nestes autos, com urgência, remetendo-se ao ensejo cópias deste despacho, da manifestação defensiva acima citada e da documentação correspondente, solicitando-se, em até 48 horas, considerando-se a existência de réus presos no âmbito desta ação penal, o envio dos esclarecimentos necessários a propósito do quanto pontuado pelos advogados da ré.*

*Intimem-se.*

Despacho de Id. 146003110, *in verbis*:

*Outras peças (Id. 145998785), pronunciamento da autoridade policial oficiante nestes autos, de seguinte conteúdo:*

*Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora,*

*Em atenção ao despacho Id. 145912455, reitero a Vossa Excelência que até o presente momento não recebemos requerimento de Clarice Mendroni Cavalieri para o espelhamento do material apreendido em sua residência. Ressalto mais uma vez que para o espelhamento do material solicitamos ao interessado apresentação de mídia suporte para gravação dos dados, visto que a Polícia Federal não dispõe de dispositivos de armazenamento (HD) que comportem grandes volumes de dados para o fornecimento às partes.*

*Quanto ao comparecimento de Fernando Lucas Garcia Nogueira à Superintendência da Polícia Federal, verificamos que de fato o estagiário, OAB n. º 228051-E, compareceu nesta Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários, em 19/10/2020, no entanto não protocolou nenhum requerimento tampouco apresentou mídia suporte para a gravação do material pleiteado.*

*O escrivão de polícia federal Alberto Nakahara responsável pelo atendimento narrou a seguinte situação a respeito da suposta impossibilidade de acesso aos materiais apreendidos: "esclareço que, diferentemente do quanto relatado pelo estagiário, não deixei de franquear acesso ao material. Apenas o informei que daria acesso ao referido material após o despacho da Autoridade Policial". Informou ainda que o estagiário não protocolou requerimento para cópia do material.*

*Em relação ao argumento sobre a disponibilização do material apreendido ocorrer somente por intermédio do PJ-E, após a devida digitalização e juntada, esclareço que o conteúdo integral de mídias e celulares não será disponibilizado no PJ-E em razão de impossibilidade técnica decorrente do imenso volume de dados, sendo certo que os equipamentos computacionais, assim como os demais documentos físicos de interesse para investigação, serão oportunamente encaminhados ao depósito judicial para fins de acautelamento.*

*Por fim, reafirmo que todo o material apreendido permanece à disposição para eventual cópia dos interessados mediante formulação de simples requerimento e apresentação de dispositivo de armazenamento (HD).*

*Respeitosamente,*

*Alberto Ferreira Neto*

*Delegado de Polícia Federal*

*Dê-se conhecimento à defesa de Clarice Mendroni Cavalieri e ao Ministério Público Federal.*

*Intimem-se.*

Parecer do Ministério Público Federal, em que se "*requer o desprovimento do agravo regimental interposto por CLARICE MENDRONI CAVALIERI no id. 145698561*" (Id. 146076209):

É o relatório.

Em mesa para julgamento

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

---

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**Embargos de Declaração**

**VOTO**

**A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora)** . Porque tempestivos, tomando-se em conta que o prazo legal para interposição é de dois dias, os embargos de declaração de Cesar Maurice Karabolad Ibrahim, Paulo Rangel do Nascimento, Clarice Mendroni Cavalieri e Deise Mendroni de Menezes comportam admissão, nos termos dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal e art. 252 do Regimento Interno desta Corte.

A norma do art. 619 do Código de Processo Penal determina que os embargos de declaração serão opostos em caso de ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão. Assim, não se admite a oposição de embargos de declaração com a finalidade de modificar o julgado, exceto "*em decorrência da sanação de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo de como o tema foi apreciado*" (TRF3, 11.ª Turma, HC n.º 5019674-72.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 13/12/2019).

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses legais, a autorizar o conhecimento dos declaratórios, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando os recorrentes, inconformados com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Quanto aos embargos de declaração opostos por Cesar Maurice Karabolad Ibrahim, sustenta-se, em síntese, a existência de omissão, uma vez que não foram disponibilizadas notas taquigráficas da sessão de julgamento em que recebida a denúncia em seu desfavor – argumento idêntico aos veiculados por Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavalieri.

A questão não é nova e se encontra balizada nos termos de pronunciamento que este Órgão Especial já teve a oportunidade de explicitar, em caso trazido a julgamento sob minha relatoria (Ação Penal n.º 0082007-54.2005.4.03.0000, julgado em 30/4/2008, DJF3 de 23/10/2008):

*(...)*

*Por último, analiso o pedido encampado por mais de um recorrente para que sejam juntadas as notas taquigráficas da sessão de julgamento desta ação penal.*

*A redação do artigo 87 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região encontra-se vazada nos termos abaixo:*

*"Art. 87 – Em cada julgamento, que será sempre gravado, as notas taquigráficas ou estenotipadas registrarão o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, sendo juntadas aos autos, com o acórdão, depois de revistas e publicadas.*

*§ 1º - Prevalecerão as notas taquigráficas ou estenotipadas, se o seu teor não coincidir com o teor do acórdão.*

*§ 2º - As inexatidões materiais e os erros de escrita ou cálculo, contidos na decisão, poderão ser corrigidos por despacho do Relator ou por via de embargos de declaração, quando couberem.*

*§ 3º - Nenhum Desembargador Federal poderá reter em seu poder, por mais de 20 (vinte) dias, notas taquigráficas ou estenotipadas recebidas para fazer revisão ou rubricar.*

*§ 4º - Decorridos 20 (vinte) dias do recebimento das notas taquigráficas ou estenotipadas, contados da data da entrada no Gabinete do Desembargador Federal, os autos serão conclusos ao Relator, para que lavre o acórdão.*

*§ 5º - Se as notas taquigráficas ou estenotipadas não devolvidas disserem respeito ao Relator, será o processo a ele concluso, com cópia da referida nota não revista para lavratura do acórdão.*

*§ 6º - A gravação servirá de apoio exclusivo ao Tribunal."*

*No Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, há disposição no seguinte sentido:*

*"Art. 103. Em cada julgamento, as notas taquigráficas registrarão o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e serão juntadas aos autos, com o acórdão, depois de revistas e rubricadas.*

*§ 1º. Prevalecerão as notas taquigráficas, se o seu teor não coincidir com o do acórdão.*

*§ 2º. As inexatidões materiais e os erros de escrita ou de cálculo contidos na decisão poderão ser corrigidos por despacho do relator, ou por via de embargos de declaração, quando couberem.*

*§ 3º. Encaminhadas as notas taquigráficas ao Gabinete do Ministro, este as devolverá no prazo improrrogável de vinte dias, devidamente revisadas e rubricadas.*

*§ 4º. Decorridos vinte dias do recebimento das notas taquigráficas, contados da data da entrada no Gabinete do Ministro, os autos serão conclusos ao relator, para que lavre o acórdão.*

*§ 5º. Se a nota taquigráfica não devolvida disser respeito ao relator, será o processo ao mesmo concluso, com cópia da nota taquigráfica não revista, para lavratura do acórdão."*

*Preceito semelhante ao que rege a matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como se infere do artigo 96 de seu Regimento:*

*"Art. 96. Em cada julgamento as notas taquigráficas registrarão o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e serão juntas aos autos, com o acórdão, depois de revistas e rubricadas.*

*§ 1º As notas taquigráficas dos processos julgados conjuntamente serão trasladadas para o processo chamado em primeiro lugar e anexadas aos demais em cópia autêntica.*

*§ 2º Prevalecerão as notas taquigráficas autenticadas, se o seu teor não coincidir com o acórdão.*

*§ 3º As inexatidões materiais e os erros de escrita ou de cálculo, contidos na decisão, podem ser corrigidos por despacho do Relator, mediante reclamação, quando referentes à ata, ou por via de embargos de declaração, quando couberem.*

*§ 4º As notas taquigráficas não devolvidas no prazo de vinte dias, contados da data da entrada no Gabinete do Ministro, poderão ser trasladadas para os autos, com a observação de não terem sido revistas.*

*§ 5º Salvo na hipótese do parágrafo anterior, não serão dadas certidões ou cópias de notas taquigráficas não revisadas, ou transcrição de gravação dos trabalhos e debates."*

*Denota-se, do exame, sensível diferença entre os dispositivos regimentais. Tanto no STJ quanto na Suprema Corte, não há previsão de notas estenotipadas, decorrentes de transcrição mecanizada, evolução da taquigrafia tradicional. A gravação do julgamento, a seu turno, encontra previsão nas normas internas desta Corte e do Supremo, restando ausente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*Não se desconhece, porém, o comando inserto no artigo 170 do Código de Processo Civil: é lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia, ou de outro método idôneo, em qualquer juízo ou tribunal. Então, perfeitamente possível que o Tribunal se valha, para documentação de seus atos, de qualquer outro meio que se revele seguro e confiável, tais como a estenotipia assistida por computador, a gravação em fita magnética dos registros de áudio e até mesmo a filmagem do julgamento, a despeito do alto custo que envolve esse procedimento, fazendo com que sua utilização seja ainda restrita a casos excepcionais.*

*A questão que se põe, então, diz com a possibilidade do acesso ao registro das sessões, até porque, prevalecerão as notas taquigráficas ou estenotipadas, se o seu teor não coincidir com o teor do acórdão.*

*Embora comum, em todos os três regimentos, a previsão de juntada das notas estenográficas aos autos, com o acórdão, depois de revistas e rubricadas, tal prática encontra-se em desuso nos tribunais, a par da flexibilização da incidência da regra, com vistas à celeridade da publicação dos respectivos arestos.*

*Contudo, existindo discrepâncias entre os pronunciamentos orais não declarados e o conteúdo do acórdão lavrado, tem-se entendido obrigatório o envio aos autos, após revisão e autenticação, dos sinais gráficos tomados por taquígrafo ou estenotipista, se em tal sentido há pedido formulado pelas partes ou mesmo por membro componente do órgão julgador (Superior Tribunal de Justiça: HC 67.228/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Gilson Dipp, j. 15.05.2007, DJ 29.06.2007; EDcl no REsp 671.773/RJ, 2ª Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 06.04.2006, DJ 16.05.2006).*

*No caso do Órgão Especial desta Corte, há tempos não se tem presenciado o uso da taquigrafia para o registro das discussões em plenário, limitado, nesse aspecto, à gravação do julgamento. Que, nos moldes regimentais, serviria de apoio exclusivo ao Tribunal.*

*Tratando-se, contudo, da única forma de compilação escrita dos trabalhos, e diante dos requerimentos apresentados, ainda que não concorde com a generalização da medida, alternativa outra não vislumbro, diante do posicionamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para evitar delongas prejudiciais ao andamento processual, que não a vinda aos autos da transcrição dos pronunciamentos relativos aos votos vencidos e não declarados, proferidos pelos eminentes Desembargadores Federais Nelton dos Santos e Sérgio Nascimento, não sem antes passarem pelo crivo de Suas Excelências, devendo ser juntados aos autos somente após revistos e rubricados os textos.*

*Registre-se, desde já, a desnecessidade da juntada das demais manifestações que acabaram por incorporar a tese vencedora, até porque os declaratórios ora examinados em momento algum especificam a existência de ponto em que o acórdão lavrado não retrata a decisão deste colegiado, a justificar a correção de eventual equívoco com fundamento na incoincidência.*

*Quadra ressaltar, a providência de juntada das notas taquigráficas aos autos, consoante a jurisprudência formada no E. Superior Tribunal de Justiça, vem em apoio à obtenção dos votos vencidos, que, como parte integrante do decisum, constitui direito da parte conhecer seus fundamentos, emitidos na assentada de julgamento. Eventualmente, poder-se-ia cogitar do cabimento dos embargos caso não fosse possível avaliar o exato alcance de algum voto, se incerteza houvesse sobre se vencido ou vencedor, o que, decididamente, não ocorre neste caso.*

*(...)*

De igual modo, de valia a reprodução do quanto consignado pela Procuradoria Regional da República nas contrarrazões oferecidas aos declaratórios opostos por César Maurice Karabolad Ibrahim (Id. 144933308):

*No caso, descabe cogitar omissão do v. acórdão embargado por mera ausência de notas taquigráficas, sobretudo em julgamento como o de 30-9-2020, realizado pelo Colendo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com registro integral pelo moderno sistema de apanhado de captura em mídia audiovisual.*

*Deveras, "na estrutura do julgamento colegiado, o que materializa e documenta o julgamento é o Acórdão, síntese da manifestação de vontade dos integrantes do órgão colegiado, cedendo diante dele, as discussões e démarches antecedentes na formação de aludida vontade jurisdicional, de modo que o conteúdo das discussões, constante de gravação ou notas taquigráficas, não poderia servir de base ao desfazimento do teor do Acórdão, quando não há dúvidas de que represente a manifestação conclusiva dos integrantes do Colegiado, ao passo que a inserção de momento processual para degravação ou transcrição ensejaria, por via oblíqua, o alongamento do prazo recursal em prol da parte que assim requeresse, antevendo-se 'efeito cascata' a transmigrar para outros processos e a provocar demora para o término dos recursos, além de inútil sobrecarga de trabalho para os serviços administrativos do Tribunal, já às voltas com imenso acúmulo" (STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 798.369/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, julgado em 24/03/2009, DJe 04/08/2009).*

*Eis alguns julgados bem mais recentes que corroboram a prevalência desse entendimento no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sobretudo após a Emenda Regimental nº 35, de 8-5-2019, que substituiu o sistema de apanhado de notas taquigráficas pelo registro em áudio e vídeo das sessões de julgamento:*

*PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO A RESPEITO DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS. INOCORRÊNCIA ANTE A EMENDA REGIMENTAL N. 35 DE 8/5/2019. OMISSÃO A RESPEITO DE TESE DEDUZIDA NO RECURSO ESPECIAL JUSTIFICADA PELO NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO A RESPEITO DO QUE CONSTOU NA PETIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. NÃO CABIMENTO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PRETENSÃO INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal - CPP, e erro material, conforme art. 1022, III, do Código de Processo Civil – CPC. 2. A partir da Emenda Regimental n. 35 de 8/5/2019, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ não disciplina o registro das conclusões da Corte Especial, das Seções e das Turmas em acórdão acompanhado de notas taquigráficas, eis que houve substituição pelo sistema de apanhado de captura em mídia audiovisual. […] 4. Sem a demonstração das hipóteses de cabimento, a rejeição dos embargos de declaração é medida que se impõe, notadamente quando o embargante pretende a rediscussão da questão controvertida para modificar o provimento anterior. […] 7. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ, Quinta Turma, EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1599453/ES, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 25-8-2020, publicado no DJe de 31-8-2020)*

*PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE RECEBEU PARCIALMENTE A DENÚNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADOS. DESNECESSIDADE DE COGNIÇÃO EXAURIENTE. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO SUFICIENTES PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DA DEFESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS. […] IV - Por força das modificações inseridas no Regimento Interno desta Corte Superior, por meio da Emenda Regimental n. 35, de 8 de maio de 2019, o sistema de apanhado de notas taquigráficas das sessões de julgamento foi substituído pelo de captura em mídia de audiovisual. O acesso aos registros em áudio e vídeo da sessão de julgamento, o qual não foi requerido, deve ser autorizado expressamente pelo e. Presidente do respectivo órgão julgador, nos termos do art. 3º da Instrução Normativa STJ/GP n. 4, de 10 de março de 2015. V - O embargante, valendo-se de suposta omissão no acórdão, pretende, em verdade, a rediscussão de toda a matéria concernente à prova de materialidade e aos indícios de autoria (fumus comissi delicti), objetivo que não se harmoniza com a finalidade que se imprime aos embargos de declaração, cujas hipóteses taxativas de oposição são prevista no art. 619 do Código de Processo Penal. […] IX - Embargos de declaração não acolhidos.*

*(STJ, Corte Especial, EDcl na APn 897/DFJ, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 18-12-2019, publicado no DJe de 5-12-2020)*

*No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prevalece o entendimento de que não merecerem acolhimento embargos de declaração destinados à disponibilização de notas taquigráficas do julgamento, pois "considerando o disposto no §6º do artigo 87 do Regimento Interno desta E. Corte, as notas taquigráficas servirão de apoio exclusivo ao Tribunal", sobretudo quando "a questão suscitada na sustentação oral foi apreciada pelos Desembargadores, exaurindo-se ao ser proferido o v. acórdão" (TRF3, Primeira Turma, ApCrim 59626/SP, autos nº 0013358-11.2011.4.03.6181, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26- 3-2019, publicado no e-DJf3 Judicial 1 de 2-4-2019). Aliás, "os debates nas sessões desta corte não são objeto de taquigrafia, mas apenas de gravação" (TRF3, Quarta Turma, ApCiv nº 327386/SP, Rel. Juíza Convocada Simone Schroder Ribeiro, julgamento em 27-2-2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 14-3-2014).*

*No mesmo sentido são estes 2 (dois) outros precedentes: TRF3, Segunda Turma, HC nº 49104/SP, Rel. Juiz Convocado Fernão Pompêo, julgado em 25-2-2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 13-3-2014; TRF3, Órgão Especial, APN nº 220/SP, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, julgado em 25-3-2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 de 7-4-2009.*

*Outrossim, no caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a excepcional necessidade de fornecimento de notas taquigráficas no caso concreto. É que "a liberação dessas notas taquigráficas depende da demonstração de erro na proclamação do resultado ou de sua imprescindibilidade para o exercício do direito de defesa quando indispensáveis à compreensão do acórdão, o que não se verifica na hipótese" (STJ, Sexta Turma, RHC nº 82.964/PE, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 9-10-2018, publicado no DJe de 30-10-2018).*

*Muito embora o v. acórdão embargado traga declaração de voto vencido (id. 144011290, p. 89-101) que em conjunto com o voto condutor reflete, de forma adequada e suficiente, todas as divergências verificadas durante o julgamento, a eminente Relatora determinou "de imediato, a disponibilização eletrônica às partes da gravação do julgamento levado a efeito em 30 de setembro próximo passado." (despacho id. 144532039). Além disso, sobreveio nos ids. 144680390 e 144680391 degravação do trecho da sessão de 30-9-2020 concernente ao recebimento parcial da denúncia nesta Ação Penal nº 5021828-44.2020.4.03.0000.*

*In casu*, após a oposição dos declaratórios, como referido na manifestação ministerial acima transcrita, para evitar qualquer tipo de discussão a respeito e propiciar a mais ampla defesa possível, determinou-se, por meio do despacho de Id. 144532039, "*a disponibilização eletrônica às partes da gravação do julgamento levado a efeito em 30 de setembro próximo passado*", restando inserida nestes autos a transcrição do julgamento de recebimento da denúncia (Id. 144680385), ordenando-se, em seguida, a republicação do acórdão, via despacho de Id. 144852877, "*agora acompanhado das 'fls. 1, 21 a 37 e 68 do documento fornecido pelo 'Núcleo de Registro das Sessões e Eventos – NURS', que correspondem a degravação do julgamento do recebimento da denúncia na sessão do dia 30/09/2020" (Ids. 144680390 e 144680391), franqueando-se às partes a obtenção de cópia do áudio correspondente, junto ao cartório processante*".

Mencione-se, ainda, que restou certificado, por parte da Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário, o arquivamento de "*um DVD-R do Setor de Áudio - TAUD contendo cópia em formato ".mp3" do áudio da Sessão do dia 30/09/2020, relativamente à deliberação quanto ao recebimento da denúncia, o qual foi acautelado na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário*" (Id. 144856962); bem como "*que foram efetuadas cópias do áudio que encontra-se acautelado na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário, conforme certidão id 144856962, relativo ao recebimento da denúncia, nos HD's externos fornecidos pelos representantes legais de Clarice Mendroni Cavalieri, Dr. Fernando Lucas Garcia Nogueira – OAB/SP 228.051-E e Leonardo Safi de Melo, Dr. Caio Henrique Godoy da Costa – OAB/SP 385.344*" (Id. 145085336).

Dessa forma, uma vez atendidos os pleitos das defesas, com a juntada da degravação do julgamento, a disponibilização do áudio da sessão correspondente e a republicação do acórdão, tem-se por superada, portanto, a omissão apontada nos argumentos trazidos em seus respectivos embargos de declaração, encontrando-se a pretensão recursal completamente exaurida em seu objeto no aspecto em questão, em nada mais se justificando eventual análise pelo colegiado.

De resto, o que se identifica é a nítida intenção de rediscussão pela presente via, sem vez na espécie.

<u>Com relação aos embargos de declaração opostos por Paulo Rangel do Nascimento</u>, os argumentos trazidos, acima relatados, referem-se não a omissões ou obscuridades no acórdão, mas sim à existência de divergência quanto às suas conclusões, em particular no que diz respeito à suficiência dos elementos dos autos para o recebimento de denúncia em desfavor de Paulo Rangel do Nascimento.

Nessa direção, se, por um lado, entendeu-se no julgamento que os elementos amealhados na denúncia eram aptos a gerar o seu recebimento; por outro, traz o embargante, nesta oportunidade, irresignação quanto ao ponto, que, como se sabe, não é própria aos embargos de declaração.

Com efeito, na decisão recorrida foram expressamente consignados os elementos fáticos de convencimento que levaram à conclusão do recebimento de denúncia, a qual, evidentemente, é citada em seu teor, dado que é o ponto de partida da análise jurídica a ser realizada, além de longamente cotejada com os autos, ali se constando expressa identificação, item a item, dos documentos que foram valorados, sempre nominados pelos respectivos Ids. que individualizam os documentos virtuais acostados ao sistema de processamento eletrônico.

Veja-se, ademais, que longo excerto foi dedicado à conduta imputada a Paulo Rangel do Nascimento, conforme destacado na transcrição que segue, pertinente à imputação de organização criminosa aos réus:

*Longe de pretender sugestionar o mérito da questão, senão com o intuito de submeter à apreciação o conjunto probatório, há elementos de convicção, próprios para o presente momento, suficientes à confirmação da existência de possível prática delitiva tipificada no art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13.*

*Consoante se permite observar da inicial acusatória, a narrativa consubstanciada pela Procuradoria Regional da República expõe, detalhadamente, modus operandi que, no seu entender, evidencia as variadas formas de atuação ilícita da suposta organização criminosa, tratando de seu funcionamento em significativo período de tempo, "entre 12-3-2018 e 30-6-2020", bem como o papel de cada um dos denunciados, perfazendo-se estabilidade e permanência, com estrutura ordenada e divisão de tarefas.*

*Extrai-se, ainda, do quanto descrito acima, o animus associativo de cada um dos acusados, bem como, ao menos por hipótese, a intenção de obter vantagens mediante a prática de crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), peculato (art. 312 do Código Penal), prevaricação (art. 319 do Código Penal) e lavagem de capitais (art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei n.º 9.613/98), infrações penais cujas penas máximas são superiores a 4 anos.*

*Com base no que se colheu até agora, neste exame associado à admissibilidade da ação penal, impossível refutar a viabilidade da denúncia.*

*Assim é que, ao Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, é imputado o papel de liderança da organização. Atuando no exercício da jurisdição e com uso de sua relevante função pública de magistrado federal, o denunciado seria o responsável por dar a última palavra sobre os principais aspectos do esquema criminoso, identificando, de maneira concertada com o então diretor de secretaria da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, Divannir Ribeiro Barile, os processos propícios para a formulação dos pedidos de vantagens indevidas que pretendiam, em tese, receber.*

*Enquanto juiz, comercializaria decisões de expedição de precatórios em processos de desapropriação para fins de reforma agrária – como se vê nos Casos "Empreendimentos Litoráneos" e "Avanhandava", entre outros ainda sob investigação, bem como, em esquema de apropriação de honorários periciais, designaria a realização de perícias desnecessárias, com a fixação de valores extremamente elevados a título de honorários periciais, os quais seriam repartidos com a organização criminosa posteriormente, conforme constatado no Caso "Empreendimentos Litoráneos".*

*Nesse sentido, presentes suficientes elementos de materialidade, autoria e participação de Leonardo Safi de Melo no delito de organização criminosa, participação esta que restou evidenciada logo de início, na afirmação feita por Divannir Ribeiro Barile aos procuradores do feito judicial de n.º 5011258-66.2019.4.03.6100, "Caso Empreendimentos Litorâneos", que, segundo relatado, expressamente disse, em reunião ocorrida em 12/2/2020 – na qual solicitada, pelo diretor de secretaria, vantagem ilícita para a expedição do precatório em epígrafe – que ali estava representando os "ingleses", as "autoridades máximas", conforme relatado à autoridade policial pelo procurador Pedro Paulo Wendel Gasparini (Id. 128050681).*

*Com o avançar das investigações, ainda não finalizadas quanto a alguns casos, os elementos de materialidade e de autoria se consolidaram no sentido da participação do magistrado federal no esquema descoberto – sobretudo à vista das declarações dadas por Divannir Ribeiro Barile, em nova reunião com os procuradores do feito acima aludido, a qual foi objeto de ação controlada pela autoridade policial e gravação eletromagnética autorizada judicialmente.*

*No encontro em questão, ocorrido em 10/4/2020, a solicitação de vantagem indevida por parte do diretor de secretaria para conferir andamento ao feito de reg. n.º 5011258-66.2019.4.03.6100 ganhou contornos explícitos, com Divannir explanando a seus interlocutores que "tudo aqui eu to sendo 'longa manus' do CARDEAL lá, e ele é, combinou tá combinado ", identificado, a seguir, por Divannir Barile, como alguém que "vai fazer 25 anos de magistratura" – sendo ele que "traça a estratégia 'ó vamos nesse aqui e deixa ...' porque tem outros casos, também ". Em momento seguinte da conversa, Divannir Ribeiro Barile expressamente relaciona o diálogo ao "Doutor LEONARDO" ao responder a questionamento do procurador Pedro Paulo.*

*Subsequentemente, interceptação telefônica deferida judicialmente captou diálogo entre ambos, no qual Leonardo Safi de Melo expressamente questiona Divannir, quanto ao caso em comento ("aquele caso lá do EMPREENDIMENTOS LITORÂNEOS"), se "não rolou, então? Eles não... caíram fora?", momento em que o servidor expressamente diz "você vai ver o chumbo que eu, educadamente, o chumbo que nós vamos dar". Ainda, na mesma conversa, o servidor menciona ao magistrado a respeito de outro caso, "aquele lá do RIBAS" – autos de n.º 0001239-63.1994.4.03.6100, sobre o qual, conforme ressalta o MPF (Id. 135243236), também recaem suspeitas de "intermediação dos interesses da organização criminosa" – ao que o juiz federal pergunta "expedir o precatório, mas sem acertar nada com o cara?".*

*Como desdobramentos das tratativas, intermediadas pelo perito Tadeu Rodrigues Jordan, restou marcado encontro entre os procuradores, o diretor de secretaria, o perito e, desta feita, presente também o juiz federal titular da 21.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, igualmente objeto de ação controlada e captação ambiental (Auto Circunstanciado de Ação Controlada de Id. 134301595).*

*Realizada a reunião em 8/6/2020, no escritório do perito Tadeu Rodrigues Jordan, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo compareceu pessoalmente, junto com o diretor de secretaria Divannir Ribeiro Barile, circunstância da qual se depreendem indícios veementes da prática de crime de organização criminosa (art. 2.º da Lei n.º 12.850/2013) e de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) por parte do magistrado federal e do servidor, tendo sido expressamente debatidas a "taxa" de 0,9% do valor de expedição do requisitório e as datas para pagamento dos valores ilícitos.*

*Assim agindo, em tese, o juiz federal manipularia a marcha processual, em concerto com o diretor de secretaria Divannir, para propiciar a abordagem dos alvos da solicitação ilícita e direcioná-los ao pretendido pagamento de propina. Como evidência da conduta, cita a acusação o diálogo telefônico de 27/5/2020, em que o magistrado federal questionou o seu subordinado a respeito do andamento da solicitação de propina no Caso "Empreendimentos Litorâneos", traçando em conjunto a estratégia que seria adotada caso o pagamento da propina solicitada fosse frustrado ("dar caixão").*

*Plenamente presentes, outrossim, indícios de autoria e de materialidade a embasar a denúncia com relação a Divannir Ribeiro Barile. Enquanto servidor de total confiança do magistrado, o então diretor de secretaria da unidade judiciária por ele titularizada agia, em tese, como o grande coordenador das ações delitivas a serem intentadas, realizando reuniões, minutando despachos e decisões voltadas à consumação dos delitos e até mesmo as assinando em lugar do juiz federal, por meio de certificação digital.*

*Aduz o Ministério Público Federal que o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo selecionaria, caso a caso e em conluio com Divannir Ribeiro Barile, os integrantes da organização criminosa que poderiam atuar como intermediários para apresentar a solicitação das vantagens indevidas, escolhendo a pessoa considerada mais "acessível" aos alvos, como revelado pelo próprio servidor, na referida reunião de 10-4-2020, aos advogados representantes da Empreendimentos Litorâneos S/A. Entre tais pessoas, de sua estrita confiança, o parquet federal aponta o perito Tadeu Rodrigues Jordan que, além de atuar como intermediador de solicitações de propina, também agiria para o desvio das verbas referentes aos honorários periciais.*

*Dessa suposta atividade da organização criminosa estão presentes, igualmente, suficientes elementos de materialidade e autoria a permitir o recebimento da denúncia. O Juiz Federal Leonardo Safi de Melo designava, com frequência, o perito Tadeu, diretamente ou por meio de sua empresa EQUITAS, para realizar as perícias em processos de grande porte, tendo sido identificado ter sido nomeado, desde 2018, para atuar em, pelo menos, 19 (dezenove) processos em trâmite perante o juízo da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo.*

*Segundo a acusação, o magistrado federal vinha fixando, em seu favor, honorários desproporcionais à complexidade dos cálculos e em casos nos quais a perícia contábil seria desnecessária, com pagamentos expedidos com inusual rapidez, para serem então distribuídos à organização criminosa. Tadeu gozaria de tal confiança que a ele coube receber, em seu espaço físico, o próprio magistrado federal para realizar reunião com advogados do Caso "Empreendimentos Litorâneos".*

*Nesse contexto, não medram as alegações da defesa de Tadeu Jordan (Id. 140975630, acompanhada de Outras peças / Decisão Liminar Agravo de Instrumento, Id. 140975846), no sentido da "ausência de elementos concretos que indiquem a materialidade do crime de participação em organização criminosa, ou seja, por ausência de justa causa para a persecução penal".*

*Eventual insuficiência probatória para formação do juízo condenatório, ao final, poderá resultar em absolvição, mas o quanto até agora produzido pelo órgão ministerial resulta suficiente para o presente momento processual, não havendo falar em rejeição da exordial, sob pena de cerceamento do direito da acusação de produzir, em juízo, as provas que entender necessárias.*

*De todos os elementos até aqui narrados pela denúncia se extrai, como aduz o órgão acusatório, a estrutura plenamente coordenada da organização: tendo por figura central o magistrado federal, no exercício da jurisdição sobre causas envolvendo vultosos valores e com a possibilidade de nomear, a seu critério de confiança, o perito que desejasse, a organização contava, em tese, com a atuação versátil de outros membros, como o então diretor de secretaria, Divannir, operando as reuniões preparatórias, abordando os advogados e preparando a estrutura dos negócios ilícitos a serem realizadas, para elas contando inclusive com um núcleo voltado ao branqueamento dos capitais ilícitos.*

*Além de atuarem como intermediadoras de solicitações de propina, as advogadas Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavalieri, diz a denúncia, agiam como operadoras financeiras, responsáveis por providenciar as estruturas de lavagem de dinheiro a que eram submetidas as propinas e demais proveitos econômicos obtidos pela organização criminosa, por meio de expedientes variados de branqueamento de capitais. Apuraram-se diversos encontros, segundo consta da peça acusatória, entre Deise Mendroni de Menezes, Clarice Mendroni Cavalieri, Divannir Ribeiro Barile e o advogado César Maurice Karabolad Ibrahim nos anos de 2018 a 2020, denotando atuação direta nas tratativas e intermediações com advogados de processos judiciais.*

*Das investigações, materializadas nos autos do inquérito e demais feitos a ele vinculados, ressalta a acusação o relatório de análise dos dados telemáticos do terminal celular de Clarice, evidenciando seu papel de articulação e execução das providências para a repartição de vantagens pela organização, em especial mensagens com a sua tia Deise Mendroni de Menezes sobre a divisão, após o recebimento de valores do perito Moises Palomo, de valores destinados para "nossa parte" e à "turma", referindo expressamente serem advindos "do alvará que ele retirou agora" e indicando o quanto seria destinado Leonardo e a Divannir, aos quais se referem com as iniciais "L" e "D", em mensagens seguidas de comprovantes de transferências, evidenciando a utilização de Albina da Silva Teixeira (avó da companheira de Leonardo, Thatiane Fernandes da Silva), atualmente com 82 anos de idade, de Adulcimar Teixeira Gonçalves (genitora de Thatiane) e de Flávia Roland Ribeiro Barile (genitora de Divannir) como pessoas interpostas.*

*Nesse tocante, na residência do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo foram encontrados inúmeros documentos relacionados a Albina da Silva Teixeira, bem como talões de cheques, cartões de débito e crédito, faturas, contas e boletos. A agência, apesar de residir a correntista no Rio de Janeiro, verificou-se ser precisamente aquela localizada no edifício da Justiça Federal de primeira instância em São Paulo/SP (Fórum Pedro Lessa), local de trabalho do magistrado federal, constando nos registros cadastrais da instituição financeira (CEF) como endereço de Albina da Silva Teixeira aquele da residência do juiz. Thatiane Fernandes da Silva consta como procuradora de Adulcimar Teixeira Gonçalves e a empresa Albina da Silva Teixeira – ALBIN, aberta em nome de Albina da Silva Teixeira, supostamente especializada no comércio de objetos antigos, tem sede no mesmo apartamento em que Leonardo Safi de Melo reside.*

*Descobriu-se que foram utilizados quatro cheques, no valor total de R$ 90.000.00 (noventa mil reais), em março de 2020, emitidos a débito da conta bancária de Albina da Silva Teixeira (apesar de sua declaração de imposto de renda, entregue em 2020, registrar que, no exercício financeiro de 2019, ela auferiu rendimento tributável de R$ 34.212,98), para fins de pagamento à empresa Castion Blindagens EIRELI EPP (Rino Blindagens), referente à aquisição e aos serviços de blindagem do veículo Jeep/Compass, do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, complementado por expressivo pagamento com dinheiro em espécie, no importe de R$ 19.000,00 (dezenove mil reais).*

*Aponta o órgão acusatório, como visto, que as atividades de branqueamento de valores ainda tomavam outras formas, a exemplo da aquisição de imóveis – de que é evidência a via assinada de instrumento de promessa de venda e compra de apartamento localizado no empreendimento "Brooklyn Studios", localizado em São Paulo/SP, datado de 2-10-2018, em nome de Alexandre Safi de Melo, filho menor do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, representado no ato pelo magistrado federal, pelo preço de R$ 264.094,00, sendo que o sinal no importe de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) foi pago por meio de cheque vinculado à conta bancária da advogada de Deise Mendroni Menezes, conforme o registro lançado expressamente no instrumento contratual – e da manutenção de recursos no exterior.*

*Sobreleva destacar, nesse aspecto, a constatação de que a incorporadora do empreendimento enviava mensagens para o magistrado federal, a respeito desse negócio, para o e-mail albinateixeira654@gmail.com, tendo sido arrecadado um caderno, na residência do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, em que constam anotações sobre quatro imóveis, acompanhados da sua aparente repartição entre o magistrado federal e sua companheira (apesar de constar das últimas declarações de bens do magistrado apenas a titularidade de um imóvel). Encontraram-se, também, indícios de remessa dos valores ao exterior, consubstanciados em documentos diversos, incluindo um cartão do banco americano "Wells Fargo" e folhas de cheque da mesma instituição financeira, ainda sob apuração mediante pleito de cooperação internacional.*

*O mesmo expediente, aponta a denúncia, era amplamente utilizado por Divannir Ribeiro Barile para, em tese, promover o recebimento e o branqueamento dos valores ilícitos. Consoante aduz o parquet federal, a análise da quebra de sigilo bancário dos investigados permitiu identificar várias transações bancárias dos supostos membros da organização criminosa Deise Mendroni de Menezes e Tadeu Rodrigues Jordan, e da pessoa jurídica EQUITAS (sociedade do perito judicial Tadeu) para Flávia Roland Ribeiro Barile, genitora de Divannir, vultosas quantias.*

*Referido núcleo relacionava-se, em tese, diretamente também com Divannir Ribeiro Barile, com Tadeu Rodrigues Jordan e com o advogado Paulo Rangel do Nascimento, fornecendo, por meio de contratos fictícios, embasamento formal ao pagamento de vantagens indevidas pelos alvos das solicitações.*

*Consoante destaca o Ministério Público Federal, verificou-se o uso, no caso "Empreendimentos Litorâneos", de contrato fictício de serviços de advocacia celebrado com o escritório STOLF CESNIK ADVOGADOS ASSOCIADOS, de que Deise Mendroni de Menezes era sócia, como proposto pelas advogadas Deise e Clarice na reunião ocorrida em 8/6/2020, com os advogados representantes da Empreendimentos Litorâneos S/A, e confirmado pelo envio, nos dias subsequentes, das minutas da avença simulada para o advogado José Horácio, nos exatos termos do ajuste ilícito (valor, o seu parcelamento e datas de pagamento); no Caso "Avanhandava", também pretenderam Deise e Clarice que parte da propina fosse paga por meio de contrato fictício de serviços de advocacia a ser firmado com o escritório STOLF CESNIK ADVOGADOS ASSOCIADOS, cuja minuta foi enviada a e-mail de César Maurice, como por ele narrado, além de ter havido o pagamento da parcela inicial da propina por meio de depósitos feitos diretamente para Deise; no Caso "Mac Cargo", como igualmente proposto pelas advogadas Deise e Clarice ao advogado representante da empresa, a propina solicitada deveria ser paga por meio de contrato fictício de serviços de consultoria celebrado com Deise Mendroni de Menezes.*

*O advogado e juiz estadual aposentado, Paulo Rangel do Nascimento, para o Ministério Público Federal, sobressai igualmente como membro da organização criminosa, corroborando, nesse aspecto, os elementos de prova – mormente os diálogos e mensagens de texto interceptados entre os demais integrantes –, suficientemente o quanto narrado na denúncia para fins de seu recebimento, ao contrário do que pretende fazer crer sua defesa (Id. 141122853).*

*O denunciado – que, como se viu descrito na denúncia, mantinha próxima relação com Divannir e com as advogadas Deise e Clarice – desponta como intermediário nas tratativas referentes a diversos casos sob apuração. Importam, nesse contexto, diálogos interceptados entre Paulo Rangel do Nascimento e Divannir Ribeiro Barile sobre processos específicos, tratando sobre os cálculos e pagamentos dos valores supostamente incontroversos, bem como os depoimentos de Aguinaldo Alves Biffi, e do proprietário da empresa Linevias, como indicativos da intermediação de Paulo Rangel do Nascimento pela rápida expedição de precatório. Ainda, no diálogo de 24/4/2020, o próprio Paulo Rangel diz para Divannir "vamos ver nossos casos com os prazos aí…".*

*Referidos indícios afastam a alegação defensiva (Id. 141122853) de ausência de "elemento essencial para comprovar efetivamente que o peticionário integrava uma organização criminosa, qual seja, a instituição de um vínculo permanente e estável entre este e os demais acusados".*

*A acusação refere, ainda sobre a atuação de Paulo Rangel do Nascimento, que Fábio de Oliveira Luchesi Filho afirmou expressamente que pagou a ele, no final do mês de junho de 2019, a quantia de R$ 75.000,00, em espécie, em seu escritório, tendo promovido o saque do valor da conta de sua empresa e entregue, em mãos, precisamente à época em que o vultoso valor em precatórios foi requisitado pelo magistrado federal Leonardo Safi de Melo – decisão em 10-6-2019, id. 18228753 –, que rejeitou impugnação e fixou como definitivo o valor de execução e requisição dos precatórios.*

*As evidências aportadas aos autos sinalizam que os associados estavam reunidos, também, para a prática reiterada de outros crimes de corrupção, peculato, lavagem de ativos e prevaricação, envolvendo os Casos "Martinez Diaz", "Ribas", "Monnerat", "Charlotte", "Mac Cargo", "Corinthians" e "Mucciolo"; e para dissimular e ocultar a origem ilícita dos proveitos econômicos obtidos nos esquemas delitivos, ressaltando a acusação as expressas indicações por parte de Divannir de que Juiz Federal Leonardo Safi de Melo sempre pontuou, em "outros negócios" que fizeram, se haveria a possibilidade de pagamento de 10% a 20% da propina solicitada em dinheiro, bem assim que existia um "rodízio de atuação", no qual havia a possibilidade de vários intermediários realizarem a abordagem dos alvos das solicitações de propina, a denotar uma organização altamente articulada.*

*Evidências também são apontadas pela exordial quanto ao Caso "Charlotte", autos da ação de desapropriação em que Leonardo Safi de Melo proferiu despacho (id. 10967744), em 12-9-2018, atendendo a pedido do espólio de Charlotte Franke Franco de Mello, representado por Paulo Rangel do Nascimento, para levantamento de Títulos da Dívida Agrária, no valor de R$ 602.865,73 (id. 12422718, autos nº 0977336-89.1988.4.03.6100), valor que foi encaminhado via TED para a conta de Paulo Rangel, complementado pelo valor de R$ 136.303,79 (id. 2240947, autos nº 0977336-89.1988.4.03.6100), totalizando R$ 739.169,52. Já no dia 6-12-2018, teria se verificado a compensação de dois cheques na conta de Paulo Rangel do Nascimento, sendo um deles depositado em conta mantida no Banco Safra e, posteriormente, transferido para conta de Divannir Ribeiro Barile, e o outro cheque depositado na conta em nome da sogra de Leonardo Safi de Melo, Adulcimar Teixeira Gonçalves (id. 137589388, p. 26), supostamente interposta pessoa do magistrado.*

*Isso tudo considerado, não pode prosperar a tese da defesa técnica de Paulo Rangel (Id. 141122853), de necessidade de rejeição da denúncia por inépcia da inicial ou por ausência de justa causa, por "ausência de materialidade delitiva e indícios de autoria válidos a embasarem a acusação de associação criminosa".*

*Impossível impedir, a priori, diante dos elementos todos reunidos, expostos acima, o esforço acusatório em demonstrar que o aludido denunciado integrava a organização criminosa detalhadamente descrita pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região.*

*Convincentes os indícios colhidos, ao menos para fins de instauração da ação penal, todo o mais deve ser reservado para o desenrolar da instrução criminal, momento próprio para se avaliar o dolo da conduta de Paulo Rangel do Nascimento a partir das provas que porventura venham aos autos.*

*De fato, quanto a todos os acusados, a exordial, como formulada, atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, presentes as condições da ação e os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo.*

*A denúncia descreve com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, o crime de organização criminosa nela capitulado e está lastreada em documentos e outros elementos de convicção, dos quais exsurgem a prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários relativos à autoria, suficientes para dar início à persecutio criminis in judicio, não se aplicando quaisquer das hipóteses estampadas no art. 395 do mesmo diploma legal, de modo algum se permitindo falar, sobretudo, em ausência de justa causa.*

*Isso porque, diante do quanto acima sistematizado, a inicial acusatória bem narra e indica elementos probatórios suficientes para instauração de ação penal e levar adiante o propósito acusatório de se ter provado nestes autos que o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o então diretor de secretaria Divannir Ribeiro Barile, o perito Tadeu Rodrigues Jordan e os advogados Deise Mendroni de Menezes, Clarice Mendroni Cavalieri e Paulo Rangel do Nascimento estiveram reunidos para a prática de crimes, devendo ser recebida, portanto, no que tange à imputação pela prática do crime de organização criminosa, tipificado no art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13.*

Reitere-se, portanto, que nada há de obscuro, omisso ou não referido no tocante ao recebimento de denúncia em desfavor de Paulo Rangel do Nascimento, encontrando-se ali expostos os elementos de convencimento, a exemplo de seus diálogos com o diretor de secretaria Divannir Ribeiro Barile; dos despachos e decisões judiciais proferidas por Leonardo Safi de Melo; além de indícios outros amealhados ao longo do inquérito judicial, sempre identificados e em raciocínio que não se presta a apenas repetir a denúncia, mas sim a cotejá-la com os autos, daí se extraindo o convencimento para o seu recebimento.

Dessa forma, nada há que se integrar no julgado a esse respeito.

Sobre os embargos de declaração opostos por Deise Mendroni de Menezes, relativamente à de que o acórdão seria obscuro, uma vez que o seu entendimento diverge de precedente anterior do Órgão Especial, cabe mencionar, de início, que o julgado mencionado pela embargante refere-se a situação fática diferente da presente, nada tendo que ver, portanto, com o caso sob análise.

Nos autos de n.º 0010491-85.2016.4.03.0000, como se lê da ementa trazida no bojo dos declaratórios, discutia-se se a competência do Órgão Especial desta Corte permanecia hígida à vista da circunstância de o detentor da prerrogativa, magistrado da Justiça do Trabalho, ser acusado de lesão corporal qualificada pela violência doméstica, imputação estranha ao seu exercício funcional.

Nestes autos, os argumentos trazidos pela embargante à época em que recebida a denúncia referiam-se à circunstância de não ser ela mesma detentora de prerrogativa de foro, fato que, no seu entendimento – não acolhido pelo colegiado – inviabilizaria o correspondente processamento no Órgão Especial desta Corte, ausentes quaisquer controvérsias quanto ao fato de que a acusação direcionada a Leonardo Safi de Melo referia-se a fatos por ele cometidos, em tese, no exercício da função de magistrado federal.

Dessa forma, não há obscuridade entre os julgados, mas sim impertinência entre eles, uma vez que a controvérsia que era o cerne do primeiro precedente aqui não se coloca, porquanto o que se tem na hipótese dos presentes autos, diferentemente do acórdão citado, não é se a Leonardo Safi de Melo é imputado um crime exercido por meio de suas funções como magistrado federal, mas sim se a conduta dos demais réus é com a dele imbricada em condição que inviabilize o desmembramento dos autos.

No mais, oportuno mencionar que o relator de processo em órgão colegiado não se vê na contingência de perscrutar todos os acórdãos anteriormente prolatados a respeito da matéria sob análise, cotejando-os, uma a um, com o entendimento que traz em seu voto, sob pena de se inviabilizar a atividade jurisdicional.

Nesse sentido, veja-se que no voto objeto dos embargos de declaração foi realizada expressa remissão às decisões anteriores proferidas a respeito por este Órgão Especial em três oportunidades, quais sejam, nos autos do Inquérito de reg. n.º 5006468-69.2020.4.03.0000 e nas exceções de incompetência registradas sob n.ºs 5024597-25.2020.4.03.0000 e 5024827-67.2020.4.03.0000, nos quais repetidos temas e argumentos idênticos a respeito.

Repita-se, uma vez mais, a ementa que consta transcrita no julgado, relativa ao inquérito acima referenciado:

*PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. DECISÃO QUE DETERMINOU O PROCESSAMENTO CONJUNTO DE INQUÉRITO E DE DENÚNCIA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. CABIMENTO. DESMEMBRAMENTO. REGRA. EXCEPCIONALIDADE DECORRENTE DO IMBRICAMENTO ENTRE OS FATOS SOB ANÁLISE. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O agravo regimental é o recurso cabível para se impugnar decisão monocrática de relator em processo de competência originária, em casuística em que analisada a adequação ou não de eventual desmembramento. Juízo positivo de admissibilidade que se extrai de pacificação jurisprudencial nesta Corte. Precedentes.*

*2. Decisão recorrida que se alinha à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, adotando-se, como regra, o desmembramento de procedimento criminal que tramita em Corte de Justiça em razão de prerrogativa de foro, admitindo-se, excepcionalmente, o processamento conjunto.*

*3. Excepcionalidades do caso concreto, notadamente relacionadas ao momento ainda inicial das investigações, bem como à circunstância de se tratar, na espécie, de organização criminosa supostamente responsável pela comercialização de decisões jurisdicionais, estreitamente dependente do detentor da prerrogativa de foro, circunstância a exigir interpretação única dos fatos, com o objetivo de se conferir resposta jurisdicional coerente. Precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante.*

*4. Argumentos mobilizados nos regimentais que não infirmam as conclusões constantes da decisão impugnada, porquanto não fundamentada em esteios de ordem prática ou discricionária, mas, antes, na necessidade lógica de se conferir prévia interpretação concernente aos conjuntos indiciário e probatório, para que seja possível aferir eventual responsabilização penal individual dos investigados / denunciados.*

*5. Agravos regimentais aos quais se nega provimento.*

Dessa forma, mesmo que subsistisse eventual dissonância entre o julgado mencionado e o entendimento firmado no recebimento da denúncia, ele acabaria superado, ausente razão para acolhimento dos embargos de declaração unicamente por conta de evento como esse avaliado.

Acerca do segundo argumento apresentado, relativamente à ausência de conclusão do relatório de investigação, trata-se de questão enfrentada e superada pelo colegiado ao receber a denúncia, em particular por se tratar, no caso, de aspecto de mérito relativo à suficiência do trazido pelo Ministério Público Federal para que se conferisse prosseguimento à ação penal:

*Também em sede preliminar, Deise Mendroni de Menezes sustenta a inépcia da denúncia, porque apresentada, segundo a defesa, sem que se tenha, em apertada síntese, "o acervo probatório propriamente finalizado".*

*Trata-se, entretanto, de alegação que toca o mérito em si do exame presente, dizendo respeito à suficiência dos elementos probatórios para o oferecimento da inicial acusatória, razão pela qual será aferida a seguir, por conta do exame de fundo, qual seja, se é caso ou não de recebê-la.*

*No mais, o argumento de que a hipótese fere a paridade de armas, no pressuposto de que elementos outros poderão ser juntados de forma superveniente no processo, é questão para ser analisada se vier a ocorrer, sem prejuízo, evidente, de se viabilizar às partes, como de resto tem sido feito desde o início deste apuratório, a ampla defesa e o contraditório, podendo, inclusive, contestar tais provas na esfera própria.*

*[...]*

*Ante o exposto, propõe-se, em conclusão, a este Órgão Especial, o afastamento das preliminares arguidas, bem como que seja parcialmente recebida a denúncia, fazendo-o, sem prejuízo do disposto no art. 383 do Código de Processo Penal – quer seja quanto à tipificação, quer seja com relação ao concurso de crimes –, para que se proceda à instauração de ação penal em face de:*

*[...]*

*- Deise Mendroni de Menezes, pela suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa – nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, "crimes (i) do art. 317, caput e§ 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº12.850/13";*

Veja-se, portanto, que não há omissão, mas sim discordância da embargante com o posicionamento que prevaleceu no julgamento, tanto no que diz respeito ao seu entendimento de que se trataria de uma questão de mérito, quanto no que pertine à suficiência do acervo indiciário para o recebimento da denúncia, aspectos a respeito dos quais descabe alteração nos embargos de declaração.

Quadra ressaltar que descabe ao juízo penal definir qual é o momento adequado para que o Ministério Público Federal ofereça a denúncia, imiscuindo-se na atividade acusatória de se verificar se é conveniente ou não aguardar momento futuro para tanto; incumbe, portanto, ao órgão colegiado, apenas recebê-la ou não, nos termos em que ocorreu no julgamento.

De resto, válida a menção aos termos do encaminhamento conferido no âmbito do despacho de Id. 144884941, nos autos do Inquérito de reg. n.º 5006468-69.2020.4.03.0000, valendo os destaques negritados:

*Vistos.*

*No bojo do despacho de Id. 144117983, promoveu-se deliberação de teor abaixo transcrito:*

*1) Procuração/Habilitação (Id. 144093613), petição subscrita por defensor constituído por Lilian Chatuni Jureidini, referindo que "no oferecimento de denúncia juntado aos presentes autos sob ID. 138531620, o Ministério Público Federal requereu fosse autorizada a instauração dos novos inquéritos judiciais, dentro os quais o Caso "JUREIDINI": "f) Caso "JUREIDINI" - Lilian Chartuni Juredini, Autos de Procedimento Comum Cível nº 5013287-26.2018.4.03.6100". O referido pedido acarretou gravíssimo prejuízo à autora do Procedimento Comum Cível citado, que versa apenas sobre questão de enquadramento funcional com base em acórdão transitado em julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho. In casu, tutela confirmada em sentença - e que havia sido mantida em acórdão 2ª Turma - acabou tendo sua eficácia suspensa com a notícia do presente inquérito", requerendo-se, assim, "a habilitação no Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000/SP, do patrono, advogado André Benevides de Carvalho conforme procuração anexa": à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, para manifestação.*

*2) Petição intercorrente (Id. 144114380), pronunciamento dos defensores de Antonio de Albuquerque Machado Filho, no sentido de que, "considerando já ter sido realizada a perícia e, inclusive, demonstrada sua irrelevância para o feito, o celular do Requerente deixa de interessar ao processo, motivo pelo qual se requer sua restituição, com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Penal": à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, para manifestação.*

*Em sua manifestação de Id. 144679809, o órgão ministerial assim se pronunciou:*

*Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora,*

***O Ministério Público Federal apresentou, em 03-08-2020, denúncia nos presentes autos e requereu a instauração de novos inquéritos policiais para a continuidade das investigações.***

***Em despacho de id. 138641564, Vossa Excelência determinou a distribuição, por dependência a este feito, e na mesma classe, da denúncia de id. 138531621, que foi autuada sob o nº 5021828-44.2020.4.03.0000. Também foi autorizada "a instauração de um novo inquérito, a ser distribuído, à vista do disposto no art. 76, incisos I e III, do Código de Processo Penal, c/c art. 15, § 1.º, do Regimento Interno dessa Corte, por dependência a este feito e na mesma classe, com idêntico nível de publicidade", tendo o novo apuratório sido distribuído sob o nº 5022135- 95.2020.4.03.0000.***

***Com vistas a facilitar a tramitação dos feitos, aguarda-se o encerramento do andamento do presente feito, praticando-se os atos subsequentes nos autos da APN nº 5021828-44.2020.4.03.0000, no que for relacionado à pretensão punitiva ali deduzida, ou do IJ nº 5022135-95.2020.4.03.0000, no que disser respeito ao prosseguimento das novas investigações, sem prejuízo dos atos que houverem de ser praticados nos incidentes processuais próprios, devendo o presente feito (nº 5006468-69.2020.4.03.0000) continuar vinculado aos citados autos do processo nº 5021828- 44.2020.4.03.0000 e do inquérito judicial nº 5022135-95.2020.4.03.0000, porquanto constituem peças de informação desses.***

*Assim, o Ministério Público Federal manifesta-se ciente dos r. despachos (id's. 144117983 e 144531618) e requer sejam os documentos de id's. 144093613, 144114380 e 144437354 desentranhados dos presentes autos e juntados ao Inquérito Judicial nº 5022135-95.2020.4.03.0000, com posterior abertura de vista dos autos para manifestação.*

*São Paulo, data da assinatura eletrônica.*

*Petição intercorrente / retificação do pedido de traslado MPF (Id. 144682028), in verbis:*

*Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora,*

*O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela procuradora regional da República que esta subscreve, vem aditar pontualmente sua última manifestação (id. 144679809), a fim de requerer o traslado do documento id. 144114380 (pedido de restituição do celular apreendido na posse de Antônio de Albuquerque Machado Filho) para a Petição Criminal nº 5017778-72.2020.4.03.0000, com posterior abertura de vista ao Parquet Federal, naqueles autos, para manifestação.*

*São Paulo/SP, data da assinatura digital.*

*Outros documentos / e-mail Benevides Advogados Associados (Id. 144683010),*

*Prezados Senhores, boa tarde.*

*Apresentei no dia 08/10/2020 pedido de habilitação nos autos digitais do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000.*

*Contudo, este pedido aparenta não ter sido apreciado.*

*Reitero os termos de urgência da petição, no sentido de que a notícia do presente inquérito judicial causou **gravíssimo prejuízo à minha cliente,** resultando na concessão efeito suspensivo à apelação nos autos nº 5022801-96.2020.4.03.0000, o que impediu a aposentada de receber seus benefícios neste mês de outubro.*

*O acesso imediato aos presentes autos é, portanto, necessidade premente.*

*Cordialmente,*

***Considerando-se os exatos termos das manifestações do Ministério Público Federal acima sistematizadas, adotem-se as providências necessárias no sentido do encerramento do presente feito**, antes desentranhando-se os documentos registrados a) sob Ids. 144093613, 144093614, 144437354 e 144683010, a serem remetidos aos autos do Inquérito de reg. n.º 5022135-95.2020.4.03.0000; e b) sob Id. 144114380, a ser encaminhado para os autos da PetCrim de reg. n.º 5017778-72.2020.4.03.0000, para ambos os processos referidos devendo ser igualmente enviadas cópias desde despacho e dos aludidos pronunciamentos ministeriais, supra, abrindo-se vista na sequência à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região.*

*Sem prejuízo, a propósito do requerimento constante da petição de Id. 144093613, objeto da reiteração de Id. 144683010, tomando-se em consideração o presente encaminhamento, bem como os termos da manifestação do Ministério Público Federal de Id. 140424040, constante dos autos do Inquérito de reg. n.º 5022135-95.2020.4.03.0000, adotem-se as providências necessárias a respeito do acesso aos referidos autos e, por consequência, a este processado, a eles relacionado.*

*Intimem-se.*

*São Paulo, data registrada em sistema.*

Por sua vez, a propósito dos embargos de declaração opostos por Clarice Mendroni Cavalieri, importa relembrar que a preliminar levantada pelos réus a respeito da ilegalidade da ação controlada foi rejeitada em deliberação colegiada unânime, nos moldes da fundamentação desenvolvida no voto desta Relatora, a seguir transcrito em excerto de interesse:

*Em continuidade quanto às alegações relativas à existência de invalidade nas investigações promovidas no bojo do Inquérito de reg. n.º 5006468-69.2020.4.03.0000, os denunciados Leonardo Safi de Melo, Divannir Ribeiro Barile e Deise Mendroni de Menezes sustentam a nulidade da ação controlada realizada pela Polícia Federal em 10/4/2020, ao argumento, em apertada síntese, de que inexistentes indícios da existência de organização criminosa, que pudessem viabilizar a adoção da medida à ocasião, afirmando-se que haveria elementos aptos apenas a indicar eventual corrupção passiva de Divannir Ribeiro Barile, Leonardo Safi de Melo e Tadeu Rodrigues Jordan, ausente divisão de tarefas ou elementos que justificassem a apuração em face de Sérgio José dos Santos.*

*É de conhecimento que o inquérito se reveste "de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal", fazendo-o por meio de "um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo" (Renato Brasileiro, Manual de Processo Penal, Ed. Juspodivm, 2016, título 2).*

*O procedimento investigatório, nesse sentido, consiste no instrumento pelo qual a autoridade policial coteja hipóteses que estabelece a respeito da autoria e da materialidade de determinada infração penal e indícios que, colhidos pelos meios disponíveis, corroboram ou não esse juízo de probabilidade inicial, de que pode decorrer tanto o indiciamento e, se o caso, oferecimento de denúncia e eventual condenação; ou, também, possível arquivamento.*

*É, portanto, da própria dinâmica desse tipo de investigação que linhas de atuação da autoridade policial – aqui entendidas tanto no sentido objetivo, isto é, de infrações penais existentes, quanto subjetivo, relativamente a suspeitos – sejam adotadas e descartadas, como consequência natural do movimento inerente à colheita de indícios e à aferição, à sua luz, quanto à pertinência das hipóteses inicialmente postas.*

*Essa contextualização inicial ganha importância porque a ação controlada, objeto da argumentação desenvolvida pelos denunciados, desenvolveu-se – tal como, via de regra, acontece mesmo – no bojo de inquérito judicial, constituindo-se, nesse sentido, como meio de obtenção de prova, isto é, instrumento utilizado para que se viabilizasse a colheita de elementos que permitissem à autoridade policial – e, em última análise, igualmente ao Ministério Público e ao próprio Poder Judiciário – a formação de juízo a respeito de hipóteses inicialmente postas a respeito da responsabilização penal.*

*É exatamente nesse sentido, ou seja, como verdadeiro meio de obtenção de prova, inserido na sistemática de análise de probabilidades da culpabilidade, inerente ao inquérito policial, que a previsão constante do art. 8.º da Lei n.º 12.850/2013 deve ser interpretada:*

*Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.*

*Existente no âmbito da ação controlada circunstância caracterizada pelo "retardamento da intervenção policial" (art. 8.º, § 1.º), objetivando colheita ampla de evidências, para que, oportunamente, seja viabilizado juízo mais apurado a respeito das hipóteses inicialmente apresentadas pela autoridade policial quanto à materialidade e autoria de infração penal, e tratando-se de meio de obtenção de prova voltado ao descortinamento de organizações criminosas, sua incidência está condicionada à existência de indícios de que esse tipo de associação existe, a justificar, portanto, a adoção da medida.*

*Tal aspecto, entretanto, nada tem que ver com a "ciência inequívoca da existência de uma organização criminosa", como mencionado pela defesa de Deise Mendroni de Menezes (Id. 141137268), nem mesmo diz respeito à existência "demonstrada" da associação criminosa, consoante alegado na resposta de Divannir Ribeiro Barile (Id. 140986327), ou, ainda, com a cogitada subsistência de "prova" da organização, conforme mencionam os advogados de Leonardo Safi de Melo (Id. 140941863).*

*Isso porque a ação controlada representa instrumento dedicado precisamente ao robustecimento de indícios iniciais da existência da organização criminosa, fazendo-o, reitere-se, com o objetivo de confirmar ou não a suspeita prévia. Seria um contrassenso, nesse sentido, exigir para a deflagração de medida investigativa a existência daquilo que ela pretende produzir, porque, no limite, isso significaria esvaziar completamente o instituto.*

*A estratégia argumentativa utilizada pelas defesas técnicas é de estabelecer patamar probatório, para o deferimento da ação controlada, semelhante ao de uma condenação – instância própria para que se possa falar em "ciência inequívoca", atuação "demonstrada" de uma organização criminosa, ou "prova" de sua existência – para, então, aplicá-lo a momento da investigação cuja própria natureza é a ausência desse tipo de certeza.*

*Investigar, reitere-se, é testar hipóteses a respeito da responsabilização de alguém, o que significa dizer que existe grau de incerteza a respeito tanto da materialidade quanto da autoria penal. Exigir que ambas estejam configuradas – como quando se analisa uma sentença condenatória – para que se adote um meio de obtenção de prova destinado, precisamente, a reduzir essa incerteza – que é pressuposta – não faz sentido, porque toma uma consequência da ação controlada como seu pressuposto, esvaziando qualquer hipótese em que possa ser aplicada.*

*Trata-se de interpretação que se mostra coerente com outros meios de obtenção de prova – inclusive aproveitados nesta investigação –, os quais, apesar de mais invasivos do que a ação controlada, exigem indícios – e não provas – de materialidade e autoria.*

*Veja-se que a interceptação de comunicações telefônicas exige "indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal" (art. 2.º, inciso I, Lei n.º 9.296/1996); a gravação ambiental, por sua vez, "elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais" (art. 8.º-A, inciso II, Lei n.º 9.296/1996); já a quebra do sigilo bancário e fiscal, a seu turno, demanda "indícios de existência de delito" (STJ, HC 506.999/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5.ª Turma, julgado em 05/09/2019).*

*Destoa, portanto, de análise sistemática a partir do que estabelece o ordenamento processual penal vigente – e, em específico, às disposições aplicáveis à atividade de investigação, como compreendidas pela doutrina e pela jurisprudência – a interpretação que exige, para a legalidade da ação controlada, carga probatória semelhante à de uma condenação penal, razão pela qual a validade da medida adotada nestes autos deve ser aferida à vista da existência, reitere-se, de indícios de materialidade e autoria do crime de organização criminosa, e não da existência de provas inequívocas, à época, de que teria sido cometido o delito.*

*Nessa linha de ideias, argumentam as defesas dos denunciados, reitere-se, que, na época em que realizada a ação controlada, não havia elementos de que subsistiria a "divisão de tarefas entre seus integrantes", a atuação do advogado Sérgio José do Santos, nem a "prática reiterada de delitos", aspectos abordados de forma genérica pela autoridade policial, pelo Ministério Público Federal e pelo juízo.*

*Referido argumento, concernente à ocorrência de abordagem genérica quanto ao ponto, não procede, porquanto a existência da organização criminosa foi expressamente tratada tanto na representação da autoridade policial quanto na manifestação do parquet, bem como, ao cabo, na decisão que lhe deu ciência.*

*A autoridade policial historiou, à época, de forma detalhada, o conjunto probatório que embasou a medida de ação controlada, fazendo-o em ordem cronológica que abrangeu desde a suposta solicitação inicial, em reunião objeto da notitia criminis e nos depoimentos de procuradores judiciais:*

*A solicitação de vantagem indevida teria ocorrido em 12/02/2020 na sede da empresa Equitas Consultores e Contadores S/S, com escritório na Avenida Francisco Matarazzo, 1.752, conjunto 1.021, São Paulo/SP. Por vara das 9h40min, reuniram-se na sede da empresa o perito Tadeu Rodrigues Jordan e os procuradores da empresa Empreendimentos Litorâneos, Pedro Paulo Wendel Gasparini e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro. Também participou do encontro privado o Diretor de Secretaria da 21ª Vara Cível Federal, Divannir Ribeiro Barile. O encontro foi confirmado pela Polícia Federal, conforme Relatório de Análise de Polícia Judiciária n.º 22/2020 Obtivemos junto à administração do condomínio os registros de entradas e saídas do dia 12/02/2020. O perito Tadeu Rodrigues Jordan ingressou no prédio às 9h14min. Em seguida, às 09h31min, 09h36min e 09h37min, acessam o condomínio, respectivamente, o advogado Pedro Paulo Wendel Gasparini, o diretor de secretaria Divannir Ribeiro Barile e o advogado José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro.*

*[...]*

*Desde então, os procuradores da Empreendimentos Litorâneos estão sendo coagidos a apresentar uma resposta sobre a solicitação formulada pelo Diretor de Secretaria, Divannir Ribeiro Barile, juntamente com Perito Judicial, Tadeu Rodrigues Jordan, em nome do Juiz Federal titular da 21 ê Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, Leonardo Safi de Meio.*

*A seguir, apresentaremos a sequência de contatos.*

*Em 20/02/2020 em mensagem por meio do aplicativo WhatsApp, o perito Tadeu Rodrigues Jordan questiona o advogado da empresa Empreendimentos Litorâneos, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, sobre a reunião com seus clientes. Em 27/02/2020, mais uma vez, por meio do aplicativo WhatsApp, o Perito questiona o advogado, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro sobre o resultado da reunião com seus clientes: "Boa tarde Dr. Como foi a reunião?*

*Em 04/03/2020, em mensagem do aplicativo WhatsApp, o perito Tadeu Rodrigues Jordan menciona ao advogado rosé Horácio que Divannir Ribeiro Barile gostaria de um novo encontro: " Dr. Boa noite. O meu auxiliar que estava em nossa reunião gostaria de se reunir novamente após a reunião da família*

*Em 06/03/2020 o perito questiona o procurador da Empreendimentos Litorâneos sobre a reunião com os clientes: "Acredita em êxito? ".*

*Em 11/03/2020 a Assistente de Gabinete, Nancy Matsuno Magalhães, entra em contato, por telefone, com o advogado Pedro Paulo Wendel Gasparini informado que o Juiz Federal, Leonardo Safi de Meio, solicitou uma audiência em seu gabinete, no Fórum Pedro Lessa. O interlocutor informou, em sede de declarações, que pediu desculpas informando que não poderia comparecer em virtude de outro compromisso profissional.*

*Em 12/03/2020, o advogado José Horácio também recebeu ligação telefônica da servidora Nancy Matsuno Magalhães, Assistente de Gabinete da 21ª Vara Cível Federal, contudo, informado sobre o telefonema do dia anterior, não atendeu ao chamado telefônico*

*Em seguida, sentindo-se pressionado, o advogado Pedra Paulo Wendel telefonou ao perito Tadeu Jordan comunicando que havia recebido um telefonema do gabinete do juiz federal, Leonardo Safa de Meio, mas que ainda estavam conversando com seus clientes sobre a proposta e assim que tivessem alguma decisão iriam comunica-lo imediatamente.*

*Em 24/03/2020 o advogado José Horácio recebeu nova mensagem de WhatsApp com o seguinte teor: "Boa tarde Dr. acredito que a família deve ter tomado alguma decisão. Seria interessante saber a respeito'*

*Em 25/03/2020 o advogado rosé Horácío, retornando a mensagem do dia anterior, entra em contato com o perito Tadeu RodriguesJ ordan por meio de ligação telefônica (11 99800-0742), [...]*

*No mesmo dla, 25/03/2020, em nova mensagem pelo aplicativo WhatsApp, o perito Tadeu Rodrigues Jordan encaminha a seguinte mensagem ao advogado José Horácio: "Pode ser no escritório do seu colega a reunião! Basta marcarmos"*

*Em 06/04/2020 Tadeu Rodrigues Jordan dispara nova mensagem de WhatsApp ao advogado José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro: "Boa noite Dr. Oces já falaram nos autos sobre o laudo? Era bom falar logo, se possível". "Seria possível falar sobre o laudo se ainda não o fizeram*

*Em 07/04/2020 nova mensagem foi encaminhada ao advogado José Horáclo Halfeld Rezende Ribeiro, em referência ao diálogo de 25/03/2020 a respeito da reunião no escritório do advogado Pedro Paulo Gasparini: i' Confirmada reunião na sexta feira agora próximo do horário do almoço".*

*Dando continuidade ao diálogo, às 12h40min, o advogado José Horácio confirma o encontro na próxima sexta-feira Santa, dia l0/04/2020, às llh30min;*

*"Confirmada a reunião para sexta-feira às llh30min, no escritório do Gasparini(torre norte segundo andar. Entrada pela Rua Frei Caneca, 1381. (Portaria da Avenida Paulista está fechada).*

*Às 13h18min o perito Tadeu Jordan encaminhou ao advogado José Horácio a seguinte mensagem a respeito da reunião: "Confirmado!*

*Esse mesmo cotejo do caso concreto com os requisitos legais se viu na manifestação do Ministério Público Federal (Id. 129179369):*

*O artigo 8º, caput, da Lei n. 12.850/13, prevê que a ação controlada consiste "em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações", cabendo à d. autoridade policial, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, comunicar previamente a sua realização ao Juízo competente, que, se for caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.*

*No caso, como demonstrado pela d. autoridade policial e já referido na manifestação ministerial de id. 128414027, há indícios mínimos da existência de organização criminosa, diante da associação de, ao menos, 04 (quatro) pessoas – o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o Diretor de Secretaria Divannir Ribeiro Barile, o perito judicial Tadeu Rodrigues Jordan e o advogado Sérgio José dos Santos, além de outros ainda não identificados –, estruturalmente ordenada, que vem atuando de maneira permanente desde, pelo menos, meados de 2019, e caracterizada pela divisão de tarefas entre os seus integrantes, cada qual com funções claras na dinâmica delitiva, com vistas à obtenção de vantagens de natureza econômica, por meio da prática do crime de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal), delito este com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (artigo 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13).*

*Os elementos de prova já reunidos nos autos, assim como as circunstâncias que envolvem os fatos, como o vultoso valor representado pelo crédito envolvido nas tratativas ilícitas, apontam para a efetiva existência de organização criminosa, o que possibilita a ação informada pela d. autoridade policial.*

*Portanto, cabível a adoção da ação controlada que foi comunicada pela d. autoridade policial, porquanto a postergação da intervenção policial é medida que se apresenta útil para a obtenção e consolidação dos elementos de prova, especialmente neste momento em que as investigações ainda se encontram em fase inicial".*

*Não há falar também, por sua vez, em decisão genérica, eis que ali expressamente constaram todos os elementos que levaram ao convencimento, perfazendo-se expressa avaliação dos aspectos concretos e normativos pertinentes à ciência da ação controlada (Id. 129179441):*

*De início, depreende-se da representação que a autoridade policial comunica a este juízo a realização de ação controlada, fundamentando-a nos termos do art. 8.º da Lei n.º 12.850/2013:*

*"Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.*

*§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.*

*§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.*

*§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.*

*§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada".*

*Quanto ao ponto, mencione-se que, nos termos do caput do artigo acima transcrito, a ação controlada no âmbito da Lei das Organizações Criminosas não é autorizada pelo juízo, mas apenas a ele comunicada, cumprindo-lhe, se o caso, estabelecer seus limites e a seu respeito dar ciência ao Ministério Público Federal.*

*Na linha do exposto, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO JULES RIMET. COPA DO MUNDO DE FUTEBOL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VENDA ILEGAL DE INGRESSOS PARA A COPA DE 2014. SONEGAÇÃO FISCAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. CORRUPÇÃO ATIVA. INVESTIGAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE AGENTES INFILTRADOS. INEVIDÊNCIA. NOMECLATURA EMPREGADA IMPROPRIAMENTE. AÇÃO CONTROLADA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO EXIGÊNCIA. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO JUIZ E AO MINISTÉRIO PÚBLICO. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*(..)*

*6. A ação controlada realizada na investigação, tendo como alvo o ora recorrente, foi previamente comunicada ao juízo e ao Ministério Público, nos termos do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 12.850/2013, não necessitando de anterior autorização judicial para o seu aperfeiçoamento, pois a norma assim não dispôs, o que não obsta a possibilidade da fixação de limites pelo magistrado para a execução da medida, por ocasião da prévia comunicação.*

*7. Recurso desprovido" (g. n.).*

*(6.ª Turma, RHC 84.366/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3.9.2018)*

*Nesse sentido, depreende-se dos autos que a autoridade policial concretamente fundamenta sua decisão de adotar a ação controlada, notadamente em razão da iminência de nova reunião a propósito do oferecimento de vantagem indevida a agentes públicos.*

*Alude, para tanto, a necessidade de medida proporcional e adequada à situação, qual seja, o acompanhamento de referido encontro, se o caso retardando sua intervenção a momento posterior, sobretudo à vista da possibilidade de que outros elementos probatórios a respeito sejam colhidos, em particular avançando-se as investigações para além dos indivíduos supostamente envolvidos (o perito Tadeu Jordan, o Diretor de Secretaria Divannir Barile, o advogado Sérgio José dos Santos e o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo), para os quais, conforme anotado pela autoridade policial, remarque-se "a presente investigação sugere, ao menos por hipótese, a atuação de 04 pessoas, todas, interessadas na obtenção de vantagens financeiras obtidas a partir do crime de corrupção passiva. Numa análise sumária, encontramos indícios de associação de pessoas estruturalmente ordenada e marcada pela divisão de tarefas".*

*Nesse sentido, também a avaliação feita pelo Ministério Público Federal (Id. 12917931):*

*"No caso, como demonstrado pela d. autoridade policial e já referido na manifestação ministerial de id. 128414027, há indícios mínimos da existência de organização criminosa, diante da associação de, ao menos, 04 (quatro) pessoas – o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o Diretor de Secretaria Divannir Ribeiro Barile, o perito judicial Tadeu Rodrigues Jordan e o advogado Sérgio José dos Santos, além de outros ainda não identificados –, estruturalmente ordenada, que vem atuando de maneira permanente desde, pelo menos, meados de 2019, e caracterizada pela divisão de tarefas entre os seus integrantes, cada qual com funções claras na dinâmica delitiva, com vistas à obtenção de vantagens de natureza econômica, por meio da prática do crime de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal), delito este com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (artigo 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13).*

*Os elementos de prova já reunidos nos autos, assim como as circunstâncias que envolvem os fatos, como o vultoso valor representado pelo crédito envolvido nas tratativas ilícitas, apontam para a efetiva existência de organização criminosa, o que possibilita a ação informada pela d. autoridade policial.*

*Portanto, cabível a adoção da ação controlada que foi comunicada pela d. autoridade policial, porquanto a postergação da intervenção policial é medida que se apresenta útil para a obtenção e consolidação dos elementos de prova, especialmente neste momento em que as investigações ainda se encontram em fase inicial".*

*Ante o exposto, este juízo manifesta-se ciente quanto à ação controlada adotada no caso pela Polícia Federal, entendendo-se, por ora, pela desnecessidade de se estabelecerem limites a esse respeito, de tudo cientificando-se, nos termos do art. 8.º, § 1.º, da Lei n.º 12.859/2013, o Ministério Público Federal, e ficando a autoridade policial obrigada a cumprir o disposto no § 4.º do dispositivo em questão.*

*Quanto à alegada ausência de fundamentação relativamente à "divisão de tarefas", necessária à caracterização da organização criminosa, também não assiste razão às defesas.*

*Com efeito, a autoridade policial fez constar, de forma expressa, em excerto à parte de sua manifestação, descrição a propósito dos indícios de divisão de tarefas entre os membros da organização criminosa, nos termos em que se suspeitava à época (Id. 129171182):*

*"Como dito anteriormente, as solicitações de vantagens indevidas, em geral, são marcadas pela sutileza e, na maioria dos casos, ocorrem em locais privados, o que dificulta sobremaneira a apuração do crime. No caso sob investigação não poderia ser diferente. A presente investigação sugere, ao menos por hipótese, a atuação de 04 pessoas, todas, interessadas na obtenção de vantagens financeiras obtidas a partir do crime de corrupção passiva. Numa análise sumária, encontramos indícios de associação de pessoas estruturalmente ordenada e marcada pela divisão de tarefas.*

*O Perito Tadeu Jordan ficou responsável por se aproximar dos representantes da Empreendimentos Litorâneos, o que se verifica pela quantidade de reuniões agendadas. Por indicação do perito, e em conjunto com esse, o advogado Sergio José dos Santos, mostrando-se interessado na comercialização dos créditos, tentou se aproximar dos procuradores da empresa fazendo proposta genérica de aquisição dos créditos calculados pelo Perito. Destaco que a conduta do advogado Sergio José dos Santos por ora não foi devidamente esclarecida, no entanto sugere a busca por algum tipo de disposição ou sinal dos procuradores da empresa para futura proposta de vantagem indevida.*

*O Diretor de Secretaria, Divannir Barile, valendo-se da aproximação conquistada pelo perito, assumiu a responsabilidade por fazer a solicitação de vantagem indevida em nome do juiz federal, Leonardo Safi de Meio, o que ocorreu na reunião do último dia 12/03. Na ocasião, inclusive, segundo declarações do advogado Pedro Paulo Wendel Gasparini, Divannir Barile mencionou que formavam "um time" e que fariam "o processo andar como nunca andou".*

*De igual modo, o Ministério Público Federal (Id. 129179369), em trecho citado e adotado como razão de decidir na decisão de Id. 129179441:*

*"No caso, como demonstrado pela d. autoridade policial e já referido na manifestação ministerial de id. 128414027, há indícios mínimos da existência de organização criminosa, diante da associação de, ao menos, 04 (quatro) pessoas – o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o Diretor de Secretaria Divannir Ribeiro Barile, o perito judicial Tadeu Rodrigues Jordan e o advogado Sérgio José dos Santos, além de outros ainda não identificados –, estruturalmente ordenada, que vem atuando de maneira permanente desde, pelo menos, meados de 2019, e caracterizada pela divisão de tarefas entre os seus integrantes, cada qual com funções claras na dinâmica delitiva, com vistas à obtenção de vantagens de natureza econômica, por meio da prática do crime de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal), delito este com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (artigo 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13).*

*Subsistiam, portanto, já à época, elementos indiciários de que se tinha, em tese, divisão de tarefas, própria da estruturação de uma organização criminosa, evidenciados pelo papel exercido por Tadeu Rodrigues Jordan e Sérgio José dos Santos na aproximação dos procuradores judiciais, através de mensagens insistentemente a eles enviadas; pela função de Divannir Ribeiro Barile, como principal responsável pelo achaque, realizado, em tese, na primeira reunião, também registrada à ocasião mediante depoimentos colhidos pela autoridade policial e documento subscrito pelas vítimas; e pela posição de Leonardo Safi de Melo, responsável por proferir as decisões jurisdicionais favoráveis e mencionado pelo diretor de secretaria, no encontro inicial, como sabedor da operação.*

*[...]*

Nesse ponto, não há obscuridade na decisão, porque o argumento trazido pela embargante é inapto a modificar a conclusão a que chegou este Órgão Especial, pela ausência de nulidade na ação controlada.

Com efeito, importa saber se à época em que realizada a ação controlada existiam ou não indícios de organização criminosa – o que se evidenciou conforme fundamentação acima reproduzida.

A circunstância de tal conclusão ter vindo à tona nos autos apenas no momento em que se fez necessária nada diz se ela era correta ou não, mas representa fato absolutamente normal em quaisquer trâmites processuais: à medida que análises jurídicas são necessárias, coteja-se o conteúdo dos autos com as normas, verificando-se se é o caso ou não de aplicá-las. Se essa análise não era necessária inicialmente, fez-se pertinente depois e, tal como realizada, mostrou-se acertada.

Por sua vez, quanto ao afastamento da tese do flagrante preparado, também ela foi expressamente abordada no acórdão, cingindo-se a embargante a expor divergência quanto ao entendimento conferido pelo colegiado à hipótese, denominando-a, equivocadamente, de uma "*obscuridade*".

Nesse sentido, o seguinte trecho do voto proferido à ocasião, por todos acompanhado:

*Por derradeiro, cumpre mencionar que, em sua defesa quanto ao ponto, Leonardo Safi de Melo sustenta que "houve um verdadeiro flagrante preparado não finalizado, uma vez que os advogados denunciantes compareceram ao local com o nítido intuito de induzir o funcionário público Divannir à prática criminosa".*

*Trata-se, entretanto, de questão a ser melhor analisada no mérito da ação penal, sem prejuízo de que, desde já, seja a preliminar afastada, porquanto todos os elementos dos autos indicam em sentido contrário, qual seja, de que os membros da suposta organização criminosa é que insistiram para que os procuradores comparecessem, fazendo-o com o expresso objetivo de achacá-los.*

*Evidência disso é a substancial insistência que se extrai dos diálogos travados por Tadeu Rodrigues Jordan com José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro:*

*Ademais, como se lê de transcrição de diálogo travado entre ambos, Tadeu Rodrigues Jordan expressamente sugere ao procurador judicial a realização da reunião, que apenas com ela assente:*

*Não cabe falar, nessa direção, na existência de flagrante preparado, porque foram os procuradores que restaram expressamente abordados pela suposta organização criminosa, solicitando, por meio de Tadeu Rodrigues Jordan, a realização de reunião presencial – na qual, como se veio saber, restou, em tese, solicitada a vantagem ilícita por Divannir Ribeiro Barile.*

Veja-se que o entendimento do colegiado foi no sentido de que a insistência de um dos membros da suposta organização criminosa em realizar as reuniões foi suficiente para afastar a tese de flagrante preparado.

Cumpre reforçar, a esse respeito, que, ao contrário do que afirma a embargante, não se trata do "*simples fato de iniciamente terem, em tese, sido abordados*", mas, como ali constou expressamente, da circunstância de Tadeu Rodrigues Jordan ter insistido, de forma persistente, e por diversos meios, com os procuradores judiciais para que a reunião acontecesse.

No mais, denota-se que a embargante realiza recorte fático incompatível com a realidade dos autos, uma vez que os elementos indiciários de prova, a saber, relato uníssono dos procuradores, registro de entrada em prédio comercial e manuscrito em que Divannir Ribeiro Barile expõe as tratativas para a obtenção da suposta vantagem ilícita, expõem que desde a primeira reunião, na qual ainda ausente monitoramento, foram os advogados do caso "*Empreendimentos Litorâneos*" achacados, por iniciativa, reitere-se, da organização criminosa que o Ministério Público Federal sustenta ter sido constituída, a qual, ao que tudo indica, viabilizou a presença do diretor de secretaria da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, sem informá-la aos advogados, unicamente para realizar a solicitação ilícita.

Nessa direção, todo o conjunto de fatos amoldados, em tese, ao tipo, quais sejam, a insistência para a realização da reunião, seus preparativos, a viabilização de que dela tomasse parte o diretor de secretaria da 21.ª Vara Federal Cível, a suposta proposta de vantagem ilícita totalizada em 0,9% do valor do requisitório e a estruturação da operação, aspectos todos que restaram melhor detalhados nas reuniões seguintes, partiram de membros da organização criminosa.

A ideia de que teriam sido instigados a tanto pelos advogados desborda, como visto, de todo o conteúdo dos autos, consistindo tal pretensa inversão dos fatos verdadeira tentativa de se colher nulidade inexistente, consoante, remarque-se, veio a decidir o Órgão Especial por ocasião da sessão de recebimento da denúncia.

A seu turno, quanto ao argumento de ausência de finalização do acervo probatório, repise-se, uma vez mais, tal como apontado quando da análise de assemelhada alegação trazida pela defesa de Deise Mendroni de Menezes, que ele foi expressamente enfrentado, tendo resultado em aspecto tratado no mérito e que ensejou, na hipótese, o recebimento da denúncia em desfavor da ré:

*Também em sede preliminar, Deise Mendroni de Menezes sustenta a inépcia da denúncia, porque apresentada, segundo a defesa, sem que se tenha, em apertada síntese, "o acervo probatório propriamente finalizado".*

*Trata-se, entretanto, de alegação que toca o mérito em si do exame presente, dizendo respeito à suficiência dos elementos probatórios para o oferecimento da inicial acusatória, razão pela qual será aferida a seguir, por conta do exame de fundo, qual seja, se é caso ou não de recebê-la.*

*No mais, o argumento de que a hipótese fere a paridade de armas, no pressuposto de que elementos outros poderão ser juntados de forma superveniente no processo, é questão para ser analisada se vier a ocorrer, sem prejuízo, evidente, de se viabilizar às partes, como de resto tem sido feito desde o início deste apuratório, a ampla defesa e o contraditório, podendo, inclusive, contestar tais provas na esfera própria.*

*[...]*

*Ante o exposto, propõe-se, em conclusão, a este Órgão Especial, o afastamento das preliminares arguidas, bem como que seja parcialmente recebida a denúncia, fazendo-o, sem prejuízo do disposto no art. 383 do Código de Processo Penal – quer seja quanto à tipificação, quer seja com relação ao concurso de crimes –, para que se proceda à instauração de ação penal em face de:*

*[...]*

*- Clarice Mendroni Cavalieri, pela suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa – nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, "crimes (i) do art. 317, caput e§ 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº12.850/13";*

A ora embargante, ao referir que não se trata de questão de mérito, mas sim procedimental, compreende de forma equivocada o sustentado no acórdão.

Isso porque o aspecto a ser aqui salientado é que a única forma de controle de suficiência do acervo probatório pelo juízo é o não recebimento da denúncia.

De fato, se, eventualmente, atuou o Ministério Público Federal de forma precipitada, devendo aguardar a finalização de outras diligências para formular a inicial acusatória, trata-se de questão a ser objeto de controle jurisdicional pela via do não recebimento da denúncia – aspecto, portanto, meritório.

No caso, entendeu-se a partir do que se tinha até então amealhado nos autos que já subsistiam elementos suficientes ao recebimento da denúncia, razão pela qual a continuidade das investigações, as quais, anote-se, dizem respeito a outros fatos, dado que pertinem a feitos judiciais em que também teria atuado a ré em conluio com organização criminosa que supostamente vendia decisões judiciais e branqueava os capitais decorrentes dessa atividade, não se traduziu em prejuízo ao início da ação penal.

Por fim, eventual conclusão a respeito de fatos supervenientes – notadamente, se o caso, o carreamento de novos elementos probatórios neste processo por parte do Ministério Público Federal – deve ser analisada a seu tempo e modo, dado que tal circunstância sequer se faz aqui presente, eis que não iniciada a instrução criminal propriamente dita, estando os réus apresentando suas respectivas defesas prévias.

No mais, quanto ao apontamento de que haveria omissão no acórdão porque não esclarecido que os atos de branqueamento de capitais da ré seriam mero exaurimento da prática de corrupção passiva, veja-se que, ao contrário do sustentado, a questão fora tratada logo de saída no acórdão embargado:

*Questão importante que se coloca refere-se à infração penal antecedente, da qual derive o crime de lavagem, regido pelo princípio da autonomia. Com o advento da Lei n.º 12.683/2012, o crime antecedente passou a abranger todas as infrações penais.*

*Assim, nos termos do art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 9.613/98, o processo e julgamento dos crimes nela previstos "independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento".*

*Observando a aplicação do princípio da autonomia, firmou o Supremo Tribunal Federal entendimento pela suficiência da existência de elementos indiciários da prática dos delitos antecedentes:*

*Penal. Habeas corpus originário. Lavagem de Dinheiro proveniente de crime contra a administração pública. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica, no sentido de que o "processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considera apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas" (HC 93.368, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma).*

*2. Situação concreta em que o paciente – envolvido no escândalo que ficou conhecido como "Propinoduto" – foi condenado pelo crime de lavagem de dinheiro tendo por delitos antecedentes a prática de crime contra a administração pública e a prática de crime de organização criminosa. Circunstância que não autoriza o reconhecimento da atipicidade da conduta.*

*3. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou que impossibilite a execução provisória da pena. Precedentes.*

*4. Ordem denegada, revogada a liminar.*

*(HC 138092, Primeira Turma, Relator Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso, p. 30/4/2018)*

*Respeitado o princípio em epígrafe, decidiu o Pretório Excelso, no entanto, que o fato de haver independência entre os crimes de lavagem de dinheiro sob apuração e as infrações penais antecedentes não desobriga o órgão acusatório do dever de precisar em que consistiam tais delitos:*

*Penal. Lavagem de dinheiro (art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12). Trancamento. Inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Prejudicialidade do writ. Precedentes. Exame da questão de fundo. Admissibilidade. Manifesta inviabilidade da ação penal. Ausência de descrição mínima dos crimes antecedentes da lavagem de dinheiro (art. 41, CPP). Inteligência do art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98. Defeito que não se sana pelo advento da condenação. Violação da regra da correlação entre acusação e sentença. Ordem de habeas corpus concedida para determinar o trancamento da ação penal em relação ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98.*

*1. A superveniência da sentença condenatória torna superada a alegação de inépcia da denúncia, ainda que anteriormente deduzida. Precedentes.*

*2. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, embora assentando a prejudicialidade do habeas corpus, tem examinado a questão de fundo para afastar a arguição de inépcia.*

*3. Na espécie, por maior razão, não há como se deixar de analisar a viabilidade da denúncia, diante de sua manifesta inépcia.*

*4. Como sabido, o trancamento da ação penal em habeas corpus é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC nº 125.873/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 13/3/15)*

*5. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é inepta. Precedentes.*

*6. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, um dos requisitos essenciais da denúncia é "a exposição do fato, com todas as suas circunstâncias".*

*7. Esse requisito, no caso concreto, não se encontra devidamente preenchido em relação ao crime de lavagem de dinheiro.*

*8. A denúncia não descreve minimamente os fatos específicos que constituiriam os crimes antecedentes da lavagem de dinheiro, limitando-se a narrar que o paciente teria dissimulado a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação de valores provenientes de crimes contra a Administração Pública.*

*9. Não há descrição das licitações que supostamente teriam sido fraudadas, nem os contratos que teriam sido ilicitamente modificados, nem os valores espuriamente auferidos com essas fraudes que teriam sido objeto de lavagem.*

*10. A rigor, não se cuida de imputação vaga ou imprecisa, mas de ausência de imputação.*

*(HC 132179, Segunda Turma, Relator Min. Dias Toffoli, p. 9/3/2018)*

*A prática do crime de lavagem configura-se, portanto, pela ocorrência de quaisquer dos verbos do caput e §§ 1.º e 2.º do art. 1.º da Lei n.º 9.613/1998, de maneira autônoma e independente dos delitos antecedentes, sendo imprescindível tão-somente a existência de elementos indiciários de sua existência.*

Ademais, o ponto foi retomado na análise realizada quanto a dois outros réus, após extensa fundamentação em que exposto o caráter independente das condutas da ré relativamente ao crime de corrupção passiva, acabando por se ter conclusão diferente quanto a Cesar Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho:

*De início, refira-se, nesse sentido, que o encaminhamento ora conferido, supra, é de que subsistem elementos de autoria e de materialidade suficientes a denotar a existência de justa causa penal para recebimento da denúncia em face de ambos quanto aos crimes de corrupção ativa, em concurso material, uma vez que teriam, em tese, oferecido ou prometido vantagem ilícita a Leonardo Safi de Melo, Divannir Ribeiro Barile, Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavalieri para que fosse dado andamento aos processos vinculados ao denominado caso "Avanhandava", vindo a ser neles praticados, segundo a narrativa construída pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, dois atos de ofício pelo aludido magistrado.*

*Veja-se, nessa direção, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que, na hipótese em que se tem o branqueamento de capitais associado a valores decorrentes de ato de corrupção, exsurge necessário que seja possível identificar certa independência entre as condutas, uma vez que o fluxo financeiro, em si, representa aspecto inerente ao exaurimento da conduta antecedente:*

*DEPOIMENTOS – COLABOLADORES – REGISTRO AUDIOVISUAL – JUNTADA – PRESCINDIBILIDADE. Documentados de forma escrita, nos autos, os depoimentos dos colaboradores, a juntada dos registros em sistema audiovisual, pelo Órgão acusador, na fase de recebimento de denúncia, não constitui providência imprescindível, podendo ser requerida, pela defesa, no curso da instrução processual. INQUÉRITO – DOCUMENTOS – DEFESA – ACESSO. Descabe falar-se em cerceamento de defesa, considerada ausência, nos autos, de documentos que respaldam a acusação, no que a defesa do acusado, integrada pelos mesmos profissionais da advocacia, obteve amplo acesso às informações pretendidas, considerado inquérito no qual compartilhados os dados. ARTIGO 5º DA LEI Nº 8.038/1990 – MANIFESTAÇÃO – MINISTÉRIO PÚBLICO – VIABILIDADE. Mostra-se viável assegurar ao Órgão acusador, nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.038/1990, a manifestação acerca das controvérsias suscitadas na resposta à acusação, surgindo inadequado transportar para a fase alusiva ao recebimento de denúncia a ordem imperiosa concernente à apresentação de alegações finais. CORRUPÇÃO PASSIVA – JUSTA CAUSA – DENÚNCIA – RECEBIMENTO. A existência de suporte informativo mínimo a indicar a viabilidade da imputação veiculada, consistente em registros de ligações e mensagens trocadas, depoimentos de colaboradores e informações policiais, caracteriza a indispensável justa causa a autorizar o recebimento da denúncia. LAVAGEM DE DINHEIRO – INFRAÇÃO ANTECEDENTE – CONDUTA AUTÔNOMA. A configuração do crime de lavagem de dinheiro exige que os atos alusivos à ocultação ou à dissimulação mostrem-se autônomos e distintos no tocante à estrutura típica da infração penal antecedente. LAVAGEM DE DINHEIRO – CORRUPÇÃO PASSIVA – EXAURIMENTO – ATIPICIDADE. O ato de receber, de forma indireta, valores supostamente provenientes de corrupção, integra o tipo previsto no artigo 317 do Código Penal, de modo que a conduta de esconder notas pelo corpo, sob as vestes, nos bolsos do paletó, junto à cintura e dentro das meias não se reveste de indispensável autonomia em relação ao crime antecedente, não se ajustando à infração versada no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/1998. Precedente: sextos embargos infringentes na ação penal nº 470, Pleno, redator do acórdão o ministro Luís Roberto Barroso.*

*(STF, Inq. n.º 3.515/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 1.ª Turma, julgado em 8/10/2019)*

*Isso porque é próprio do crime de corrupção que eventual fluxo financeiro dela decorrente não ocorra às claras, o que não significa que, necessariamente, sempre subsistirá lavagem de dinheiro como sua consequência.*

*No mesmo sentido, veja-se precedente, igualmente da Suprema Corte, em que a circunstância de a vantagem ser recebida em valores em espécie não configura lavagem de dinheiro, que só veio a ocorrer porque verificado o fracionamento de depósitos "em quantias que não atingem os limites estabelecidos pelas autoridades monetárias à comunicação compulsória dessas operações":*

*AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. PRAZO SUCESSIVO À ACUSAÇÃO E ASSISTENTE PARA ALEGAÇÕES FINAIS. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO EM RAZÃO DA PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. QUEBRA DO TRATAMENTO ISONÔMICO NÃO CONFIGURADO. 2. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. IRRESIGNAÇÃO ANALISADA EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. 3. PROVA PERICIAL. PRETENSÃO DEDUZIDA A DESTEMPO. INDEFERIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 4. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES. OITIVA DE TESTEMUNHAS REFERIDAS. PLEITO INDEFERIDO. SIMPLES MENÇÕES A NOMES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 5. PRETENSÃO DE JULGAMENTO CONJUNTO DESTES AUTOS COM OS INQUÉRITOS 3.989 E 3.980. ALEGADA CONEXIDADE. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 6. TESTEMUNHA DEFENSIVA CONTRADITADA. QUEBRA DA PARIDADE DE ARMAS. PESSOA DENUNCIADA POR FATOS SEMELHANTES NO INQUÉRITO 3.980. INTERESSE NOTÓRIO NA RESOLUÇÃO DA CAUSA PENAL. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. 7. CORRUPÇÃO PASSIVA. DEMONSTRAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS DO TIPO PENAL NAS OPORTUNIDADES ESPECIFICADAS. ATO DE OFÍCIO. ATUAÇÃO PARLAMENTAR E PARTIDÁRIA. APOIO POLÍTICO À NOMEAÇÃO OU À MANUTENÇÃO DE AGENTE EM CARGO PÚBLICO. UTILIZAÇÃO DE TAL PROCEDER PARA A OBTENÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS INDEVIDAS. CONDENAÇÃO. 8. LAVAGEM DE CAPITAIS. 8.1. RECEBIMENTO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE. ATIPICIDADE. 8.2. VANTAGEM INDEVIDA DEPOSITADA DE FORMA PULVERIZADA EM CONTAS-CORRENTES. CONDUTA TÍPICA. 8.3. DECLARAÇÃO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA DE DISPONIBILIDADE MONETÁRIA INCOMPATÍVEL COM RENDIMENTOS REGULARMENTE PERCEBIDOS. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. 8.4. DOAÇÃO ELEITORAL. FORMA DE ADIMPLEMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. INFRAÇÃO PENAL DE BRANQUEAMENTO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO. 1. A disponibilização de prazos distintos e sucessivos à Procuradoria-Geral da República e à assistente da acusação para a oferta de alegações finais foi motivada pela prerrogativa prevista em favor da primeira no art. 18, II, h, da LC 75/1993, circunstância que impede o reconhecimento da quebra de tratamento isonômico no caso em análise, diante do prazo comum concedido aos réus. 2. O assentado cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento do pleito de substituição de testemunhas, foi objeto de deliberação pela Segunda Turma, por ocasião do julgamento de agravo regimental em 8.8.2017, o que evidencia a preclusão em relação ao tema, diante da inexistência de qualquer fato superveniente que autorize a sua reanálise. 3. Nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal, a resposta à acusação é o momento processual oportuno para a defesa especificar todas as provas pretendidas. O requerimento de produção probatória, além de específico, deve ser acompanhado de demonstração da sua relevância à resolução do mérito da ação penal, viabilizando o controle a ser exercido pela autoridade judiciária, conforme preceitua o art. 400, § 1º, do Estatuto Processual Penal. Revela-se, portanto, extemporâneo e inadequado o pleito de produção de prova pericial especificado somente após esgotado o prazo para a oferta da resposta à acusação, razão pela qual o seu indeferimento não gera cerceamento de defesa, mormente quando ainda evidenciada a prescindibilidade dos exames ao deslinde do mérito da ação penal. Agravo regimental prejudicado. 4. A fase prevista no art. 10 da Lei n. 8.038/1990 destina-se à realização de diligências cuja imprescindibilidade tenha como causa fato ocorrido no curso da instrução criminal. A mera menção a nomes de pessoas não arroladas inicialmente como testemunhas não autoriza suas oitivas nesse novo momento processual, sem que fique caracterizada violação ao limite previsto no art. 401, caput, do Código de Processo Penal. Agravo regimental prejudicado. 5. Ainda que haja conexão intersubjetiva entre a presente ação penal e o objeto dos Inquéritos 3.980 e 3.989, o art. 80 do Código de Processo Penal faculta a separação de causas aparentemente conexas, providência recomendável no caso em análise, quer pela pluralidade de implicados nos procedimentos relacionados, quer pela complexidade dos fatos em apuração. 6. Figurando uma das testemunhas defensivas como denunciado em inquérito em que se apuram fatos semelhantes aos narrados nesta incoativa, escorreita a sua contradita formulada pelo órgão acusatório em audiência, nos termos do art. 405, § 3º, IV, do Código de Processo Civil c/c art. 3º do Código de Processo Penal, diante do seu notório interesse no deslinde da causa, circunstância que rechaça eventual quebra da paridade de armas na relação processual. 7. A configuração constitucional do regime presidencialista brasileiro confere aos parlamentares um espectro de poder que vai além da mera deliberação a respeito de atos legislativos. A participação efetiva de parlamentares nas decisões de governo, indicando quadros para o preenchimento de cargos no âmbito do poder executivo, é própria da dinâmica do referido regime, que exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade. Tal dinâmica não é, em si, espúria, e pode possibilitar, quando a coalizão é fundada em consensos principiológicos éticos, numa participação mais plural na tomada de decisões usualmente a cargo do Poder Executivo. Todavia, quando o poder do parlamentar de indicar alguém para um determinado cargo, ou de lhe dar sustentação política para nele permanecer, é exercido de forma desviada, voltado à percepção de vantagens indevidas, há evidente mercadejamento da função pública. Na espécie, o conjunto probatório é solido e demonstra o nexo causal entre o apoio político envidado por Nelson Meurer, na qualidade de integrante da cúpula do Partido Progressista (PP), para a indicação e manutenção de Paulo Roberto Costa na Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, e o recebimento, de forma ordinária, de vantagens pecuniárias indevidas, configurando, nas oportunidades especificadas, de forma isolada ou com o auxílio de Nelson Meurer Júnior e Cristiano Augusto Meurer, o crime de corrupção passiva. 7.1. Embora não haja óbice à configuração do delito de corrupção passiva nos casos em que a vantagem indevida é adimplida mediante doação eleitoral, na hipótese o conjunto probatório não autoriza o juízo condenatório. Vencidos, no ponto, o Relator e o Revisor. 8. Verificada a autonomia entre o ato de recebimento de vantagem indevida oriunda do delito de corrupção passiva e a posterior ação para ocultar ou dissimular a sua origem, possível é a configuração do crime de lavagem de capitais. 8.1. Na esteira de entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da AP 470, se mesmo por interposta pessoa o mero recebimento da vantagem decorrente da mercancia da função pública não é conduta apta a configurar o delito de lavagem de capitais, tal conclusão, por uma questão lógica, merece incidir sobre a conduta do próprio agente público que acolhe a remuneração indevida. Absolvição dos denunciados, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. 8.2. O depósito fracionado de valores em conta-corrente, em quantias que não atingem os limites estabelecidos pelas autoridades monetárias à comunicação compulsória dessas operações, apresenta-se como meio idôneo para a consumação do crime de lavagem de capitais. No caso, tal prática foi cabalmente demonstrada pelo conjunto probatório amealhado aos autos. 8.3. A declaração, em ajustes anuais de imposto de renda de pessoa física, de disponibilidade monetária incompatível com os rendimentos regularmente percebidos pelo agente, é conduta apta a configurar o delito de lavagem de capitais. Na situação em exame, as informações extraídas das declarações de imposto de renda fornecidas tanto pelo acusado como pela Receita Federal do Brasil, quando comparadas com os dados obtidos mediante a quebra do seu sigilo bancário, revelam movimentações financeiras muito superiores aos rendimentos líquidos declarados nos anos de 2010 a 2014, os quais também se mostram incompatíveis com a expressiva quantia de dinheiro em espécie declarada à autoridade fazendária. 8.4. Embora não haja óbice à configuração do delito de lavagem de capitais mediante doação eleitoral simulada, na hipótese o conjunto probatório não autoriza o juízo condenatório. Vencidos, no ponto, o Relator e o Revisor. 9. Denúncia julgada procedente, em parte, para: (a) condenar o denunciado Nelson Meurer como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 30 (trinta) vezes, bem como nas sanções do art. 1º, caput, da Lei n. 9.613/1998, por 7 (sete) vezes; (b) condenar o denunciado Nelson Meurer Júnior como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 5 (cinco) vezes, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal; (c) condenar o denunciado Cristiano Augusto Meurer como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 1 (uma) vez, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal; (d) absolver o denunciado Nelson Meurer no tocante à alegada participação em todos os crimes de corrupção passiva praticados no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, por Paulo Roberto Costa, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; (e) absolver o denunciado Nelson Meurer no tocante à participação em todos os delitos de lavagem de dinheiro praticados por Alberto Youssef, em decorrência dos contratos celebrados por empresas cartelizadas no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; e (f) absolver todos os denunciados em relação aos crimes de lavagem de capitais consubstanciados nos recebimentos de dinheiro em espécie, oriundos dos pagamentos ordinários e extraordinários de vantagens indevidas, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.*

*(STF, AP 996, Rel. Min. Edson Fachin, 2.ª Turma, julgado em 29/05/2018)*

Ausente, portanto, omissão no acórdão a esse respeito, o que se tem é mera discordância manifestada pela embargante com a conclusão do julgamento, a qual, como é de conhecimento, não cabe ser veiculada pela via dos declaratórios.

Assim, em resumo, não há razões suficientes à modificação da conclusão pelo recebimento da denúncia, sendo inviável que se tenha reaberta a discussão sobre a continuidade da Ação Penal de reg. n.º 5021828-44.2020.4.03.0000 por meio dos presentes embargos de declaração.

Dito isso, dou por prejudicados os recursos de Cesar Maurice Karabolad Ibrahim, integralmente, e Clarice Mendroni Cavalieri e Deise Mendroni de Menezes, parcialmente, no que se refere ao pleito de juntada das notas taquigráficas, e, quanto ao resto, conheço dos embargos de declaração, rejeitando-os, contudo, no mérito, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

**Agravo Regimental**

**A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora)** . Ressalte-se, por primeiro, no tocante ao cabimento do regimental, que a hipótese dos autos comporta juízo de admissibilidade positivo em relação à insurgência aqui apresentada pela defesa de Clarice Mendroni Cavalieri, semelhantemente aos encaminhamentos propostos por conta dos julgamentos levados a efeito, na sessão de 9/9/2020, no âmbito da PetCrim de reg. n.º 5017784-79.2020.4.03.0000 (indisponibilidades de bens), da PetCrim de reg. n.º 5017787-34.2020.4.03.0000 (prisões e demais medidas cautelares) e do Inquérito de reg. n.º 5006468-69.2020.4.03.0000.

Confiram-se, nesse aspecto, na parte que interessa ao presente exame, os fundamentos que aqui são também tomados como aplicáveis:

*Em 11 de dezembro de 2013, por conta da apreciação de agravos regimentais no bojo da Ação Penal de registro n.º 0002731-90.2009.4.03.6124/SP, sob minha relatoria, a decisão colhida neste Órgão Especial, quanto ao conhecimento dos recursos, tomou em consideração balizas, à ocasião conferidas, de seguinte conteúdo:*

*No âmbito deste colegiado há precedentes diversos - entre eles o de minha relatoria abaixo ementado, em acórdão datado de 25 de março de 2004, nos autos de reg. nº 2004.03.00.004276-9 - no sentido de que o agravo, em sede de ação penal originária, serve a hipóteses específicas, em princípio balizadas pela previsão contida no parágrafo único do artigo 207 do Regimento Interno desta Corte:*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL. OPERAÇÃO ANACONDA. CRIME CONTRA A PAZ PÚBLICA. QUADRILHA OU BANDO. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.*

*- Cuidando-se de ação penal originária no Tribunal (Lei nº 8.038/90, artigos 1º a 12), o habeas corpus é o remédio cabível contra a decisão do relator que indeferir pedido de revogação de prisão preventiva, não se permitindo a utilização do agravo regimental.*

*- Inteligência da Lei nº 8.658/93 e do parágrafo único do artigo 207 do Regimento Interno do TRF - 3ª Região, segundo o qual 'caberá agravo regimental para o Plenário sem efeito suspensivo e na forma do Regimento, da decisão do relator que: a) receber ou rejeitar a denúncia; b) decretar ou denegar fiança ou arbitrar; c) decretar prisão preventiva; d) recusar produção de qualquer prova ou a realização de qualquer diligência'.*

*- Impossibilidade de ampliação, por analogia, do rol recursal e das hipóteses de cabimento, que configuram elenco taxativo, em decorrência da regra da irrecorribilidade das interlocutórias no processo penal.*

*- Agravo regimental não conhecido."*

*Colhem-se, do voto que proferi à ocasião, os seguintes fundamentos, in verbis:*

*"As ações penais de competência originária dos tribunais - à época, Supremo Tribunal Federal e Tribunais de Apelação -, eram reguladas pelo Título III do Livro II do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).*

*O advento da Constituição Federal de 1988, principalmente em razão da criação do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais e da extinção do Tribunal Federal de Recursos, modificou de modo notável o panorama do conjunto de atribuições jurisdicionais de cada órgão ou grupo de órgãos. Alterou substancialmente a competência, quanto à escolha do organismo judiciário competente (Teoria Geral do Processo, Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Malheiros, 19ª edição, pp. 230-245) para processar e julgar a demanda.*

*Naturalmente, a mudança da sistemática constitucional refletiu-se no plano da legislação ordinária. Em 28 de maio de 1990, sobreveio a Lei nº 8.038, que instituiu normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Referida lei cuidou de regular não só a Ação Penal Originária (Capítulo I, Título I) porventura proposta nos tribunais superiores, como também, no Título I, a Reclamação (Capítulo II), a Intervenção Federal (Capítulo III), o Habeas Corpus (Capítulo IV) e outros procedimentos (Capítulo V); e, no Título II, os recursos, mais especificamente, os Recursos Extraordinário e Especial (Capítulo I), o Recurso Ordinário em Habeas Corpus (Capítulo II), o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (Capítulo III) e a Apelação Cível e o Agravo de Instrumento (Capítulo IV); por fim, no Título III, trouxe disposições gerais, entre elas, o preceito normativo constante do artigo 39, segundo o qual 'Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de 5 (cinco) dias'.*

*Tardou pouco, e o legislador imprimiu nova mudança, desta vez afeta aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, dispondo a Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993, sobre a aplicação das regras da Lei nº 8.038/90 às ações penais originárias. De forma expressa, o artigo 1º prescreveu que 'As normas dos arts. 1º a 12, inclusive, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, aplicam-se às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais'. Ainda, restou estabelecido pelo artigo 3º que 'Revogam-se o Título III do Livro II do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e demais disposições em contrário'.*

*(...)*

*A aplicação dos artigos 1º a 12 da Lei nº 8.038/90 decorre da construção legislativa que tratei de esmiuçar, e as disposições do Regimento Interno, do comando que exsurge do artigo 96, inciso I, letra a, da Constituição Federal, já que compete privativamente aos tribunais 'eleger seus diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos'. Cândido Rangel Dinamarco, em suas Instituições, não deixa dúvidas: 'A regra do autogoverno do Poder Judiciário, ditada pela Constituição Federal (art. 99), associa-se a independência de cada um dos tribunais, mesmo em relação aos demais tribunais da mesma Justiça. Daí a competência normativa de cada um deles em temas de sua própria organização e funcionamento, cabendo-lhes, entre outras providências, elaborar seus próprios regimentos internos (Const., art. 96, inc. I, letra a). Esses regimentos são fontes formais de direito processual na medida das disposições que contenham a respeito das competências internas (câmaras, grupos, seções), das atribuições jurisdicionais do presidente, vice-presidente e relator, de eventuais recursos contra atos monocráticos destes (agravos regimentais), critérios para a prevenção de seus próprios juízes etc' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, Malheiros, 2ª edição, pp. 8182).*

*Não se discute, em matéria processual prevalecem as leis, portadoras de normas gerais e abstratas alusivas ao processo, a disciplinar o exercício da jurisdição, da ação e da defesa mediante os atos e formas processuais. Vale dizer, as decisões são recorríveis ou irrecorríveis de acordo com o traçado pela lei.*

*Nada obstante, o Código de Processo Penal, após a revogação efetuada pela Lei nº 8.658/93, nada mais fala, nos processos de competência originária, sobre o cabimento de agravo para o próprio tribunal. Indiscutível, portanto: no CPP, não há recurso previsto para essa hipótese.*

*Outrossim, o dispositivo da Lei nº 8.038/90, que regulamenta o procedimento no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, inclusive os criminais, prevendo, sem quaisquer restrições, o cabimento, no prazo de 5 (cinco) dias, de agravo da decisão do Relator que causar gravame à parte - mais precisamente, o artigo 39 -, conforme já estudado, não se aplica aos casos iniciados nos TRFs. Remarque-se, o legislador cuidou de restringir às ações penais de competência originária dos Regionais a aplicação das normas dos artigos 1º a 12 da Lei nº 8.038/90.*

*Imediatamente, sem se descuidar do escalonamento kelseniano, invocam-se as disposições regimentais.*

*O Regimento Interno deste Tribunal, na Parte II (Do Processo), Título VIII (Dos Recursos em Geral), Capítulo II (Dos Agravos), Seção I (Do Agravo Regimental), dispõe que 'A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a' (artigo 250), e que 'O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto' (artigo 251).*

*Contudo, na mesma parte, mas no Título VI (Da Competência Originária), Capítulo V (Da Ação Penal Originária), prescreve, em seu artigo 207, que 'O Relator, como Desembargador Federal de instrução do processo, terá as atribuições que a legislação processual confere aos Juízes singulares', e, no parágrafo único, que 'Caberá agravo regimental para o Plenário em efeito suspensivo e na forma do Regimento, da decisão do Relator que: a) receber ou rejeitar a denúncia; b) decretar ou denegar fiança ou a arbitrar; c) decretar prisão preventiva; d) recusar produção de qualquer prova ou a realização de qualquer diligência'.*

*Princípio basilar, que os bancos acadêmicos cuidam de transmitir: regra especial derroga a geral.*

*In casu, a norma contida no § único do artigo 207 do Regimento Interno tem aplicação porque especialmente introduzida no ordenamento para reger ações penais originárias, em detrimento dos artigos 250 e 251, que se aplicam aos feitos comuns, que integram a competência recursal da Corte, a teor do disposto no artigo 108, inciso II, da Constituição Federal.*

*A competência para processar e julgar a ação penal originária é do Tribunal, dele é a decisão definitiva ou terminativa. A instrução, porém, corre sob o crivo do Desembargador Federal Relator, como dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.038/90: 'O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal'. Em razão disso a lei lhe concede, como prerrogativa, decisões monocráticas objetivando a agilização e simplificação dos julgamentos (do que são exemplos as atribuições descritas nos artigos 7º a 11, da mesma lei), legitimado por uma delegação implícita a ele outorgada pelo órgão de que é integrante. Os atos, por ele praticados, são como se fossem atos praticados pelo próprio órgão, no caso, o Órgão Especial deste TRF, competente para decidir o processo. É em nome deste que age o magistrado responsável pela instrução.*

*Não se retira ou exclui, pois, competência do Tribunal, pelo seu órgão colegiado competente - que, de mais a mais, é responsável pela decisão de recebimento da denúncia e pelo julgamento da causa - , mas apenas se racionaliza a atividade procedimental, restringindo o Regimento as hipóteses de agravo regimental que entendeu relevantes. Situações outras, v. g., decisões que determinam oitiva de testemunha, ou indeferem pedido de revogação de prisão preventiva, reclamam a impetração de habeas corpus, remédio adequado às hipóteses, não se permitindo a utilização do agravo regimental. Não, nos casos de competência originária deste Tribunal.*

*A tese explicitada não representa novidade alguma no processo penal. A regra, no âmbito dos recursos, perfaz-se obedecendo ao princípio da taxatividade. Vale dizer, 'os recursos dependem de previsão legal, de modo que o rol dos recursos e as hipóteses de cabimento configuram um elenco taxativo', pois, 'na tentativa de equilibrar as garantias do valor justiça e do valor certeza, não se pode admitir que a via recursal permaneça infinitamente aberta, o que sacrificaria o princípio da segurança jurídica'; 'a possibilidade de revisão das decisões judiciárias há de ser prevista em lei' (Recursos no Processo Penal (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes), RT, 3ª edição, p. 36).*

*Com efeito, a regra é a irrecorribilidade das interlocutórias, não se permitindo ampliação por analogia. O rol legal deve ser taxativo, e não admite, em regra, ampliação. O paralelo clássico que se faz, no presente caso, é com o recurso em sentido estrito (CPP, artigos 581 e seguintes), que, correspondendo, em linhas gerais, ao agravo do Código de Processo Civil, serve, em regra, para impugnação de decisões interlocutórias. Como imposto pela norma que rege o recurso previsto no § único do artigo 207 do Regimento Interno desta Corte, são igualmente taxativas as hipóteses de utilização do recurso em sentido estrito, elencadas pela lei no artigo 581. Não discrepam dessa orientação Vicente Greco Filho, Damásio de Jesus, Frederico Marques, Nucci, Mirabete e Tourinho Filho.*

*Especificamente em relação ao indeferimento de revogação da prisão preventiva, a doutrina de ponta indica que o habeas corpus é a medida cabível. Julio Fabbrini Mirabete, em comentário ao artigo 581 do CPP, que cuida das hipóteses de recurso em sentido estrito, ensina que 'é incabível recurso no caso do juiz decretar a medida cautelar ou indeferir pedido de relaxamento da prisão decretada. Na hipótese de haver constrangimento ilegal por defeito formal ou material da decisão que decretou a prisão, ou, por haverem desaparecido as razões da medida cautelar, cabe o pedido de habeas corpus' (Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 8ª edição, p. 1.217).*

*No mesmo sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho: 'Também caberá o recurso em sentido estrito quando o juiz indeferir requerimento para a decretação de prisão preventiva. E se deferir? Habeas corpus. Se o Juiz revoga a prisão preventiva, também cabe aquele recurso. E se não revoga? Habeas corpus' (Código de Processo Penal Comentado, Saraiva, 7ª edição, p. 305/306).*

*Ainda, Guilherme de Souza Nucci: 'Em se tratando de prisão preventiva, pode o juiz indeferir o pedido formulado pelo promotor, não acolher a representação feita pelo delegado ou revogá-la, propiciando recurso por parte do Ministério Público. Não se tratou das situações envolvendo a decretação da preventiva ou indeferimento de sua revogação, o que provoca, como alternativa única para o interessado, a impetração de habeas corpus' (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2ª edição, p. 792)."*

*Na mesma linha, julgado datado de 14 de junho de 2007, no processo-crime de registro nº 2005.03.00.082007-2, relatora a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, assim resumido:*

*"PROCESSUAL PENAL - DECISÃO DO RELATOR - INDEFERIMENTO DO DESMEMBRAMENTO DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CABIMENTO.*

*I - A decisão do relator que indefere pedido de desmembramento da ação penal originária, para processamento nesta Corte somente em relação ao réu detentor de foro privilegiado por prerrogativa de função, não se subsome a qualquer das hipóteses elencadas no parágrafo único do artigo 207, do Regimento Interno deste Tribunal, cujo rol é taxativo.*

*II - O parágrafo único do artigo 207 do Regimento Interno tem aplicação porque especialmente introduzido no ordenamento para reger ações penais originárias, em detrimento dos artigos 250 e 251, que se aplicam aos feitos comuns, que integram a competência recursal da Corte, a teor do disposto no artigo 108, inciso II, da Constituição Federal.*

*III - Agravo regimental não conhecido."*

*Mais recentemente ainda, pronunciamento resultante da apreciação, em 14 de agosto do corrente ano, de recurso apresentado à mesa pela Desembargadora Federal Alda Basto, nos autos da Ação Penal de reg. nº 2006.61.23.002070-0, contra decisão "que suspendeu a pretensão punitiva estatal e o prazo prescricional, em razão da inclusão de débito em parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, deixando a cargo do Parquet Federal o acompanhamento do regular cumprimento do acordo, bem como prejudicou o recurso em sentido estrito de fls.":*

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA RECEBIDA. DECISÕES MONOCRÁTICAS DO RELATOR DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA IRRECORRÍVEIS. ROL TAXATIVO DO ART. 207 DO REGIMENTO INTERNO. CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL.*

*I. A jurisprudência do Órgão Especial consolidou-se no sentido de o rol disposto no art. 207 do Regimento Interno ser taxativo, não se admitindo sua ampliação por analogia.*

*II. A irrecorribilidade das decisões monocráticas do Relator de ação penal originária tem como escopo a celeridade na tramitação do processo, evitando-se a perpetuação de recursos em casos não previstos pelo Regimento Interno, obstando a adequada prestação jurisdicional.*

*III. Agravo regimental não conhecido."*

*Nada obstante, também já se chegou à conclusão de que, conquanto se faculte ao relator escolhido na forma regimental "decretar a extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei", nos termos do inciso II do artigo 3º da Lei nº 8.038/90, que rege os processos de competência originária dos Tribunais, previsão repetida integralmente no inciso II do artigo 206 do Regimento Interno desta Casa, a prolação de decisum nesses termos não pode eliminar a oportunidade de o órgão competente para o julgamento da ação penal se apropriar da matéria decidida, ainda que na esfera recursal.*

*Quando do exame, em 14 de junho de 2007, do Inquérito 732 (reg. nº 2006.03.00.071052-0), de relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, repeliu-se a competência exclusiva do relator, nos termos do voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, acompanhando, a tese majoritária, os Desembargadores Federais Therezinha Cazerta, Nery Júnior, Márcio Moraes, André Nabarrete, Roberto Haddad, Ramza Tartuce, Peixoto Júnior e Suzana Camargo, forte em que "afigura-se inconcebível a predileção por um tipo de interpretação normativa que culmina com a impossibilidade absoluta de se recorrer de decisão que declara extinta a punibilidade do agente", sob pena de se fazê-la "um decreto imune a qualquer controle judicial por Órgãos superiores, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal", além de transformar o poder-dever do relator em "um super-poder".*

*Veja-se, a propósito, a ementa do julgado, in verbis:*

*"EMENTA*

*DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - SUPOSTA SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PAGAMENTO - DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR ATO MONOCRÁTICO DE RELATOR - AGRAVO – CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.*

*1. Nos tribunais, 'compete ao relator decretar a extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei' (art. 3º, inc. II, da LF nº 8.038/90).*

*2. A declaração de extinção da punibilidade, por decisão monocrática do relator, é ato recorrível.*

*3. A declaração de extinção da punibilidade é tema autônomo em relação ao juízo de admissibilidade da denúncia.*

*4. O pagamento do débito previdenciário é causa de extinção da punibilidade, nos termos da Lei Federal nº 10.684/03, independentemente do início da ação fiscal ou do recebimento da denúncia.*

*ACÓRDÃO*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, em conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado. Vencidos, quanto ao conhecimento do agravo regimental, os Desembargadores Federais Fábio Prieto, Cecília Marcondes e Newton de Lucca e, quanto ao mérito, os Desembargadores Federais André Nabarrete e Ramza Tartuce, que davam provimento ao agravo regimental, para reconhecer que o Relator não poderia decretar a extinção da punibilidade por decisão monocrática após o oferecimento da denúncia."*

*Ao se defrontar com a outra hipótese de atuação em substituição ao colegiado prenunciada na Lei 8.038/90 - "Art. 3º - Compete ao relator: I - determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal" (inciso I do artigo 206 do Regimento Interno do Tribunal) -, em julgamento agravo regimental extraído do feito de reg. nº 2009.03.00.041521-3, sobreveio deliberação nos termos abaixo:*

*"EMENTA*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. RECORRIBILIDADE DA DECISÃO. MANUTENÇÃO.*

*- O acolhimento, pelo Relator, de promoção de arquivamento de representação criminal, em procedimentos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais, dada a inexistência de atuação do Procurador-Geral da República como membro acusatório, não exclui a possibilidade do reexame da decisão pelo órgão colegiado competente, que, no caso de considerar inconsistentes as razões invocadas para a providência em questão, está autorizado a acionar o artigo 28 do Código de Processo Penal, nos moldes do artigo 62, inciso IV, da Lei Complementar 75/93.*

*- Caso que não guarda semelhança com diversas outras hipóteses em que o Órgão Especial, em razão da instrução na ação penal originária correr sob o crivo do Relator, como dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.038/90, tem admitido decisões monocráticas irrecorríveis objetivando a agilização e simplificação dos julgamentos, evitando-se demora excessiva em sua ultimação.*

*- Já neste, em que o provimento assemelha-se a decisão verdadeiramente terminativa, barrando o prosseguimento da atividade persecutória, conquanto se faculte a atividade unipessoal, o raciocínio desenvolvido não pode ser alargado, ante o risco de se suprimir competência do colegiado, ao qual cumpre ratificar ou discordar do arquivamento da representação criminal monocraticamente determinado, constituindo-se, pois, em ato passível de ataque pela via recursal.*

*- Apesar de que óbvio e intuitivo o interesse na alteração do conteúdo do pronunciamento ministerial, por entender, o recorrente, que a acusação pelo delito de comunicação falsa de crime ou de contravenção (Código Penal, artigo 340), formalizada contra si, resulta de fato imputado falsamente e com abuso de poder, inexiste qualquer circunstância que possa justificar o envio dos autos a uma das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.*

*- O próprio órgão dominus litis entende não se justificar o prosseguimento, insistindo no propósito do arquivamento, eis que as razões e documentos trazidos não agregam fato ou argumento novos a evidenciar a prática de crimes por parte da representada e a necessidade de se avançar com a investigação ou adoção de outras medidas.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

*ACÓRDÃO*

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Suzana Camargo, André Nabarrete, Marli Ferreira, Peixoto Júnior e Fábio Prieto, vencidos os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Cecília Marcondes, que dele não conheciam, e, por unanimidade, negar provimento ao recurso.*

*São Paulo, 29 de setembro de 2010.*

*THEREZINHA CAZERTA*

*Desembargadora Federal Relatora"*

*Na esteira dos precedentes firmados no Órgão Especial, a partir das premissas adotadas e da evolução do entendimento acerca do cabimento do agravo, em que pese a singularidade do comando disposto no artigo 207, parágrafo único, do Regimento Interno (ainda mais reduzido agora, após a supressão da alínea "a" do dispositivo em questão - "receber ou rejeitar a denúncia" -, implementada nos termos da Emenda Regimental nº 14, publicada no Diário Eletrônico de 17 de setembro próximo passado), parece possível concluir, ao passo que não se pretende mitigar os poderes conferidos ao relator no curso da instrução criminal - cuja atuação, remarque-se, dá-se sempre em nome do colegiado, com o intuito de racionalizar o procedimento -, que determinadas decisões desafiam mesmo recurso ao órgão competente para o julgamento verdadeiramente dito, detentor do domínio de toda a atividade específica do processo penal de instância exclusiva no Tribunal.*

*Notadamente naquelas situações, ainda circunstanciadas pela excepcionalidade, em que as soluções encaminhadas por intermédio do juízo unipessoal, dadas as consequências óbvias da natureza da decisão proferida, acabam por obstar a possibilidade de o colegiado, a posteriori ou em momento ainda útil, apropriar-se de determinada questão, de resto espelhadas em hipóteses resguardadas no regime geral de impugnação das interlocutórias estipulado pelo artigo 581 do Código de Processo Penal, consoante se verifica nos casos de reconhecimento da incompetência do juízo (Ação Penal 0082007-54.2005.4.03.0000/SP, rel. Des. Cecília Marcondes, 20.5.2013; Ação Penal 0083366-68.2007.4.03.0000/SP, rel. Des. Peixoto Júnior, 4.2.2013; Ação Penal 0006971-81.2006.4.03.6107/SP, rel. Des. Marli Ferreira, 9.1.2013), decretação de prescrição (Ação Penal 0018319-31.1999.4.03.0000/SP, rel. Des. Márcio Moraes, 18.10.2010), pronúncia de extinção da punibilidade (Ação Penal 0008409-19.2004.4.03.6106/SP, rel. Des. Carlos Muta, 25.5.2012; Ação Penal 0077851-91.2003.4.03.0000/SP, rel. Des. Therezinha Cazerta, 11.9.2007) e, tal como aqui verificado, declaração de nulidade do processo (Ação Penal 0006870-51.2009.4.03.6103/SP, rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, 19.11.2013; Ação Penal 0002730-08.2009.4.03.6124/SP, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 11.9.2013), impõe-se de rigor a aceitação do agravo regimental como única forma viável de submeter a controle o exercício jurisdicional inerente ao desempenho das atribuições conferidas ao Relator na ação penal originária.*

*Como assinala Cândido Rangel Dinamarco (A Reforma da Reforma, Malheiros, p. 192), "constitui fator legitimante da outorga desses poderes extraordinários ao relator a oferta de um recurso contra o ato deste, como meio de assegurar à parte contrariada um julgamento em colegiado (turma, câmara) - porque a colegialidade dos julgamentos superiores é inerente à fórmula ocidental da diversidade de graus jurisdicionais e de seu próprio fundamento sistemático".*

*E Eduardo Talamini (Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis, coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, RT, p. 181.): "em qualquer caso, a atuação isolada do integrante do tribunal submete-se a uma condicionante para que seja compatível com a Constituição. Terá de existir - sob pena de inconstitucionalidade - mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada. As partes necessariamente terão de dispor de um instrumento que lhes permita levar as decisões individuais do relator ao órgão colegiado. Essa é a forma de verificar se o relator correspondeu, na prática do ato que lhe foi delegado, ao pretendido pelo órgão colegiado".*

*Desde então, o que se viu na jurisprudência deste Órgão Especial foi uma ampliação cada vez maior a respeito da compreensão, à luz do que prevê o parágrafo único do art. 207 do Regimento Interno do TRF3, quanto à aceitação do agravo regimental como meio de impugnação de decisões em feitos processados sob competência originária do Tribunal, abarcando situações até então não propriamente contempladas ou em que remanesciam discussões, até mesmo se passando a admitir, em alguns casos, a aplicação indistinta dos arts. 250 e 251 do texto do Regimento, consoante se permite observar de precedentes levantados na pesquisa realizada:*

*AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que, em sede de queixa crime, rejeitou os embargos declaratórios e determinou o recolhimento das custas processuais, mantendo decisão anteriormente proferida que indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.*

*2. O recorrente, nas razões do pedido de revisão do "decisum" impugnado, reafirma a tese de ausência de fundamentação, ao argumento de que não foram rebatidas as alegações por ele formuladas por ocasião da oposição dos embargos declaratórios.*

*3. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, nos termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, ausente omissão no julgado.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Petição Criminal 939, rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. em 30/8/2017)*

*AGRAVOS REGIMENTAIS. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. AGRAVANTES. PROCURADOR DA REPÚBLICA. ADVOGADO. IMPUTAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. REQUERIMENTOS DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INDEFERIMENTO PELO RELATOR. APRESENTAÇÃO DE AGRAVOS AO ÓRGÃO ESPECIAL. SESSÃO DE JULGAMENTO. REQUERIMENTO QUANTO AO CABIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. DEFERIMENTO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. AGRAVOS REGIMENTAIS IMPROVIDOS.*

*1. Preliminar. Deferimento dos pedidos da defesa para realização de sustentação oral em sede de agravo regimental, em caráter excepcional.*

*2. Mérito. Prisão preventiva decretada pelo C. Supremo Tribunal Federal no curso de investigações efetivadas pela Procuradoria Geral da República quanto a supostos delitos praticados em detrimento da administração pública.*

*3. Desmembramento das investigações e declinação da competência para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*4. Oferecimento de denúncia nos autos do Inquérito Policial imputando a prática dos crimes de corrupção ativa com causa de aumento (artigo 333, caput, c.c. o parágrafo único, do Código Penal), violação de sigilo funcional qualificada (artigo 325, §2º, do mesmo Código), e obstrução à investigação de organização criminosa (artigo 2º, §1º, da Lei nº 12.850/2013) ao advogado W.T.S., e dos delitos de corrupção passiva com causa de aumento (artigo 317, caput, c.c. o §1º, do Código Penal), violação de sigilo funcional qualificada (artigo 325, §2º, do Estatuto Penal), e obstrução à investigação de organização criminosa (artigo 2º, §1º, da Lei nº 12.850/2013) ao Procurador da República A.G.V.*

*5. Indeferimento pelo Relator dos requerimentos de revogação de decreto de prisão preventiva. Entendimento pela necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e da instrução criminal.*

*6. Apresentação de agravos regimentais ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (artigos 250 e 251 do Regimento Interno da Corte).*

*7. Reconhecida pelo Órgão Colegiado a presença do fumus commissi delicti e do periculum libertatis (risco à garantia da ordem pública e à instrução criminal) a ensejar a manutenção da custódia cautelar.*

*8. Afastamento da aplicação de medidas alternativas à prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal em face das circunstâncias do caso concreto.*

*9. Agravos regimentais improvidos.*

*(Pedido de Prisão Preventiva 5, rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. em 28/6/2017)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. SIGILO.*

*- Hipótese de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que indeferiu pedido de levantamento de sigilo dos autos.*

*- Caso em que constam dos autos resultados de escutas telefônicas, sendo a regra o sigilo em decorrência de imposição legal (artigos 1º e 8º da Lei 9.296/96), e permitindo a Constituição Federal que a lei imponha restrições à publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem, nos termos do artigo 5º, inciso LX.*

*- Constituição Federal que, após a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, alterando o artigo 93, inciso IX, continua a possibilitar à lei restringir a publicidade de atos do processo. Hipótese em que não se demonstra que a preservação do direito à intimidade prejudicasse o interesse público à informação. Recorrente que não demonstra em que residiria o caráter excepcional do feito a justificar o afastamento da previsão da Lei 9.296/96.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(Ação Penal 528, rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. em 13/4/2016)*

*AGRAVO REGIMENTAL. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*- Fato de dentre outros investigar-se delito de quadrilha que não obsta a adoção da medida. Foro por prerrogativa de função que se reveste de excepcionalidade, admitindo-se a prorrogação da competência apenas na hipótese em que restar devidamente comprovado que a separação de feitos causará prejuízo relevante, no caso qualquer suposto prejuízo não se desvelando maior do que o de risco de prescrição. Intelecção que se aplica não só à fase processual como também à fase investigativa. Precedentes.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(Ação Penal 5, rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. em 29/4/2015)*

*Ainda assim, a abertura não é total, existindo julgados que preservam o entendimento classicamente sedimentado neste colegiado, sem se descurar, contudo, do parâmetro principal a nortear o raciocínio pelo cabimento do agravo, qual seja, "sempre que a decisão monocrática tiver por objeto matéria criminal ou processual penal de significativa relevância, a tornar necessário que o ato do Relator possa ser submetido a revisão e controle pelo Órgão Colegiado, especialmente quando houver pronunciamento sobre algum dos temas do art. 581 do CPP":*

*QUEIXA-CRIME. DECISÃO QUE DETERMINA A COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO QUERELANTE, PARA FINS DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO INTERPOSTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO EFICAZ. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME (ART. 6º, DA LEI Nº 8.038/90 E ARTS. 806, caput e 395, II, do CPP). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

*I - Nos termos da jurisprudência deste Órgão Especial, é cabível a interposição de agravo regimental nas hipóteses previstas no art. 207, parágrafo único, do Regimento Interno da Corte e sempre que a decisão monocrática tiver por objeto matéria criminal ou processual penal de significativa relevância, a tornar necessário que o ato do Relator possa ser submetido a revisão e controle pelo Órgão Colegiado, especialmente quando houver pronunciamento sobre algum dos temas do art. 581 do CPP.*

*II - A matéria tratada na decisão recorrida - que se limita a determinar a comprovação do estado de hipossuficiência do requerente da assistência judiciária gratuita - aborda tema de relevância ordinária, que não guarda similitude - nem mesmo remotamente -- com o elevado grau de importância das matérias do art. 207, parágrafo único do Regimento Interno e do art. 581 do CPP. É de rigor, portanto, o não conhecimento do agravo, cuja interposição mostra-se manifestamente incabível na hipótese.*

*III - O agravo regimental constitui recurso sem efeito suspensivo. Sua interposição, portanto, não impede que a decisão recorrida venha a produzir plenos efeitos, de modo que as determinações veiculadas no decisum agravado continuam eficazes e devem ser cumpridas.*

*IV - Considerando-se, portanto, que a decisão recorrida permanece eficaz -- e que não foi cumprida até a presente data --, entendo que se impõe a rejeição da queixa-crime, na forma do art. 395, II c/c 806, caput, do CPP, pela falta de recolhimento das custas iniciais e de comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção da gratuidade de justiça.*

*V - A rejeição da queixa-crime após a apresentação de defesa técnica torna impositiva a condenação do vencido ao pagamento de honorários de sucumbência. Precedentes jurisprudenciais deste Órgão Especial e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo Regimental não conhecido. Queixa-crime rejeitada.*

*(Petição Criminal 691, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. em 30/3/2016)*

Em específico acerca dos requerimentos trazidos à apreciação pela presente via, parece, de igual modo, inexistir dúvida sobre a dessemelhança com diversas outras hipóteses em que o Órgão Especial, em razão da instrução na ação penal originária correr sob o crivo do Relator, como dispõe o art. 2º da Lei nº 8.038/90, sempre admitiu decisões monocráticas irrecorríveis objetivando a agilização e a simplificação dos julgamentos, evitando-se demora excessiva em sua ultimação.

Aqui, considerando a casuística ora sob análise, que diz respeito ao próprio direito de defesa da ré, consoante se observa dos temas neste recurso repisados, quais sejam, *"(i) a impossibilidade de oferecimento da defesa prévia em face de decisão ainda pendente de integração por embargos de declaração; (ii) a impossibilidade de acesso aos elementos de informação acautelados em sede policial; e (iii) a correta observância do prazo para oferecimento de defesa, em atenção à superveniência da Lei 11.719/2008 que ampliou para dez dias o prazo para a defesa preliminar*", ao colegiado cumpre adentrar no exame propriamente dito das questões de fundo agitadas.

Porque tempestivo, tomando-se em conta que o prazo legal para interposição é de cinco dias, o presente regimental comporta admissão.

Balizas postas, no exame propriamente dito da insurgência não tem melhor sorte a recorrente.

Quanto ao primeiro aspecto, argumenta-se, em síntese, que a oposição de embargos declaratórios em face da decisão que recebeu a denúncia inviabilizaria a continuidade da ação penal, uma vez que seria necessário seu julgamento antes que se oportunizasse às partes prazo para oferecimento de defesa prévia.

A esse respeito, oportuno reaviar, como razões para decidir este regimental, o conteúdo da decisão recorrida, na qual estabelecida a ausência de efeito suspensivo relativamente aos embargos de declaração, cujas consequências interruptivas adstringem-se ao prazo recursa, que não se confunde com a sua eficácia jurídica.

Confira-se, a propósito:

*Quanto à primeira questão, depreende-se das manifestações trazidas para apreciação a existência de equívoco quanto à correta interpretação sobre os efeitos que decorrem da oposição de embargos de declaração, cediço que esse tipo de impugnação tem o condão de interromper o prazo para interposição de recursos subsequentes contra o julgado.*

*O fenômeno em questão, entretanto, não se confunde com a interrupção dos efeitos da decisão recorrida, que são hígidos desde o momento em que ela é prolatada e assim permanecem até a eventual concessão de efeitos infringentes aos embargos, na hipótese de seu provimento.*

*É dizer: interrupção da fluência do prazo recursal e interrupção dos efeitos da decisão recorrida são fatos processuais distintos, sendo que apenas o primeiro decorre da oposição dos embargos de declaração.*

*Consoante convém não olvidar, embargos de declaração não têm efeito suspensivo, como, inclusive, veio a ser sedimentado no texto do Código de Processo Civil atualmente em vigor ("Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.").*

*Veja-se, nesse sentido, que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que eventual efeito suspensivo em embargos de declaração não decorre da probabilidade de sua oposição – materializada, nestes autos, apenas pela impugnação oposta por Deise Mendroni de Menezes (Id. 145100865), na qual ausente pedido de efeito ativo –, mas sim de decisão judicial:*

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO NA ORIGEM. RECONHECIMENTO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO CAUTELAR. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DATA DA EFETIVA PRISÃO DO ACUSADO E NÃO DE SUA DECRETAÇÃO. DEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 1026, § 1º DO CPC APLICADO SUBSIDIARIAMENTE AO PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.*

*1. O art. 1026, § 1º do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo Penal (art. 3º do CPP), estabelece que, a eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

*2. No caso, o Relator justificou a necessidade de suspender, até o julgamento dos embargos de declaração, a ordem de expedição de alvará de soltura em favor do paciente, em especial porque na hipótese de se examinar a ocorrência de excesso de prazo na prisão cautelar deve-se observar a data em que efetivamente ocorrera a segregação e não a data de expedição do mandado de prisão.*

*3. Habeas corpus denegado.*

*(STJ, HC 513.374/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5.ª Turma, julgado em 18/06/2019)*

*De se ver que, no acórdão em epígrafe, o fundamento para o deferimento do efeito suspensivo foi precisamente a aplicação do art. 1.026, § 1.º, do Código de Processo Civil, estabelecido como decorrência de eventual decisão do magistrado, e não da oposição, em si, da impugnação propriamente dita, conforme se extrai da íntegra do julgado, na parte de interesse abaixo reproduzida:*

*Em relação ao suposto constrangimento ilegal, o art. 1026, § 1º do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo Penal (art. 3º do CPP) estabelece que, a eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

*Observa-se, da leitura do dispositivo legal, que pode o Relator outorgar efeito suspensivo ao recurso de embargos de declaração. Para tanto deve o embargante demonstrar a probabilidade de provimento dos embargos (possibilidade de efeitos infringentes), bem como o perigo de dano no cumprimento do acórdão embargado.*

*No caso dos autos, o Relator justificou a necessidade de suspender, até o julgamento dos embargos de declaração, a ordem de expedição de alvará de soltura em favor do paciente, em especial porque na hipótese de se examinar a ocorrência de excesso de prazo na prisão cautelar deve-se observar a data em que efetivamente ocorrera a segregação e não a data de expedição do mandado de prisão.*

*Dessa forma, ausente efeito suspensivo – ou mesmo pedido nesse sentido –, a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal foi recebida pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região e, como tal, gera os efeitos processuais dessa decisão resultantes, tal como a necessidade de se oportunizar aos réus o oferecimento da defesa prévia, nos exatos termos do que dispõe a Lei 8.038/90 e o Regimento Interno desta Corte.*

*No mais, quanto aos argumentos relativos à prejudicialidade decorrente de eventual resultado modificativo a ser porventura conferido aos embargos, quadra ressaltar não ser possível conduzir processo judicial a partir de juízos hipotéticos, ausentes, no mais, quaisquer prejuízos para as defesas caso sobrevenha ocorrência análoga ao cogitado, uma vez que se tem como viável, em se verificando o possível acolhimento dos declaratórios, a consequente reabertura do prazo para defesa prévia, acaso caracterizada situação de superveniente acórdão integrado por novos fundamentos e que resultem em efeito infringente ao julgado.*

*Para tanto, o julgamento dos declaratórios até o momento opostos nestes autos – de que, remarque-se, o prosseguimento do andamento processual da presente ação penal não depende – está programado para acontecer na próxima sessão do Órgão Especial, em 28/10/2020, nos moldes do despacho de Id. 145157492, assim:*

*Embargos de declaração (Id. 145100865) opostos pela defesa de Deise Mendroni de Menezes ao acórdão relativo ao julgamento de recebimento da denúncia nestes autos, requerendo-se "a determinação de sessão do C. Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que sejam os presentes Embargos de Declaração conhecidos e providos, a fim de sanarem os vícios existentes no v. acórdão, sendo proferida nova decisão, agora com a observância dos pontos levantados por esta Defesa Técnica, integralizando o v. Acórdão ID 144011288, 144011289 e 144011290.*

*Comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 28/10/2020, com o intuito de se terem submetidos a julgamento os aludidos embargos de declaração.*

*Sem prejuízo, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, com urgência, oportunizando-se manifestação em até 48 horas, considerando-se a existência de réus presos no âmbito desta ação penal.*

*Do mesmo modo, deverão ser apresentados para apreciação na sessão da próxima quarta-feira os embargos de declaração opostos pelas defesas de Cesar Maurice Karabolad Ibrahim (Id. 144418008), Paulo Rangel do Nascimento (Id. 144435493) e Clarice Mendroni Cavalieri (Id. 144438001), neste caso já se encontrando todos com contrarrazões oferecidas pelo órgão ministerial.*

*Intimem-se o Ministério Público Federal, via sistema, e as defesas dos réus, eletronicamente e por meio de mandado, atentando-se, quanto a esta providência em específico, à necessidade de cumprimento observando-se o prazo de 48 horas previamente à sessão do Órgão Especial de 28/10/2020.*

*Antes, os requerimentos defensivos objetivando a juntada aos autos das notas taquigráficas do julgamento levado a efeito em 30/9/2020, decidindo-se à ocasião pelo recebimento de parte da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, tiveram solução nos termos do despacho de Id. 144852877 e da certidão da Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE de Id. 145085336, na sequência transcritos:*

*Outros Documentos / Degravação da Sessão do dia 30/09/2020 (Id. 144680385): promova a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE a republicação do acordão, agora acompanhado das "fls. 1, 21 a 37 e 68 do documento fornecido pelo "Núcleo de Registro das Sessões e Eventos - NURS", que correspondem a degravação do julgamento do recebimento da denúncia na sessão do dia 30/09/2020" (Ids. 144680390 e 144680391), franqueando-se às partes a obtenção de cópia do áudio correspondente, junto ao cartório processante.*

*Certifico que foram efetuadas cópias do áudio que encontra-se acautelado na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário, conforme certidão id 144856962, relativo ao recebimento da denúncia, nos HD's externos fornecidos pelos representantes legais de Clarice Mendroni Cavalieri, Dr. Fernando Lucas Garcia Nogueira – OAB/SP 228.051-E e Leonardo Safi de Melo, Dr. Caio Henrique Godoy da Costa – OAB/SP 385.344.*

*Sobreleva destacar, de mais a mais – e ainda que não seja esta a condição dos ora requerentes –, estar-se diante de processo-crime que tramita com réus custodiados preventivamente, a recomendar celeridade no processamento, considerando-se o ônus que tal circunstância representa para os denunciados presos.*

*Desse raciocínio não destoa a manifestação do Ministério Público Federal (Id. 145189018):*

*Nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal, são admitidos embargos de declaração quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.*

*O Código de Processo Penal, entretanto, é silente, quanto aos efeitos dos embargos, se suspensivos ou interruptivos, devendo-se aplicar, subsidiariamente (conforme art. 3º do Código de Processo Penal), o art. 1026 do Código de Processo Civil de 2015 que estabelece "os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso."*

*Deste modo, a oposição de embargos de declaração pelos réus, em face da decisão de recebimento da denúncia pelo E. Órgão Especial, não tem o condão de tornar ineficaz essa decisão e tampouco paralisar o andamento da ação penal, mormente porque, em regra, os embargos não possuem efeito suspensivo.*

*O efeito suspensivo do recurso impede o início da execução do decisum, prolongando seu estado de ineficácia, por isso alguns doutrinadores preferem utilizar a expressão "efeito impeditivo" em vez da expressão "efeito suspensivo", o que não ocorre ordinariamente nos embargos de declaração.*

*A esse respeito, vale transcrever doutrina especializada:*

*"22.5. Efeitos [...]*

*b) Suspensivo: o recurso funciona como condição suspensiva da eficácia da decisão, que não pode ser executada até que ocorre o julgamento final. No silêncio da lei, o recurso não tem efeito suspensivo. [...]"*

*"22.13.7. Efeito suspensivo*

*A partir da redação dada ao art. 538 do Código de Processo Civil pela Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994, os embargos de declaração passaram a interromper, e não mais suspender, o prazo recursal. Assim, entendemos que, aplicando-se analogicamente tal dispositivo (com a atual redação) ao processo penal, é forçoso concluir que a interposição de embargos declaratórios agora passou a interromper e não mais a suspender o prazo recursal, vale dizer, o prazo recomeçará a ser contado a partir do primeiro dia, desprezando o tempo até então decorrido.*

*No entanto, a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração aparecem remodelados e mais adequados ao novo sistema processual, nos arts. 994, IV, e 1.022 a 1026 do CPC/2015.*

*O art. 1.026 do CPC/2015 deixa explícito que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para interposição de outro recurso (essa também será a regra no âmbito dos procedimentos previstos pela Lei Federal n. 9.099/95, diante das modificações trazidas pelos arts. 1.064 a 1.066 do CPC/2015)." (CAPEZ, Fernando. "22.5. Efeitos" e "22.13.7. Efeito suspensivo". Em Curso de processo penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580168)*

*"6. EFEITOS DOS RECURSOS*

*[...]*

*d) Suspensivo. O efeito suspensivo impede que a decisão seja executada até o julgamento do recurso. Devendo ser consignadas na lei suas hipóteses, por se tratar de medida excepcional. Em outras palavras, o comando emergente da decisão não surte efeito até que o recurso seja apreciado. [...]"*

*"4. EFEITOS*

*A interposição dos embargos interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, ocasião em que estes, se já interpostos, serão sobrestados. No silêncio do Código de Processo Penal, aplica-se o disposto no art. 1.026 do NCPC: "Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso". Uma vez interrompido, o prazo é devolvido 'in totum'às partes, após a intimação do julgamento dos embargos. [...]" (MOUGENOT, Edilson. "6. EFEITOS DOS RECURSOS" (cap. XXX). "4. EFEITOS" (cap. XXXIII). Em Curso de processo penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, cap. XXX. https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:646402)*

*Assim sendo, não há que se falar em se aguardar o resultado do julgamento dos embargos de declaração opostos pelos réus ou devolução do prazo para apresentação de defesa prévia.*

Argumenta a agravante, nesse sentido, que houve indevida cisão nos autos processuais, uma vez que as determinação de recebimento da denúncia e de oferecimento de defesa prévia devem ocorrer na mesma decisão, sendo que "*a praxe forense vai no mesmo sentido*", de modo que se faria necessário aguardar o julgamento dos embargos para se conferir prosseguimento à ação penal.

De início, verifica-se que a parte não traz em sua petição quaisquer referências processuais concretas àquilo que entende ser a "*praxe forense*", ausente menção, nesse sentido, ao que pretende referir como tal.

Veja-se, nesse sentido, que a afirmação destoa da realidade por completo, porquanto análise de feitos penais processados sob competência originária em cortes superiores – citando-se, a título de exemplo, a Ação Penal n.º 1.002, sob relatoria do Ministro Edson Fachin no Supremo Tribunal Federal – indica que a determinação para oferecimento da defesa prévia é realizada de modo apartado relativamente ao recebimento da denúncia, por meio de despacho monocrático, como se vê do que segue transcrito, relativo ao processo em epígrafe: "*Citem-se os réus para apresentação de defesa prévia, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos dos arts. 8º da Lei 8.038/90 e 238 do RISTF*".

No mesmo sentido, o procedimento adotado nas Ações Penais registradas sob n.ºs 996/DF e 1.015/DF, igualmente em análise no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O motivo para tanto é que, ao passo em que o recebimento da denúncia exige um pronunciamento colegiado, nos termos do art. 6.º, *caput*, da Lei n.º 8.038/90, o despacho que oportuniza o oferecimento da defesa prévia é ato de impulso processual que, por isso, pode ser realizado monocraticamente.

É precisamente por essa razão que, em feitos de competência originária, regidos pela Lei n.º 8.038/90, a determinação para o oferecimento da defesa prévia é posterior e monocrática, diferente do recebimento da denúncia, e em procedimento distinto daquele adotado em primeiro grau de jurisdição – possível padrão ao qual a agravante teria feito referência em sua petição.

Convém não olvidar, outrossim, conforme consignado à ocasião do julgamento que deu ensejo à instauração da ação pena objeto do presente feito, que "*em se tratando de procedimento acusatório que tramita sob competência originária, regido, portanto, pelos ditames da Lei 8.038/90, o entendimento jurisprudencial evoluiu para a compreensão de que, ao rito especial em questão, "aplicam-se, subsidiariamente, as regras do procedimento ordinário (art. 394, § 5º, CPP), razão pela qual eventual rejeição da denúncia é balizada pelo art. 395 do CPP, ao passo que a improcedência da acusação (absolvição sumária) é pautada pelo disposto no art. 397 do CPP" (STJ, Corte Especial, APN 895/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 15/5/2019)*", seguindo-se com a transcrição do trecho que estabelece os devidos contornos sobre o tema em questão:

*Acerca desse ponto em específico, é bastante didático o voto proferido pela Excelentíssima Senhora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por ocasião da apreciação, também pela Corte Especial, de questão de ordem no âmbito de ação penal de competência originária do Superior Tribunal de Justiça (APN 849/DF, 7/8/2019), valendo sua reprodução na parte que interessa:*

*O juízo de admissibilidade da denúncia nos delitos de competência originária dos Tribunais Superiores, regido pelo artigo 6º da Lei 8.038/90, é distinto daquele realizado pelos juízes singulares, disciplinado pelo CPP. "Deveras, ao contrário do que acontece nos procedimentos submetidos à Lei 8.038/90, em que o recebimento da denúncia e a análise das causas de absolvição sumária são englobadas em decisão única, colegiada (artigo 6º), nos procedimentos regidos pelo CPP o recebimento da denúncia é realizado por via de ato judicial sem conteúdo decisório (artigo 396), o qual é posteriormente integrado pela decisão que analisa as causas de absolvição sumária, depois de apresentada resposta à acusação" (artigo 397 do CPP). (AP 947, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 16/05/2017).*

*(CPP)*

*Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.*

*Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.*

*(Lei 8.038/90)*

*Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.*

*Em razão de condensar situações de absolvição sumária e de mero recebimento da denúncia, a fase processual do artigo 6º da Lei 8.038/90, viabiliza decisões com ou sem análise de mérito, definitivas ou não. Segundo Daniel Marchionatti, "a decisão que deixa de admitir a ação penal poderá ser de simples rejeição da denúncia, presente umas das hipóteses do art. 395 do CPP; de absolvição sumária, consoante o art. 397, I a III, do CPP; ou de extinção da punibilidade, na forma do art. 397, IV, do CPP" (Processo penal contra autoridades: foro privilegiado, inviolabilidade, imunidades, investigação e ação penal. Brasília, 2018. No prelo, p. 221).*

*No mesmo sentido, Danielle Souza Andrade e Silva Cavalcanti destaca que o Tribunal pode "julgar o mérito logo no início do processo, permitida que é a decisão pela improcedência liminar da acusação, se a decisão não depender de outras provas (art. 6, caput, da Lei 8.038/90)". Esclarece que "o julgamento liminar pela improcedência equivale à absolvição do acusado na ocasião da admissibilidade da denúncia. No procedimento comum do CPP, a Lei 11.719/2018 instituiu a possibilidade de absolvição sumária do acusado, quando provadas determinadas situações (art. 397), casos em que o Juiz também decide antecipadamente o mérito da imputação" (A investigação preliminar nos delitos de competência originária de tribunais. São Paulo: Lumen Juris, 2012, p. 273).*

No mais, a recorrente sustenta que o julgamento dos embargos de declaração representa verdadeira prejudicial ao prosseguimento do processo, uma vez que são aptos a alterar a decisão recorrida.

A esse respeito, consoante estabelecido na decisão em epígrafe, não se pode confundir o transcurso de prazo processual com a continuidade do processo.

Ao contrário do que sustenta a recorrente ("*Ora, a aplicação ao caso é simples: se o prazo recursal se interrompe com a oposição de embargos, com a mesma razão lógica se interrompe o prazo para prosseguimento e apresentação de petição defensiva subsequente à decisão proferida.*"), da interrupção de um prazo processual não decorre a interrupção ou a suspensão do processo. Fosse assim, isso implicaria em estabelecer um efeito suspensivo automático ao processo, que decorreria sempre que oportunizado prazo às partes.

O proferimento de decisão judicial produz efeitos tanto dentro de um processo judicial quanto fora dele, imediatamente após ser proferida. O efeito suspensivo, nesse tipo de caso – reitere-se, tanto quanto àquilo que impacta o prosseguimento do feito judicial quanto ao que lhe é externo –, significa providência, que, em regra, exige um provimento jurisdicional para ocorrer.

Por fim, cabe também reforçar o afirmado na decisão recorrida, no sentido de que inexiste razão jurídica à suspensão do prazo de oferecimento de defesa prévia ante a possibilidade de alteração da decisão embargada, uma vez que perfeitamente possível, se o caso, reabrir referido prazo, de modo a viabilizar integração das razões anteriormente apresentadas, à vista de eventual provimento dos embargos de declaração.

Não há, entretanto, razão jurídica que justifique a paralisação de processo-crime que, neste momento, encaminha-se para a instrução probatória – subsistindo, a esse respeito, recente decisão (Id. 146286328) pela qual deferia a expedição de ofícios, em atendimento a requerimentos formulados pelas defesas de diversos corréus, e designadas datas para oitivas de testemunhas e para a realização dos interrogatórios dos acusados – e no qual constam, inclusive, réus presos, ante a mera probabilidade de provimento recursal quanto a peça que, reitere-se, não é dotada de efeito processual suspensivo.

Em prosseguimento, quanto à aventada impossibilidade de acesso à defesa a materiais de informação, assim constou da decisão agravada:

*Já com relação ao acesso e espelhamento a materiais apreendidos, mencionados por Clarice Mendroni de Menezes, cabe transcrever o conteúdo da decisão de Id. 144531628, proferida nos autos da PetCrim de reg. n.º 5017778-72.2020.4.03.0000:*

*Vistos.*

*Petição intercorrente / 2020 10 13 DEISE PET ESPELHAMENTO (Id. 144425789), em que os advogados de Deise Mendroni de Menezes requerem "seja deferida a devolução dos materiais apreendidos e o espelhamento de todos os dados e das mídias digitalizados para HD externo a ser disponibilizado por esta defesa técnica".*

*Manifestação da Procuradoria Regional da República d 3.ª Região, de conteúdo reproduzido abaixo (Id. 144439938):*

*Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora,*

*O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador Regional da República infra-assinado, vem manifestar-se:*

*a) ciente do r. despacho em que é autorizado o espelhamento e obtenção de cópia digitalizada apreendido na residência de CLARICE MENDRONI CAVALIERI ( Id. 144212104), bem como de e-mail comunicando o teor desse despacho ao Delegado de Polícia Federal e aos advogados (Id. 144421889);*

*b) em relação ao requerimento Id. 144425789, de DEISE MENDRONI DE MENEZES, em que se pleiteia "a devolução dos materiais apreendidos e o espelhamento de todos os dados e das mídias digitalizados para HD externo a ser disponibilizado por esta defesa técnica", o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, na linha do já manifestado nos autos, nada tem a opor ao espelhamento de dados e mídias, porém, nos termos do art. 118 do CPP, manifesta-se contrariamente à devolução dos materiais apreendidos até que a Autoridade Policial informe a realização das pertinentes perícias em tais materiais e a desnecessidade de sua retenção, pois, data venia, não há tal informação nos presentes autos.*

*São Paulo, 13 de outubro de 2020.*

*Nos exatos termos do pronunciamento ministerial, supra, e tal como constante do despacho de Id. 144212104, em que atendido pleito análogo formulado pela defesa de Clarice Mendroni Cavalieri, autorizo o espelhamento dos dados e das mídias, indeferindo, contudo, o requerimento de devolução dos materiais apreendidos.*

*Comunique-se a autoridade policial oficiante nestes autos.*

*Cientifique-se a defesa de Deise Mendroni de Menezes.*

*Dê-se conhecimento ao Ministério Público Federal.*

*Intimem-se.*

*São Paulo, data registrada em sistema.*

*A decisão em epígrafe, resultante, como visto, de pleito formulado pela defesa da ré, foi proferida em 14/10/2020 e enviada à defesa de Clarice Mendroni Cavalieri, bem como à autoridade policial em 15/10/2020 (Id. 144586397), muito antes, portanto, do despacho que determinou a citação, prolatado em 19/10/2020, ali se viabilizando o completo acesso ao material pelas defesas.*

*No mais, veja-se que o relato constante da petição de Id. 145095742 é genérico, adstringindo-se a defesa em sustentar que, em 20/10/2020, "não logrou êxito no acesso ao material", sem pormenorizar, concretamente, quaisquer intercorrências, ou mesmo trazer elementos que evidenciem a razão de não ter logrado êxito em sua pretensão.*

*Ainda, do Departamento de Polícia Federal, em atendimento ao despacho de Id. 145157492, sobrevieram as informações de seguinte teor (Id. 145182471):*

*Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora,*

*Em atenção ao despacho proferido por Vossa Excelência nos autos n. º 5021828-44.2020.4.03.0000, Id. 145157492, informo que até o presente momento não recebemos requerimento de Clarice Mendroni Cavalieri para o espelhamento do material apreendido em sua residência. Destaco, ainda, que para o espelhamento do material solicitamos ao interessado apresentação de mídia suporte para gravação dos dados, conforme já mencionado na informação inserida aos autos n. º 5017784-79.2020.4.03.0000, Id. 143212390.*

*Em 19/10/2020 aportou nesta delegacia requerimento análogo subscrito por Deise Mendroni de Menezes, sendo que esta apresentou material suporte para respectiva gravação. A respeito do requerimento apresentado por Deise Mendroni de Menezes, proferimos o seguinte despacho: "Junte-se aos autos o requerimento protocolado nesta Superintendência Regional por Deise Mendroni de Menezes, em 19/10/2020, SEI 08500.029386-64. Providencie-se o espelhamento, em mídia suporte fornecida pela requerente, de todo material apreendido na residência de Deise Mendroni de Menezes, inclusive equipamentos computacionais. Comunique-se aos patronos da requerente para que providenciem a retirada nesta DELEFAZ/SR/PF/SP da mídia suporte contendo material espelhado".*

*Coloco-me à disposição para qualquer esclarecimento adicional.*

*Respeitosamente,*

*Alberto Ferreira Neto*

*Delegado de Polícia Federal*

*Dessa forma, identicamente ao desfecho constante do parecer da Procuradoria Regional da República a que se fez menção acima – "(...) não procede a alegação de que a defesa de CLARICE MENDRONI CAVALIERI "não logrou êxito" em ter "obter o espelhamento do material apreendido no curso do inquérito judicial", uma vez que autoridade policial informou que não houve nenhum pedido da defesa da ré nesse sentido, e que tem cumprido as ordens judiciais, tendo inclusive determinando o fornecimento do material espelhado à corré DEISE, quando solicitado" –, também tal questão não se mostra como impeditiva para a fluência do prazo de defesa prévia.*

A respeito do ponto, cabe agregar o trazido de forma superveniente pela autoridade policial sob Id. 145998785:

*Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora,*

*Em atenção ao despacho Id. 145912455, reitero a Vossa Excelência que até o presente momento não recebemos requerimento de Clarice Mendroni Cavalieri para o espelhamento do material apreendido em sua residência. Ressalto mais uma vez que para o espelhamento do material solicitamos ao interessado apresentação de mídia suporte para gravação dos dados, visto que a Polícia Federal não dispõe de dispositivos de armazenamento (HD) que comportem grandes volumes de dados para o fornecimento às partes.*

*Quanto ao comparecimento de Fernando Lucas Garcia Nogueira à Superintendência da Polícia Federal, verificamos que de fato o estagiário, OAB n. º 228051-E, compareceu nesta Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários, em 19/10/2020, no entanto não protocolou nenhum requerimento tampouco apresentou mídia suporte para a gravação do material pleiteado.*

*O escrivão de polícia federal Alberto Nakahara responsável pelo atendimento narrou a seguinte situação a respeito da suposta impossibilidade de acesso aos materiais apreendidos: "esclareço que, diferentemente do quanto relatado pelo estagiário, não deixei de franquear acesso ao material. Apenas o informei que daria acesso ao referido material após o despacho da Autoridade Policial". Informou ainda que o estagiário não protocolou requerimento para cópia do material.*

*Em relação ao argumento sobre a disponibilização do material apreendido ocorrer somente por intermédio do PJ-E, após a devida digitalização e juntada, esclareço que o conteúdo integral de mídias e celulares não será disponibilizado no PJ-E em razão de impossibilidade técnica decorrente do imenso volume de dados, sendo certo que os equipamentos computacionais, assim como os demais documentos físicos de interesse para investigação, serão oportunamente encaminhados ao depósito judicial para fins de acautelamento.*

*Por fim, reafirmo que todo o material apreendido permanece à disposição para eventual cópia dos interessados mediante formulação de simples requerimento e apresentação de dispositivo de armazenamento (HD).*

*Respeitosamente,*

*Alberto Ferreira Neto*

*Delegado de Polícia Federal*

Como se depreende do relato da autoridade policial, que detém fé pública, inexistiram quaisquer situações – do que se depreende dos autos – de negativa de acesso ao conteúdo de elementos de informação vinculados a este inquérito, cujo acesso sempre é franqueado às defesas, em respeito ao contraditório.

Nessa direção, veja-se que a agravante não trouxe, em seu recurso, comprovante de requerimento protocolado perante a autoridade policial, mas apenas mensagem eletrônica que evidencia o deslocamento de estagiário de seu escritório até o local – questão incontroversa – o que não é suficiente para evidenciar a negativa de acesso; ainda, considerando o tipo de material (grande volume de dados, armazenados digitalmente), não compareceu o procurador da parte munido de dispositivo para a sua transferência, aspecto que, se inviabilizou, à época, tecnicamente, o seu acesso, é apenas a ele imputável, não sendo esse juízo ou a autoridade policial responsável por fornecer os meios materiais necessários ao exercício de seu múnus.

Inexistem, portanto, quaisquer impedimentos ao acesso a material probatório, mas apenas a necessidade de se atender a formalidades mínimas – requerimento escrito e dispositivo com armazenamento suficiente à transferência – para se garantir o resguardo dos dados e à sua disponibilização à defesa.

No mais, depreende-se do noticiado que o material está disponível à defesa, bastando, a tanto, que compareça diante da autoridade policial com requerimento e dispositivo para o seu armazenamento, aspectos que, de resto, não prejudicam a apresentação de sua defesa prévia, dado que possível a sua complementação, se assim se entender necessário, submetendo-se ao juízo a análise quanto ao deferimento ou indeferimento de eventuais providências probatórias complementares, seja no decorrer da instrução, seja no momento específico para esse fim, conforme art. 402 do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido, a conclusão constante das contrarrazões ofertadas pela Procuradoria Regional da República ao regimental, no ponto em destaque (Id. 146076209):

*(...)*

*Nesse contexto, é preciso ressaltar que houve autorização judicial para que Clarice Mendroni Cavalieri obtenha "o espelhamento e [...] cópia digitalizada do material apreendido na residência da Peticionária, mediante a entrega de mídia pela Defesa à D. Autoridade Policial, a fim de viabilizar a coleta dos mencionados dados; isto, visando a ampla defesa de seus interesses" (conforme despacho id. 144212104, proferido nos autos da Petição Criminal nº 5017778-72.2020.4.03.0000). Em e-mail datado de 13-10-2020, a autoridade policial manifestou ciência desse decisum (missiva copiada no id. 144430785 da Petição Criminal nº 5017778-72.2020.4.03.0000)*

*Como se depreende, eventual demora na obtenção de cópia dos demais dados armazenados no material apreendido durante o inquérito judicial é imputável, exclusivamente, a Clarice Mendroni Cavalieri. Descabe, assim, de se cogitar cerceamento de defesa ou violação à Súmula Vinculante nº 14. Aplicam-se à espécie os princípios gerais de direito venire contra factum proprium (proibição dos comportamentos contraditórios) e dormientibus non sucurrit ius (o direito não socorre aos que dormem).*

*Assim sendo, considerando que não foi formalizado pedido perante a autoridade policial de obtenção do espelhamento de quaisquer dados e que a autoridade policial reiterou que basta a solicitação e entrega de mídia para gravação dos dados, não há que se falar em cerceamento de defesa ou devolução do prazo para apresentação de defesa prévia.*

Por último, com relação ao argumento de que não foi concedido prazo de dez dias para o oferecimento de defesa prévia, assim constou na decisão agravada:

*Por fim, no que toca à almejada dilação do prazo de oferecimento de defesa prévia para 10 dias, conforme disposição contida no art. 396, caput, do Código de Processo Penal, reitere-se, como já salientado anteriormente, que a existência de rito processual especial, constante da Lei n.º 8.038/90, faz com que seja de rigor a aplicação de suas disposições, em detrimento da sistemática geral do diploma processual penal, compreensão excepcionada pelas Cortes Superiores, nos exatos termos dos precedentes citados no despacho de Id. 144852877 (STF: AP n. 528 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 7/6/2011; STJ: HC 205.364/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5.ª Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011, e HC 336.228/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6.ª Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 20/05/2016), apenas quanto ao o momento em que deve ser realizado o interrogatório – entendimento não extensível ao regime da defesa prévia e correspondente prazo.*

*Em acréscimo, saliente-se que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em ações penais de competência originária recentemente apreciadas, o Pretório Excelso tem, sistematicamente, aplicado o prazo de cinco dias para defesa prévia, conforme prevê a Lei n.º 8.038/90, citando-se, a título exemplificativo, as Ações Penais n.ºs 996/DF, 1.002/DF e 1.015/DF.*

*Dessa forma, de rigor que se mantenha o lapso temporal anteriormente estabelecido no despacho em epígrafe.*

*No mesmo sentido, a conclusão a que chegou o órgão ministerial no pronunciamento referenciado (Id. 145189018):*

*Por outro lado, ao contrário do que alega a defesa de CLARICE MENDRONI CAVALIERI, não são aplicáveis à espécie os artigos 396 e 394 do §§ 4º, ambos do Código de Processo Penal.*

*Isso porque o art. 1º da Lei nº 8.658/1993 dispõe expressamente que "as normas dos arts. 1º a 12, inclusive, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, aplicam-se às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais." A seu turno, o art. 8º da Lei nº 8.038/1990 estabelece que "o prazo para defesa prévia será de cinco dias".*

*Isso, aliás, ficou muito bem explicado no r despacho id. 144852877, com a fundamentação devida, motivo pelo qual a Procuradoria Regional da República pugna pela manutenção do decisum, ratificando-se o quinquídio previsto na lei especial.*

*Esclareça-se, por fim, aos defensores que subscreveram as petições objeto desta análise, que, diante da presente negativa de seus respectivos pleitos, o termo inicial do prazo para apresentação das correspondentes defesas prévias continua sendo, consoante despacho de Id. 144852877, aquele atrelado aos eventos retratados nas certidões inseridas sob Id. 145094902, sendo que a contagem do quinquídio legal, "para cada um dos acusados nesta ação penal, terá início a partir do dia seguinte à data em que concretizada a respectiva citação (art. 798, § 1.º, CPP), independentemente do momento em que juntado o comprovante aos autos, na forma da Súmula n.º 710, do Supremo Tribunal Federal ("No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem")".*

A esse respeito, a defesa sustenta a necessidade da aplicação do prazo de 10 (dez) dias, constante no art. 396, *caput*, do Código de Processo Penal, em particular ante os precedentes de tribunais superiores que entenderam por fixar o interrogatório como ato final da instrução probatória, à vista da superveniência da Lei n.º 11.719/2008.

Quanto ao ponto, reafirme-se, como expressamente realizado na decisão impugnada, que, ao contrário do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao momento do interrogatório – que restou, inclusive, aplicado neste processo penal, fixando-o como último ato da instrução probatória –, não foi estendido ao prazo da defesa prévia, que tem sido recorrentemente fixado, pelas Cortes Superiores, no lapso temporal de 5 (cinco) dias, aplicando-se a Lei n.º 8.038/90, em razão de sua especialidade.

Veja-se, novamente, e como acima transcrito, de forma exemplificativa, que o Supremo Tribunal Federal adotou referido prazo nas Ações Penais n.ºs 996/DF, 1.002/DF e 1.015/DF, posicionamento idêntico ao do Superior Tribunal de Justiça em situações análogas e que tem prevalecido sem controvérsias, não havendo que se confundir a simples dilatação de um prazo processual com a alteração da sistemática da audiência de instrução – esse sim aspecto de relevo para o contraditório, a ensejar a superação da especialidade da Lei n.º 8.038/90, porquanto sensivelmente mais benéfico ao réu trazer a sua versão dos fatos após a produção de todas as demais provas.

Dessa forma, porque ausente hipótese de extensão do entendimento a respeito do interrogatório, como último ato de instrução, ao prazo da defesa prévia, ante o caráter especial da Lei n.º 8.038/90 e a existência de outras oportunidades em que argumentos e pleitos defensivos podem ser veiculados, a manutenção do prazo de 5 (cinco) dias para o oferecimento da defesa prévia, conforme fixado nestes autos, impõe-se de rigor.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

---

**Embargos de Declaração**

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE PREJUDICADOS E, NA EXTENSÃO EM QUE CONHECIDOS NO MÉRITO, REJEITADOS.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Ventilada a existência de hipóteses do art. 619 do CPP, em razão de suposta existência de obscuridades, omissões e contradições no acórdão exarado.

- Requerimento para que fossem inseridas notas taquigráficas de julgamento em que parcialmente recebida a denúncia em desfavor dos réus. Juntada superveniente que torna superada a argumentação expedida a respeito, a prejudicar os embargos de declaração.

- Alegadas omissões, obscuridades e contradições no acórdão relativas à suficiência dos elementos dos autos para o recebimento de denúncia em desfavor de um dos réus; à suposta divergência de entendimento do julgado com precedente anterior do Órgão Especial desta Corte; à não conclusão de relatório de investigação e de finalização do acervo probatório; à preliminar de nulidade da ação controlada e à caracterização, em tese, de ato de branqueamento de capitais como exaurimento de corrupção passiva. Omissões, obscuridades ou contradições que não se depreendem do julgado, a ensejar a rejeição dos recursos opostos.

- Embargos de declaração parcialmente prejudicados e, na extensão em que conhecidos no mérito, rejeitados, nos termos da fundamentação constante do voto.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

**Agravo Regimental**

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. AÇÃO PENAL. DECISÃO QUE CONFERIU PROSSEGUIMENTO AO PROCESSO-CRIME, APÓS O RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DECORRENTE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO ACESSO DE ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO ACAUTELADOS. PREVALÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECIAL RELATIVAMENTE AO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE DEFESA PRÉVIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- O agravo regimental é o recurso cabível para se impugnar decisão monocrática de relator em processo de competência originária. Juízo positivo de admissibilidade.

- Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo, apenas interrompendo o prazo processual para a interposição de recursos em face da decisão impugnada. Viável o prosseguimento da instrução processual penal mesmo antes de julgados os aclaratórios opostos em face de recebimento de denúncia.

- Inexistência de comprovante de requerimento de acesso a elementos de informação acautelados na autoridade policial, ausente evidência de que não estariam disponíveis à defesa técnica da recorrente. Inocorrência de prejuízo, dado que viável a complementação das razões de defesa prévia, bem como o pedido de novas diligências na fase do art. 402 do Código de Processo Penal.

- Prazo de 5 (cinco) dias para o oferecimento da defesa prévia que se extrai da Lei n.º 8.038/90, diploma especial que prevalece relativamente à regra disposta no art. 396, *caput*, do Código de Processo Penal.

- Argumentos mobilizados no recurso que não infirmam as conclusões da decisão impugnada.

- Agravo regimental ao qual se nega provimento.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Embargos de Declaração (ids. 144418008, 144435493 e 145376306, 144438001 e 145161221, 144441966 e 145100865): O Órgão Especial, por unanimidade, deu por prejudicados os recursos de Cesar Maurice Karabolad Ibrahim, integralmente, e Clarice Mendroni Cavalieri e Deise Mendroni de Menezes, parcialmente, no que se refere ao pleito de juntada das notas taquigráficas, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração opostos por Paulo Rangel do Nascimento, e, quanto ao resto, dos embargos de declaração de Clarice Mendroni Cavalieri e Deise Mendroni de Menezes, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Por unanimidade, rejeitou os embargos de

declaração opostos por Paulo Rangel do Nascimento e Deise Mendroni de Menezes, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, rejeitou os embargos de declaração opostos por Clarice Mendroni Cavalieri, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais WILSON ZAUHY, COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum) que acolhiam parcialmente os embargos de declaração para reabertura do prazo para apresentação de defesa prévia. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e PAULO DOMINGUES. Agravo Regimental (id. 145698561): O Órgão Especial, por maioria, negou provimento ao agravo regimental interposto por Clarice Mendroni Cavalieri (Id. 145698561), nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais WILSON ZAUHY e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum) que davam parcial provimento ao agravo regimental para abrir o prazo de defesa prévia, a contar da data deste julgamento. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e PAULO DOMINGUES. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016505-22.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ARLETE GONCALVES MUNIZ - SP145823

REU: LILLIAM YAMASHITA BATISTA, LUCIMERI DUARTE VIEIRA DE OLIVEIRA, MERCIA BONIZZONI GUEDES, MYIAKO YAMAGUTI FUKUSHIMA, ROMAO CASAC

Advogado do(a) REU: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogado do(a) REU: ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA - SP115149
Advogado do(a) REU: ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA - SP115149
Advogado do(a) REU: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogado do(a) REU: ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA - SP115149

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, abra-se vista ao autor e aos réus, sucessivamente, para apresentação de razões finais, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016505-22.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ARLETE GONCALVES MUNIZ - SP145823

REU: LILLIAM YAMASHITA BATISTA, LUCIMERI DUARTE VIEIRA DE OLIVEIRA, MERCIA BONIZZONI GUEDES, MYIAKO YAMAGUTI FUKUSHIMA, ROMAO CASAC

Advogado do(a) REU: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogado do(a) REU: ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA - SP115149
Advogado do(a) REU: ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA - SP115149
Advogado do(a) REU: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogado do(a) REU: ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA - SP115149

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, abra-se vista ao autor e aos réus, sucessivamente, para apresentação de razões finais, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029587-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AUTOR: ANTONIO CARLOS FERNANDEZ PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão unipessoal que extinguiu a ação rescisória, sem resolução de mérito, em razão de ter deixado de cumprir decisão para emendar a peça inicial.

Aduz o embargante, em síntese, que não foi intimado da decisão que concedeu prazo para emenda da inicial, tendo tomado conhecimento apenas com a decisão de extinção do feito. Afirma ser necessária a oposição dos embargos, a fim de que haja a reconsideração da decisão, abrindo-se novo prazo para cumprimento da decisão não publicada.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão à parte embargante.

Com efeito, a decisão id n. 108319587, que concedeu prazo de 15 dias para que o autor emendasse a petição inicial, sob pena de indeferimento, foi proferida em 17/12/2019, tendo sido publicado no DJE em 18/12/2019.

Em 12/02/2020 constou do processo eletrônico o decurso do prazo para que o autor cumprisse o comando judicial.

Em decorrência da inércia da parte autora, não restou outra solução a ser adotada, a não ser a extinção do feito, sem resolução de mérito, decisão id 127760868, proferida em 23/03/2020 e disponibilizada em 25/03/2020.

Assim, as decisões exaradas nos autos eletrônicos da presente ação rescisória foram regularmente disponibilizadas no DJE, quando se cientificou o patrono da parte autora, Dr. Claudio Luis Ursini, inexistindo qualquer irregularidade a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027113-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CFK COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE DOMINGUES DA FONSECA NETO - RJ209531
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS AURELIO TEIXEIRA ALBUQUERQUE BASTOS - RJ179942

**D E C I S Ã O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco-SP em face do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri-SP, nos autos de mandado de segurança, impetrado por CFK Comércio de Alimentos Ltda., em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco-SP.

O Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri-SP declinou da competência, por considerar que a autoridade impetrada possuía sede funcional em Osasco-SP.

Remetidos os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco-SP, este suscitou o presente Conflito de Competência.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Nos casos de mandado de segurança, como o presente, vinha adotando o entendimento segundo o qual a competência para a sua impetração definia-se segundo a sede funcional da autoridade coatora, independentemente da matéria *sub judice*.

No entanto, forçoso reconhecer que o C. STF passou a permitir ao impetrante eleger o foro de seu domicílio como competente para o processamento do *mandamus* nos termos do art. 109, §2º da CF, como forma de garantir o acesso do jurisdicionado à Justiça.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais. II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça. III – Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, RE 736971 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)*

*"CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICILIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 509442 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)*

Da mesma forma, a jurisprudência do C. STJ caminhou no sentido da aplicação do disposto do art. 109, § 2º, CF à hipótese do mandado de segurança, conforme precedentes abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.*

*1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*

*2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2° do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.*

*3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado."*

*(STJ, CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal." 2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019 3. Agravo interno não provido."*

*(STJ, AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2o. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Conforme estabelece o § 2o. do art. 109 da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, visando o acesso à Justiça.*

*2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento."*

*(AgInt no CC 167.242/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 04/06/2020)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de a ação de mandado de segurança ser impetrada no foro do domicílio do impetrante quando referente a ato de autoridade integrante da Administração Pública federal, ressalvada a hipótese de competência originária de Tribunais (1ª S., CC 151.353/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 05.03.2018).*

*III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*V - Agravo Interno improvido."*

*(STJ, AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019)*

Diante da evolução jurisprudencial das nossas Cortes Superiores e da existência de posições divergentes dentro deste E. Tribunal, a matéria foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta E. Corte, que assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante.

Nesse sentido, passo a transcrever os seguintes julgados proferidos pelo Órgão Especial desta E. Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVA DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 109, § 2º, CF – DOMICÍLIO DO IMPETRANTE – ACESSO À JUSTIÇA – PRECEDENTES DO STJ E STF – CRITÉRIO TERRITORIAL – SÚMULA 33/STJ - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – CONFLITO PROCEDENTE.*

*1.O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento no sentido de aplicar o disposto no art. 109, §2º, CF, facultando ao impetrante o ajuizamento do mandado de segurança, contra a União no foro de seu domicílio.*

*2. Considerando a regra do art. 109, § 2º, CF, tendo o impetrante optado pela impetração no foro de seu domicilio, não cabe ao Juízo suscitado declinar da competência, por se tratar de critério territorial de fixação de competência, encontrando óbice tal declinação na Súmula 33/STJ.*

*3.Conflito de competência procedente."*

*(TRF 3ªRegião, CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000De, Rel. Desemb. Fed. NERY DA COSTA JUNIOR, DJF3 17/09/2020)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, §2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE.*

*I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais.*

*II- Ao examinar o AgR em RE nº 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: "A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça." (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 13/05/2020).*

*III- O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE nº 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019).*

*IV- Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, §2º, da CF.*

*V - Conflito de competência procedente."*

*(TRF 3ªRegião, CC nº 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJF3 16/09/2020)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).*

*2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.*

*3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.*

*4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art.109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.*

*5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.*

*6. Conflito procedente."*

*(TRF 3ªRegião, CC nº 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel.Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 05/08/2020)*

Por conta disso, a 2ª Seção passou a adotar o entendimento do Órgão Especial, permitindo ao autor do mandado de segurança optar por ajuizar a ação em seu domicílio. Nesse sentido, transcrevo julgados recentes da 2ª Seção.

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AJUIZAMENTO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA OU NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO CONFERIDA AO IMPETRANTE.*

*Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."*

*Ressalvado o entendimento esposado em causas anteriores, curvo-me à jurisprudência das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal, em homenagem ao princípio da colegialidade, segundo a qual a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.*

*No caso concreto, tendo em conta que a redistribuição do mandado de segurança à Subseção Judiciária de Osasco (juízo suscitante) decorreu de pedido expresso formulado pela impetrante, mister que o feito seja processado no foro para o qual optou, isto é, sede funcional da autoridade coatora, ainda que lhe fosse facultado eleger a Seção Judiciária de seu domicílio.*

*Conflito negativo de competência improcedente."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5024000-56.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA E. CORTE. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*- A respeito da matéria, e ressalvando meu entendimento pessoal, curvo-me ao posicionamento adotado em caso análogo pelo E. Órgão Especial desta Corte, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, no qual se entendeu pela aplicabilidade do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, às ações mandamentais (TRF 3ª Região, Órgão Especial, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE CUSTODIO NEKATSCHALOW, julgado em 31/07/2020, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020).*

*- Conflito de competência procedente, para declarar competente o Juízo suscitado (1ª Vara Federal de Barueri/SP)."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5010199-73.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 04/11/2020, Intimação via sistema DATA: 09/11/2020)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO COMPETENTE. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF/88.*

*Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiverem os autos, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, tenho defendido que se evidencia que a natureza especial do "mandamus" funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante quanto ao ponto para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, §2º, da CF/88, que se ampara, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.*

*Constata-se que o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, §2º, da CF/88, no âmbito do mandado de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio. No mesmo sentido, registrando-se julgados mais atuais de outros Tribunais Regionais Federais, nesta Corte, o Órgão Especial, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2°, da Constituição Federal, ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante.*

*Conflito de competência procedente."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5009686-08.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 14/10/2020)*

Diante disso, em respeito ao posicionamento firmado por nossas Cortes Superiores, bem como ao quanto vem sendo decidido pelo Órgão Especial e pela 2ª Seção desta E. Corte, passo a adotar o entendimento segundo o qual é possibilitado à parte impetrante ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007803-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL-CBDL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA - SP166611-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto: (Relator)**

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 17ª Vara Federal Cível (Suscitante) e da 24ª Vara Federal Cível (Suscitado), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança (processo nº 0009460-63.2016.4.03.6100) impetrado pela Câmara Brasileira de Diagnóstico Laboratorial – CBDL contra ato do Diretor Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, objetivando o afastamento a majoração das taxas de fiscalização sanitária - TFVS, nos termos da Lei Federal nº. 13.202/2015, resultado da conversão da MP nº. 685/2015 (ID 2120812 – pp. 07/18).

O mandado de segurança foi distribuído ao Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou a redistribuição por dependência à ação ordinária nº. 0021997-28.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Federal Cível (ID 2120814 – p. 86).

Por sua vez, o Juízo da 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, porque a ação ordinária foi sentenciada antes da determinação da sua redistribuição (ID 2120814 – pp.90/91).

O Juízo suscitado foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil (ID 2425297).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (ID 3106633).

O Juízo Suscitado apresentou informações (ID 7454033).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

No caso, entendeu o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo-SP) que o Juízo Suscitante (Juízo Federal da 17ª Vara de Sorocaba-SP) estava prevento para o feito subjacente (autos nº 0009460-63.2016.4.03.6100), tendo em vista a anterior distribuição do processo nº 0021997-28.2015.4.03.6100.

Com relação à distribuição do processo por dependência, dispõe o artigo 286 do Código de Processo Civil de 2015 (vigente quando do ajuizamento da segunda ação):

*" Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:*

*I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;*

*II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;*

*III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.*

*Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor."*

Ocorre que, conforme já mencionado acima, foi proferida sentença de mérito no processo nº 0021997-28.2015.4.03.6100 antes da determinação de redistribuição do processo nº 0009460-63.2016.4.03.6100.

Assim, no presente caso, ainda que se possa alegar a existência de duas ações conexas, não há necessidade de reunião dos processos pelo fato de já ter sido proferida sentença em uma delas, sendo que a lei não exige o trânsito em julgado.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 253 do C. STJ:

*"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".*

Cito os seguintes julgados proferidos pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, EM TRÂMITE NO TJ/MG, COM SENTENÇA FAVORÁVEL AO ESPÓLIO (PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL RURAL). AÇÃO CIVIL PÚBLICA, EM TRÂMITE NA JF/MG, NA QUAL O JUIZ FEDERAL SUSCITOU O CONFLITO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIR AS AÇÕES POR MEIO DA CONEXÃO, UMA VEZ QUE A AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE JÁ FOI SENTENCIADA. SÚMULA 235 DO STJ E ART. 55, § 1o. DO CÓDIGO FUX. FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL ESTÁ ABRANGIDA PELO ART. 109, I DA CF/1988.A SENTENÇA NÃO PODE SER ANULADA, PARA DETERMINAR O RETORNO DO PROCESSO AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO NA JF/MG, POIS O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA DA FUNDAÇÃO FOI SUPERVENIENTE AO JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO.*

*1. Moldura fática.*

*2. (i) Ação de Reintegração de Posse, em trâmite no TJ/MG, com sentença favorável ao Espólio (proprietário do imóvel rural).*

*Atualmente aguarda o julgamento de Apelação interposta pelos membros do MST e conta com pedido de assistência da FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES; e (ii) Ação Civil Pública, em trâmite na JF/MG, na qual o Juiz Federal suscitou o Conflito (fls. 2/14), pois se julgou competente para processar também a Ação de Reintegração de Posse.*

*3. Fundamentos jurídicos.*

*4. O Espólio apresentou vários documentos (fls. 1.444/1.533) para buscar afastar a caracterização dos ocupantes do MST como quilombolas; entretanto, isso diz respeito ao mérito da causa - ou seja, se existe ou não uma comunidade remanescente de quilombo na fazenda e qual a consequência disso -, e não à competência para julgamento em si.*

*5. Observa-se a impossibilidade de reunir as Ações por meio da conexão, uma vez que a Ação de Reintegração de Posse já foi sentenciada. É o que consta na Súmula 235 do STJ e no art. 55, § 1o. do Código Fux (AgRg no AREsp. 588.642/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 2.2.2015; AgRg no AREsp. 75.585/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17.8.2012; e CC 117.637/CE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.5.2012).*

*6. Não existe qualquer nulidade na sentença proferida na Ação de Reintegração de Posse. Afinal, quando o feito foi sentenciado se discutia apenas o direito de posse do Espólio vs. a ocupação do MST. Somente após a sentença é que a FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES ingressou no feito (fls. 1.214/1.219).*

*7. A FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, enquanto fundação pública federal (cuja criação foi autorizada pela Lei 7.668/1988), está abrangida pelo art. 109, I da CF/1988. Por isso, incide ao caso a competência em razão da pessoa, o que atrai a causa para a Justiça Federal (CC 149.906/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 19.12.2016; e CC 124.289/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.4.2015).*

*8. Apesar da inexistência de conexão, a competência para apreciar a Ação de Reintegração de Posse, a partir de agora, é realmente da Justiça Federal, em razão da intervenção como assistente de pessoa jurídica - a Fundação Cultural Palmares - equiparada àquelas do art. 109, I da CF/1988.*

*9. Entretanto, a sentença não pode ser anulada, para determinar o retorno do processo ao primeiro grau de jurisdição na JF/MG, pois o pedido de assistência da Fundação foi superveniente ao julgamento de procedência da Ação de Reintegração de Posse. A solução mais acertada é determinar a remessa dos autos ao TRF da 1a. Região, para que este julgue a Apelação (que hoje está no TJ/MG). Precedente: CC 110.869/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.9.2013.*

*10. Ante o exposto, voto por declarar a competência do TRF da 1a. Região para julgar a Apelação na Ação de Reintegração de Posse (a quem caberá, inclusive, verificar a existência de interesse da FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES na causa, bem como analisar eventual efeito suspensivo da Apelação ou pleito liminar de reintegração). A Ação Civil Pública, por sua vez, deverá seguir seu trâmite regular na JF/MG. É como voto, ousando dissentir das propostas apresentadas nos votos dos eminentes Ministros BENEDITO GONÇALVES e SÉRGIO KUKINA."*

*(CC 159.655/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 27/04/2020)*

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235.*

*1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ." (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010).*

*2. No mesmo sentido: "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005).*

*3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no REsp 257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no CC 111.426/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/03/2012)*

Da mesma forma, vem sendo decidido por esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. DESNECESSIDADE. A reunião de processos conexos fica prejudicada em virtude do julgamento proferido, por força do enunciado da Súmula n. 235/STJ, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Ademais disso, não seria caso de reunião dos feitos, posto que, de acordo com a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de concurso público, é desnecessária a formação do litisconsórcio passivo, na medida em que os candidatos detêm mera expectativa de direito à nomeação, na hipótese de aprovação no certame. Conflito negativo de competência provido para declarar a competência d. Juízo suscitado para o processamento e julgamento do Mandado de Segurança nº 2012.03.00.022962-3."*

*(TRF 3ªRegião, CC 14924/SP, Proc. nº 0006012-54.2013.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 05/12/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. FEITO JULGADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. 1. A reunião de demandas para julgamento conjunto em virtude da conexão é predestinada a evitar julgamentos contraditórios. No entanto, na hipótese de a demanda já ter sido apreciada, resta inviável o julgamento conjunto e, em conseqüência, o deslocamento da competência, em conformidade com o disposto na Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Conflito de competência improcedente."*

*(TRF 3ªRegião, CC 14577/SP, Proc. nº 0024690-54.2012.4.03.0000, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007002-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JOSÉ ADÃO TAVARES

Advogado do(a) AUTOR: ROSIANE MARIA DE MORAIS - SP337880

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando o trânsito em julgado do Acórdão para as partes, diga o autor em termos de prosseguimento, no prazo de dez dias.

Após, conclusos.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012977-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA TEREZA PACHECO DOS SANTOS, MARIA TEREZA PACHECO DE ASSIS
CURADOR: RUBENS GOBO BARRENCE

Advogados do(a) AUTOR: BRUNO SANTOS DO NASCIMENTO - SP372794-A, CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012977-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA TEREZA PACHECO DOS SANTOS, MARIA TEREZA PACHECO DE ASSIS
CURADOR: RUBENS GOBO BARRENCE

Advogados do(a) AUTOR: BRUNO SANTOS DO NASCIMENTO - SP372794, CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA TEREZA PACHECO DE ASSIS, em face do INSS, visando desconstituir o V. acórdão da Oitava Turma desse E. Tribunal, nos autos da Apelação Cível nº 0035344-81.2009.4.03.9999/SP (Processo de origem 368/91 – 2ª Vara Cível da Comarca de Suzano - TJ/SP), que negou provimento ao agravo legal da parte autora, mantendo a r. decisão monocrática que negara seguimento à apelação da parte autora, interposta em face da r. decisão prolatada nos Embargos à Execução (Processo 368/91 – 2ª VC da comarca de Suzano/SP) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo executado (INSS), reconhecendo excesso de execução, consolidando o valor do crédito em R$19.323,52 para março/2007.

A presente ação rescisória está fundamentada em ofensa à coisa julgada - artigo 966, IV, do CPC.

Alega a autora que houve ofensa à coisa julgada, uma vez que os cálculos homologados não respeitaram o título judicial, o qual concedeu revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, determinando a equivalência salarial na ordem de 4,52 salários mínimos.

Requer, pois, a procedência desta ação para que, em juízo rescisório, seja declarado o correto índice de 4,52 salários mínimos para a revisão da renda mensal inicial, em respeito à coisa julgada.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação – ID 98215126 -, arguindo, preliminarmente, que a ação rescisória não tem caráter recursal e no mérito que não houve violação à coisa julgada.

Réplica da parte autora (ID 107729725).

Alegações finais das partes (ID 126557735 e ID 133454997).

Em parecer, a E. Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito, sem se pronunciar sobre o mérito (ID 135164260).

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012977-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA TEREZA PACHECO DOS SANTOS, MARIA TEREZA PACHECO DE ASSIS
CURADOR: RUBENS GOBO BARRENCE

Advogados do(a) AUTOR: BRUNO SANTOS DO NASCIMENTO - SP372794, CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, tendo em vista que o trânsito em julgado no feito subjacente deu-se em 25/05/2017 (ID 63890207), e a inicial desta ação rescisória foi distribuída nesta Corte em 22/05/2019 (ID 63885700), sendo cumprido, pois, o prazo decadencial.

**DO JUÍZO RESCINDENDO. OFENSA À COISA JULGADA. ARTIGO 966, INCISO IV, DO CPC.**

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, *"como se não fosse rescindível"* (In: *Comentários ao código de processo civil, t. VI.* Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, *"um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranqüilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social"* (In: *Ação rescisória, Apontamentos,* RT 646/7).

E a ação rescisória, remarque-se, não se presta à rediscussão do julgado quando a questão tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com o intento do mero reexame de provas, não ensejando a desconstituição sua má apreciação, apesar de injusta.

Nesse sentido, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa. Precedentes.*

*3. Ação julgada improcedente."*

(STJ, AR 2.968/SC, rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.12.2007, unânime, DJ de 01.02.2008, p. 1)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEPÓSITO. PRÉVIO. DESNECESSIDADE. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V) E ERRO DE FATO (ART. 485, IX). INOCORRÊNCIA. SÚMULA 149/STJ E ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. CORRETA APLICAÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento desta Eg. Corte de que a parte beneficiária da Justiça Gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o artigo 488, II do Código de Processo Civil.*

*II - Na rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC, a violação de dispositivo de lei deve ser literal, frontal, evidente, dispensando o reexame dos fatos da causa. Precedente.*

*III - Melhor sorte não se reserva quanto ao inconformismo com fundamento no artigo 485, IX do Estatuto Processual, já que a autora não trouxe aos autos qualquer documento que não tenha sido regularmente apreciado pelo acórdão rescindendo, e, possa, eventualmente, ser tido como início razoável de prova material. Ao revés, busca-se na ação assentar o entendimento da suficiência da prova exclusivamente testemunhal para a concessão da aposentadoria rurícola. Note-se, ademais, que a r. decisão rescindenda se limitou a aplicar corretamente, a disposição do verbete de Súmula 149/STJ, acrescida da regra inscrita no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91.*

*IV - Ação rescisória improcedente."*

(STJ, AR 2.452/SP, rel. Ministro Gilson Dipp, j. 08.09.2004, unânime, DJ de 11.10.2004, p. 232)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JURA NOVIT CURIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. I- Não havendo indicação expressa dos incisos do art. 485, do CPC com fundamento nos quais se pretende a desconstituição do julgado, mas podendo o julgador depreendê-los da leitura da exordial, é de ser aplicado o princípio jura novit curia. II - Para que haja violação à literal disposição de lei, a infração deve decorrer, exclusivamente, da inadequada aplicação do preceito legal a um fato tido por verdadeiro pelo julgador, sem facultar-se ao autor da demanda problematizar ou se insurgir contra os fatos e provas já valorados pelo magistrado. Inadmissível o reexame do conjunto probatório ou um novo pronunciamento judicial sobre os fatos da causa. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. III - A alegação de violação a literal disposição de lei importa, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC. IV - A rescisão do julgado com fundamento em erro de fato exige que não tenha existido "pronunciamento judicial" (art. 485, § 2º, do CPC) sobre o fato ou elemento de prova em relação ao qual existiu o equívoco quando do julgamento. Tendo havido a efetiva apreciação dos elementos de prova juntados na ação subjacente fica afastado o erro de fato. V - A decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em documento novo que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável àquele que o apresenta. VI - O documento apresentado pela autora é inábil para conduzir à rescisão do julgado, dada a fragilidade da prova. Além disso, um dos fundamentos adotados para que a ação originária fosse julgada improcedente foi o da debilidade e imprecisão da prova testemunhal produzida. Assim, a juntada do referido "cartão de identificação" nos autos da presente rescisória não seria suficiente, por si só, para "assegurar pronunciamento favorável", motivo pelo qual o pedido rescindente formulado com fulcro no art. 485, VII, do CPC, também deve ser julgado improcedente. VII - Rescisória improcedente."*

(AR 2005.03.00.077910-2, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. em 25.8.2011, unânime, DJF3 de 13.9.2011)

No caso em tela, aduz a parte autora que houve ofensa à coisa julgada, alegando que foram homologados os cálculos da Contadoria Judicial, os quais já foram pagos pela Autarquia, em valor menor do que os realmente devidos (ID 63885700).

Todavia, a decisão atacada na presente ação não merece ser rescindida, pelos fatores a seguir expostos:

Em primeiro lugar, a sentença transitada em julgado determinou a aplicação da Súmula 260 do TFR para o cálculo da renda mensal inicial do autor (ID 63890205).

Nos termos da referida Súmula:

"*No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado*".

Portanto, a coisa julgada determinou tão somente a aplicação da Súmula 260 do TFR, sem determinar a alteração da renda mensal inicial do autor de outro modo, como aduz a autora na presente ação.

Ora, respeitando a Súmula 260 do TFR, a Contadoria Judicial apurou o valor da renda mensal inicial, no importe de 4,07 salários mínimos (ID 63890191), fato esse novamente esclarecido na r. sentença de embargos à execução (ID 63860204), ressaltando que o cálculo da autora não utilizou o valor correto da renda mensal inicial (ID 63890204, p. 02).

Ademais, a própria parte autora concordou expressamente com os cálculos homologados pelo MM. Juízo de origem, assentindo que o valor devido era de R$ 19.323,52, atualizado até março de 2007, solicitando para que lhe fosse expedido o ofício requisitório (ID 63890197).

Afirmou o autor na referida petição:

"*que o INSS insiste em seu requerimento de fls. 182, para que seja requisitado o valor inicial de R$ 19.323,52, logicamente, com o própósito de efetuar o pagamento dentro do prazo da Lei e de forma corrigida.* ***Que a parte autora concorda com o pedido*** *e esclarece que pretendeu que o valor fosse atualizado porque se encontra em uma cadeira de rodas e necessitando muito desse seu crédito de natureza alimentar e que protesta por eventuais diferenças caso o INSS proceda ao pagamento de forma defasada*".

É aplicável ao presente caso o princípio do "venire contra factum proprium", sendo vedada a parte o comportamento contraditório durante o processo. Não pode a parte concordar com os cálculos e depois querer rescindir a coisa julgada após sua concordância.

Tal princípio está consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. SEGUROS. INCÊNDIO. CÓDIGO CIVIL DE 1916. PERDA TOTAL. VALOR DA APÓLICE. PERDA PARCIAL. VALOR DOS DANOS EFETIVAMENTE SOFRIDOS. 1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC/1973, art. 530). 2. No contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados (CC, art. 757). É, pois, ajuste por meio do qual o segurador assume obrigação de pagar ao segurado certa indenização, caso o risco a que está sujeito o segurado, futuro, incerto e especificamente previsto, venha a se realizar. 3. O Superior Tribunal de Justiça, à luz do Código Civil de 1916 (art. 1.438), consagrou o entendimento de que, em caso de perda total de imóvel segurado, decorrente de incêndio, será devido o valor integral da apólice. Dessarte, em havendo apenas a perda parcial, a indenização deverá corresponder aos prejuízos efetivamente suportados. 4. Na hipótese, o voto vencedor concluiu que houve perda apenas parcial do imóvel. **Somado a isso, a requerente, de forma espontânea, declarou que houve a perda parcial no momento em que realizou acordo sobre o valor das mercadorias perdidas. Ao intentar, posteriormente, ação aduzindo a ocorrência da perda total da coisa para fins de indenização integral, a autora acaba por incorrer em evidente venire contra factum proprium, perfazendo comportamento contraditório, de quebra da confiança, em nítida violação a boa-fé objetiva. 5. Recurso especial não provido** (STJ - QUARTA TURMA - RESP 1245645 - Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - data de julgamento: 24/05/2016 - data de publicação: 23/06/2016) - grifei.

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DESTINADA A REPARAR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO VERBAL DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS (CONCESSÃO COMERCIAL) ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES DURANTE QUASE DUAS DÉCADAS. CONDENAÇÃO, TRANSITADA EM JULGADO, DA FORNECEDORA A RESTITUIR AO DISTRIBUIDOR, DENTRE OUTROS, OS VALORES DISCRIMINADOS NAS NOTAS FISCAIS DE COMPRA E VENDA, SOB A RUBRICA 'FRETES'. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO QUE PRECONIZAM A BOA-FÉ CONTRATUAL E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VERIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. NECESSIDADE. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. ERRO DE FATO. CONCEITUAÇÃO PARA EFEITO DE RESCINDIBILIDADE DO JULGADO. 3. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL. PACTO DE COLABORAÇÃO. AJUSTE REALIZADO ENTRE PROFISSIONAIS, COM AUTONOMIA JURÍDICA E LIBERDADE PARA CONTRATAR. 4. DESCONSIDERAÇÃO DE FATOS EXISTENTES (RELACIONADOS À NATUREZA, ÀS CARACTERÍSTICAS, AO OBJETO E À FINALIDADE DO AJUSTE) E ADMISSÃO DE FATOS INEXISTENTES (PREJUÍZO DO DISTRIBUIDOR). VERIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL DA FORNECEDORA PROVIDO; INSURGÊNCIA RECURSAL DO DISTRIBUIDOR PREJUDICADA. 1. O Tribunal de origem, ao julgar improcedente a ação rescisória, considerou que o acórdão rescindendo conferiu pronunciamento judicial suficiente à causa, na medida em que reconheceu o dever do fornecedor de restituir ao distribuidor os valores cobrados a título de fretes, constantes nas notas fiscais de aquisição das mercadorias, ante a constatação de que quem fazia o transporte era justamente o distribuidor. Segundo o entendimento adotado, o enfrentamento da questão na ação rescindenda evidencia o descabido propósito inserto na ação rescisória de, em verdade, reexaminar as questões de fato e provas devidamente analisadas na ação indenizatória. Este entendimento - ainda que não se revele correto -, não encerra, a toda evidência, negativa de prestação jurisdicional. 2. Na esteira da sedimentada jurisprudência desta Corte de Justiça e de autorizada doutrina nacional sobre o tema, o erro de fato que confere lastro à rescisão de um julgado pressupõe que a sentença rescindenda admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido, essencial ao deslinde da causa, sendo indispensável, em qualquer dos casos, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a esse respeito. 3. No contrato de distribuição (concessão comercial), concebido, inegavelmente, como um destacado pacto de colaboração (destinando- se a conferir maior efetividade à cadeia de consumo dos produtos fabricados pela concedente, tornando ainda mais viável a atividade econômica desenvolvida pela fabricante), o distribuidor desempenha relevante função, consistente na efetiva aquisição - e não na mera intermediação, ressalta-se -, das mercadorias produzidas pela fabricante com a exclusiva finalidade de, numa determinada localidade, revendê-las, extraindo-se daí (da diferença entre o valor da compra e o obtido com a revenda) sua margem de lucro. 3.1 Trata-se de contrato celebrado entre empresários, a fim de dar consecução a operações comerciais de compra e venda, para posterior revenda, a viabilizar o desenvolvimento da atividade econômica empreendida por cada contratante. Deve-se, pois, peremptoriamente, afastar a ideia de hipossuficiência do distribuidor (concessionário), ou mesmo de dependência jurídica deste em relação ao fabricante (concedente). O que há, nessa relação contratual, na verdade, é um justificado e, portanto, legítimo poder de controle exercido pela fornecedora quanto à atividade desempenhada pelo distribuidor, a considerar o seu envolvimento direto com a clientela, a imagem e a marca daquela, com repercussão no próprio êxito de seu negócio. Tampouco a existência de dependência econômica, inegavelmente ocorrente em ajustes dessa natureza, própria das inter-relações empresariais, encerra desequilíbrio contratual. 3.2 Infere-se, no ponto, a adoção, pelo Tribunal de origem, de premissa fática absolutamente inexistente, ao assentar que o distribuidor não teria alternativa ao ajustar o valor da compra dos produtos da fornecedora, no que estaria indevidamente inserido o custo pelo frete. Tal compreensão, além de desconsiderar a aludida liberdade de contratação, própria das relações empresariais, afasta-se, sobremaneira, do próprio objeto efetivamente ajustado pelas partes (compra e venda, para revenda), no que, é certo, não se insere o serviço de transporte. 3.3 A partir do momento em que o distribuidor/comprador adquire as mercadorias produzidas pela fabricante, com a efetiva tradição (ocasião em que o vendedor não mais se responsabiliza pela higidez da coisa vendida), cabe a ele (distribuidor) envidar todos os esforços necessários para concretizar a revenda, valendo-se, para tanto, de sua expertise e de sua estrutura empresarial, no que se insere, naturalmente, o transporte de tais mercadorias. Portanto, a obrigação do distribuidor cinge-se a pagar o preço pela aquisição da mercadoria, para posteriormente revenda, em observância aos comandos do fornecedor. 3.4 Na hipótese dos autos, era, e sempre foi, consabido pelas partes contratantes, em especial pelo próprio distribuidor, que o valor por ele despendido, independente da discriminação inserta na nota fiscal da correlata operação (de compra e venda, ressalta-se), consubstanciava o preço pela aquisição da mercadoria. E, de acordo com a própria dinâmica do contrato de distribuição, os gastos com a aquisição da mercadoria efetuados pelo distribuidor, assim como os da revenda são naturalmente repassados aos setores varejistas ou atacadistas, extraindo-se dessa operação, como assinalado, a sua margem de lucro, e não de prejuízo. Eventual discriminação de serviços nas notas fiscais, especificamente aquela sob a rubrica de frete (pairando a discussão, inclusive, se este seria o valor cobrado pela carga e descarga feita nos caminhões do distribuidor), com o questionável propósito de fazer incidir menor carga tributária à operação, a beneficiar os contratantes, de parte à parte, não tem o condão de modificar o objeto do contrato efetivamente estabelecido entre as partes, qual seja o de compra e venda, para a revenda. **3.5 A pretensão do distribuidor, após a extinção do contrato, de reaver parte dos valores expendidos pela aquisição dos produtos (e não por qualquer outro serviço, que, é certo, refugiria dos limites ajustados), consubstancia comportamento absolutamente contrário ao proceder contratual adotado por este, durante os quase vinte anos de relação, a revelar verdadeiro venire contra factum proprium, vertente do princípio da boa-fé objetiva, norteador da relação contratual como um todo (antes, durante e após a sua execução).** 4. Ressai evidenciado, assim, que o Tribunal de origem, ao reconhecer o dever do fornecedor de indenizar o distribuidor por valores que compuseram o preço pago pela mercadoria adquirida, a um só momento, desconsiderou fatos existentes, incontroversos e absolutamente relevantes ao deslinde da controvérsia, relacionados ao objeto, à dinâmica, à natureza e à própria finalidade do contrato de distribuição, bem como admitiu fato inexistente, consistente na presunção de prejuízo do distribuidor, propiciando-lhe, desse modo, verdadeiro enriquecimento sem causa. 5. Recurso especial da Fornecedora provido, para julgar procedente a ação rescisória e desconstituir, em parte, o julgado rescindendo; Recurso especial do Distribuidor prejudicado. (STJ - TERCEIRA TURMA - RESP 1403272 - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE - data de julgamento: 10/03/2015 - data de publicação: 18/03/2015) - grifei.

Portanto, resta clara a improcedência da presente ação rescisória.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios, que fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Seção, devendo ser observado que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

É o voto.

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A COISA JULGADA. AFASTAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - No caso em tela, aduz a parte autora que houve ofensa à coisa julgada, alegando que foram homologados os cálculos da Contadoria Judicial, os quais já foram pagos pela Autarquia, em valor menor do que os realmente devidos (ID 63885700).

2 - Todavia, a decisão atacada na presente ação não merece ser rescindida, pelos fatores a seguir expostos: Em primeiro lugar, a sentença transitada em julgado determinou a aplicação da Súmula 260 do TFR para o cálculo da renda mensal inicial do autor (ID 63890205). Nos termos da referida Súmula: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado*".

3 - Portanto, a coisa julgada determinou tão somente a aplicação da Súmula 260 do TFR, sem determinar a alteração da renda mensal inicial do autor de outro modo, como aduz a autora na presente ação.

4 - Ora, respeitando a Súmula 260 do TFR, a Contadoria Judicial apurou o valor da renda mensal inicial, no importe de 4,07 salários mínimos (ID 63890191), fato esse novamente esclarecido na r. sentença de embargos à execução (ID 63860204), ressaltando que o cálculo da autora não utilizou o valor correto da renda mensal inicial (ID 63890204, p. 02).

5 - Ademais, a própria parte autora concordou expressamente com os cálculos homologados pelo MM. Juízo de origem, concordando que o valor devido era R$ 19.323,52, atualizado até março de 2007, solicitando para que lhe fosse expedido o ofício requisitório (ID 63890197).

6 - É aplicável ao presente caso o princípio do "venire contra factum proprium", sendo vedada a parte o comportamento contraditório durante o processo. Não pode a parte concordar com os cálculos e depois querer rescindir a coisa julgada após sua concordância. Portanto, resta clara a improcedência da presente ação rescisória.

7 - Ação rescisória improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019110-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ANTONIO VICTOR VECCHI VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019110-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ANTONIO VICTOR VECCHI VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ANTONIO VICTOR VECCHI VIEIRA, em face do INSS, visando rescindir parcialmente r. decisão monocrática terminativa, proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, transitada em julgado em 31.01.2013, - fls. 01/08, id 84717402 -, que deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para modificar a base de cálculo da verba honorária e fixar a correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados no voto.

Inicialmente, aduz o autor não haver falar-se em decadência, pois, a despeito de o trânsito em julgado no feito originário ter ocorrido no ano de 2013 e esta ação rescisória somente ter sido ajuizada em 29.07.2019, o fundamento jurídico que a embasa é o artigo 525, §12º c./c. §15, e 535, §5º e § 8º, todos do novo CPC, de maneira que o prazo decadencial somente teria se iniciado da data da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a incidência da TR, com o afastamento da Lei nº 11.960/2009.

Dessa forma, conclui pela tempestividade desta ação rescisória, porquanto poderia ser ajuizada até setembro de 2019, se contada da data da decisão do STF no Tema 810, ou até novembro de 2019, isto é, dois anos após a publicação da decisão proferida pelo STF no RE 870.947 - Tema 810.

No mérito, alega que busca com a presente ação rescisória o afastamento da aplicação da Lei nº 11.960/2009, por violação manifesta de norma jurídica, diante do efeito "erga omnes" e "ex tunc" da declaração de inconstitucionalidade reconhecida pelo STF no julgamento da Repercussão Geral no RE 870.947 - Tema 810.

Argumenta que o V. Acórdão rescindendo aplicou ao caso a TR como critério de correção monetária, mesmo diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da aplicação daquele índice pelo Supremo Tribunal Federal, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Aduz, ademais, não ser aplicável ao presente caso a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, já que a presente ação baseia-se em declaração de inconstitucionalidade pelo próprio STF, somente devendo aplicar-se referido precedente com o fim de preservar a jurisprudência daquela E. Corte, e não o contrário.

Requer, pois, a procedência desta ação, "para o fim de rescindir o acórdão supra indicado no que tange a fixação do índice para fins de cálculo do benefício e em novo julgamento, seja estabelecido que a correção monetária referente ao período anterior à expedição do precatório não se rege pela Lei n. 9.494/1997, art. 1º-F, afastando-se a TR e aplicando-se o INPC ou IPCA-E para o cálculo, em alinhamento com o decidido pelo E.STF no julgamento do Tema 810 (RE 870.947)".

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação. Em preliminar, argui a ocorrência de decadência, tendo em vista que o trânsito em julgado no feito subjacente deu-se em janeiro/2013, e a presente ação rescisória somente foi ajuizada no ano de 2019.

No mérito, afirma estarem ausentes os requisitos de rescindibilidade, entendendo ser aplicável ao presente caso a Súmula 343 do STF, haja vista que a controvérsia recai sobre uma aparente mudança de entendimento da própria corte constitucional. requerendo, ao final, a improcedência desta ação.

O autor apresentou réplica refutando as alegações da autarquia e, em razões finais, reiterou seus argumentos antes apresentados. O INSS, por sua vez, deixou de se manifestar.

A Procuradoria Regional da República não se manifestou sobre o mérito, apenas postulando o prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019110-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ANTONIO VICTOR VECCHI VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A preliminar de decadência arguida pelo INSS em contestação deve ser acolhida.

Com efeito, a r. decisão monocrática terminativa deste Tribunal, que se pretende rescindir, proferida pela eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, transitou em julgado em 31.01.2013, - fls. 01/08, id 84717402 -, sendo que a inicial da presente ação rescisória foi distribuída nesta Corte somente em 29.07.2019.

Logo, verifico a ocorrência de decadência, fulminada aos 31.01.2015, porquanto não observado o prazo decadencial de dois anos à propositura desta ação, nos termos do artigo 495 do CPC/1973.

Com efeito, ao contrário do alegado pela parte autora, não é possível a aplicação, *in casu*, das disposições do novo Código de Processo Civil, especificamente, dos artigos 525, §12º c./c. §15, e 535, §5º e § 8º, todos do novo CPC, pelos quais o legislador ampliou o rol taxativo das hipóteses de cabimento da ação rescisória, porquanto no caso em análise a coisa julgada material no feito subjacente consolidou-se muito tempo antes da entrada em vigência do atual CPC, não podendo a lei posterior retroagir para alcançar fatos passados e já consolidados, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

Nesse exato sentido, o artigo 14 do novo CPC é expresso, prevendo claramente a aplicação do princípio *tempus regit actum*, a fim de serem respeitadas as situações jurídicas consolidadas sob a égide do sistema normativo anterior, "verbis":

"*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso,* ***respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada***" - grifei.

Da mesma forma, é esse o entendimento da C. Terceira Seção deste Tribunal:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, V, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC. **1. Cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 02/06/2014 para a parte autora e em 13/06/2014 para o INSS (ID nº 90491283 - p. 20). Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 19/09/2019, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto tanto no artigo 475 do CPC de 1973, como no artigo 975 do CPC de 2015.** 2. Não obstante a decisão do C. STF no RE 870.947, que apontou ser inconstitucional a utilização da TR para efeito de correção monetária, publicada em 20/11/2017, **restou inviabilizada a utilização do termo inicial decadencial diferenciado previsto no art. 525, §15, do CPC/2015, visto que tal possibilidade somente é admissível para as decisões que transitaram em julgado após a entrada em vigor do CPC/2015 (18/03/2016), o que não ocorreu no caso vertente** 3. Matéria preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no artigo 487, II, do CPC. (50241723220194030000 Classe AÇÃO RESCISÓRIA, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, TRF - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador 3ª Seção, Data 20/05/2020 – grifei.

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. ARTIGO 495 DO CPC/1973. FEITO JULGADO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 487, INCISO II, DO CPC/2015. 1. A decisão que se pretende rescindir, proferida pela eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, transitou em julgado em 26/01/2012 (fl. 234) e a inicial da presente ação rescisória foi distribuída em 05.07.2016. 2. Logo, verifico a ocorrência de decadência, fulminada aos 25.01.2014, porquanto não observado o prazo decadencial de dois anos à propositura desta ação, nos termos do artigo 495 do CPC/1973. **3. Com efeito, não é possível a aplicação, in casu, das disposições do novo Código de Processo Civil, especificamente, do artigo 974, § 2º, daquele Codex, que majorou para cinco anos o prazo para ingresso com a ação rescisória baseada em documento novo, a contar da data da descoberta da prova nova, porquanto no caso em análise a coisa julgada material no feito subjacente consolidou-se muito tempo antes da entrada em vigência do atual CPC, não podendo a lei posterior retroagir para alcançar fatos passados e já consolidados, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.** 4. Preliminar de decadência acolhida. Ação rescisória extinta com resolução do mérito. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11250 - 0012536-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 28/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018 ) – grifei.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL - EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 24.04.2014 (id. 482813 - p. 14), quando já estava em vigor o CPC/1973, aplica-se, in casu, o disposto em referido diploma processual. 2. A presente ação rescisória foi ajuizada em 27.03.2017. Considerando que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 24.04.2014, forçoso é concluir que o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495, do CPC/1973, não foi observado, o que impõe o acolhimento da prejudicial suscitada na contestação, com a consequente extinção do processo com julgamento do mérito. 3. Não se olvida que o CPC/2015 inovou a sistemática processual do prazo para o ajuizamento da ação rescisória fundada em violação a norma jurídica considerada inconstitucional pelo E. STF. Nos termos do artigo 535, III, §§5° e 8°, do CPC/2015, é cabível o ajuizamento de ação rescisória para desconstituir decisão judicial fundada em interpretação de lei ou de ato normativo que, supervenientemente, vier a ser considerada incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. E, segundo o artigo 535, §8°, do CPC/2015, nesses casos, o termo inicial do prazo prescricional é contado do trânsito em julgado da decisão do Tribunal Superior e não do trânsito em julgado da decisão rescindenda. 5. No caso dos autos, a ação rescisória está embasada na inconstitucionalidade do entendimento perfilhado na decisão rescindenda - a qual reconhecera ao réu o direito à denominada desaposentação -, inconstitucionalidade esta que foi reconhecida pelo E. STF em julgamento realizado em 27.10.2016, portanto em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda. **Nada obstante, não há como se aplicar a nova sistemática instituída pelo CPC/2015 ao casos dos autos, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu quando ainda estava em vigor o CPC/1973, o qual não contemplava tal forma especial de contagem do prazo decadencial, o que atrai a incidência da regra geral de contagem do prazo decadencial, segundo a qual o termo inicial do prazo de dois anos para a propositura da rescisória é o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Inteligência do artigo 1.057, do CPC/2015** 6. Acolhida a prejudicial de decadência suscitada pelo réu, extinguindo a presente ação rescisória com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973 (artigo 487, II, do CPC/2015). 7. Uma vez reconhecida a decadência, mister se faz revogar a decisão de id. que antecipara os efeitos da tutela jurisdicional, a fim de suspender a execução da decisão rescindenda. 8. Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. 9. Acolhida prejudicial de decadência, com a extinção da ação rescisória com julgamento do mérito. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5002656-24.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019) – grifei.

Dessa forma, reconheço a decadência, com fundamento no artigo 495 do CPC/1973, aplicando-se, nesse aspecto, o revogado CPC, já que a coisa julgada na ação originária ocorreu ainda na vigência de referida norma, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Contudo, com relação à extinção desta ação, com resolução de mérito, deve-se lastrear no novo CPC, uma vez que a presente rescisória foi ajuizada na vigência do atual Código.

Ante todo o exposto, acolho a preliminar arguida em contestação pelo INSS, para reconhecer a decadência, com fundamento no artigo 495 do CPC/1973, e, com isso, julgo extinta esta ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC/2015.

Condeno a parte autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a execução, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA EM CONTESTAÇÃO. ACOLHIMENTO. COISA JULGADA QUE SE FORMOU NO FEITO ORIGINÁRIO AINDA NA VIGÊNCIA DO ESTATUTO PROCESSUAL DE 1973. OBSERVÂNCIA DA MÁXIMA "TEMPUS REGIT ACTUM". APLICAÇÃO DO ARTIGO 14 DO NOVO CPC. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

1. A r. decisão monocrática terminativa deste Tribunal, que se pretende rescindir, proferida pela eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, transitou em julgado em 31.01.2013, - fls. 01/08, id 84717402 -, sendo que a inicial da presente ação rescisória foi distribuída nesta Corte somente em 29.07.2019.

2. Logo, verifico a ocorrência de decadência, fulminada aos 31.01.2015, porquanto não observado o prazo decadencial de dois anos à propositura desta ação, nos termos do artigo 495 do CPC/1973.

3. Com efeito, ao contrário do alegado pela parte autora, não é possível a aplicação, in casu, das disposições do novo Código de Processo Civil, especificamente, dos artigos 525, §12º c./c. §15, e 535, §5º e § 8º, todos do novo CPC, pelos quais o legislador ampliou o rol taxativo das hipóteses de cabimento da ação rescisória, porquanto no caso em análise a coisa julgada material no feito subjacente consolidou-se muito tempo antes da entrada em vigência do atual CPC, não podendo a lei posterior retroagir para alcançar fatos passados e já consolidados, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

4. Nesse exato sentido, o artigo 14 do novo CPC é expresso, prevendo claramente a aplicação do princípio tempus regit actum, a fim de serem respeitadas as situações jurídicas consolidadas sob a égide do sistema normativo anterior, "verbis": "Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

5. Dessa forma, reconhece-se a decadência, com fundamento no artigo 495 do CPC/1973, aplicando-se, nesse aspecto, o revogado CPC, já que a coisa julgada na ação originária ocorreu ainda na vigência de referida norma, à luz do princípio *tempus regit actum*.

6. Ação rescisória julgada extinta, com resolução do mérito. Decadência reconhecida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida em contestação pelo INSS, para reconhecer a decadência, com fundamento no artigo 495 do CPC/1973, e, com isso, julgar extinta esta ação rescisória, com resolução do mérito, conforme artigo 487, inciso II, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031042-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ELEADE SANTANA VALERIO

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

A presente ação rescisória é tempestiva - id 146857871, fl.347.

Assim, cite-se o INSS para apresentar contestação no prazo em dobro de sessenta dias.

Defiro à autora os benefícios da justiça gratuita, conforme requerido.

Int.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001341-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: DENIS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil c.c. art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012587-49.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

REU: ODILA UEDA SATO, NILTON SEIJI SATO, DIVA UEDA, MOLIO MASUDA, IVONE JUNKO UEDA MANO, EMILIO TAKAO MANO, HOMERO SATORU UEDA, ELIANE WUKSCHITZ BONANI UEDA, CECILIA EICO UEDA

Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012587-49.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

REU: ODILA UEDA SATO, NILTON SEIJI SATO, DIVA UEDA, MOLIO MASUDA, IVONE JUNKO UEDA MANO, EMILIO TAKAO MANO, HOMERO SATORU UEDA, ELIANE WUKSCHITZ BONANI UEDA, CECILIA EICO UEDA

Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de V. Acórdão desta E. Terceira Seção, assim ementado:

"*AÇÃO RESCISÓRIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE*

*1 - No presente caso, foi determinado que a revisão da renda mensal inicial obedecesse aos índices previdenciários editados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, afastando-se a aplicação dos índices da ORTN previstos na lei nº 6423/77.*

*2 - Comparando-se os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, que utilizou os índices do pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (fls. 104-V, 111/113 e 118), com os cálculos apresentados pelo autor da ação original, que utilizou os índices da ORTN, nos termos da Lei nº 6423/77 (fls. 100), verifica-se claramente que os cálculos do Contador Judicial são mais favoráveis à Autarquia (os cálculos da Contadoria chegaram ao valor de renda mensal inicial no importe de CR$ 31.271,04 enquanto que os cálculos do autor da ação original totalizaram CR$ 34.740,09). É importante ressaltar que a Autarquia não impugnou os cálculos em momento oportuno na fase de conhecimento da ação original, restando preclusa a oportunidade de se manifestar.*

*3 - Esclarece a Contadoria Judicial desta corte que a aplicação da ORTN por parte da Autarquia não se encontra correta. Portanto, não há em relação a este pedido interesse de agir do INSS.*

*4 - Posto isso, a extinção sem resolução do mérito do pedido de rescisão da coisa julgada com base na violação do artigo 1º da lei nº 6423/77 é medida que se impõe.*

*5 - Relativamente à aplicação do artigo 475-B do CPC/73, tem-se que esse dispositivo legal consiste na possibilidade de liquidação de sentença por meros cálculos, nos casos em que a sentença foi ilíquida. A fixação da renda mensal inicial na fase de conhecimento, no bojo r. decisão rescindenda, não ofende tal dispositivo legal. Como visto, no caso em tela, não se incorreu em ofensa alguma no julgamento da ação originária, porquanto a própria Contadoria Judicial foi capaz de proceder aos cálculos sem necessidade de qualquer instrução, a demonstrar que a liquidação por simples cálculo aritmético foi suficiente à apuração do "quantum debeatur".*

*6 - Outrossim, verdadeiramente, o que se pretende é nova análise do caso. Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando o julgador uma dentre as soluções possíveis.*

*7 - E, a ação rescisória, remarque-se, não se presta à rediscussão do julgado quando a questão tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com amparo no inciso V do artigo 485 do CPC, para essa finalidade, de maneira que entendo ausentes as condições para a ação rescisória, com base naquele fundamento legal, pois não houve violação aberrante ao sistema jurídico pátrio, verificável "primo ictu oculi".*

*8 - Ação rescisória improcedente*".

Aduz a autarquia haver obscuridade no V. Acórdão, porquanto a decisão rescindenda fixou a renda mensal inicial revista em Cz$ 31.271,04. Contudo, consoante se verifica dos cálculos acostados aos autos, bem como se extrai do parecer e cálculos ofertados pela Seção de Cálculos deste Tribunal. (fls. 327/333 dos autos físicos, reproduzidas a fls. 57/69 do arquivo ID 103924266), observando-se os corretos salários-de-contribuição de Masaki Ueda, bem como os índices de atualização determinados pelo título judicial, o valor da renda mensal revista se enquadraria em patamar inferior ao acolhido.

Requer, pois, o acolhimento dos presentes embargos a fim de serem sanados os vícios apontados, inclusive, para fins de prequestionamento.

Devidamente intimada, a parte requerida não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012587-49.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

REU: ODILA UEDA SATO, NILTON SEIJI SATO, DIVA UEDA, MOLIO MASUDA, IVONE JUNKO UEDA MANO, EMILIO TAKAO MANO, HOMERO SATORU UEDA, ELIANE WUKSCHITZ BONANI UEDA, CECILIA EICO UEDA

Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, o V. Acórdão embargado restou assim fundamentado:

"*[...] No presente caso, foi determinado que a revisão da renda mensal inicial obedecesse os índices previdenciários editados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, afastando-se a aplicação dos índices da ORTN previstos na lei nº 6423/77.*

*Comparando-se os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, que utilizou os índices do Ministério da Previdência e Assistência Social (fls. 104-V, 111/113 e 118), com os cálculos apresentados pelo autor da ação original, que utilizou os índices da ORTN, nos termos da Lei nº 6423/77 (fls. 100), verifica-se claramente que os cálculos do Contador Judicial são mais favoráveis à Autarquia (os cálculos da Contadoria chegaram ao valor de renda mensal inicial no importe de CR$ 31.271,04 enquanto que os cálculos do autor da ação original totalizaram CR$ 34.740,09).*

***Ademais, é importante ressaltar que a Autarquia não impugnou os cálculos em momento oportuno na fase de conhecimento da ação original, restando preclusa a oportunidade de se manifestar.***

***Esclarece, ainda, a Contadoria Judicial desta Corte que a aplicação da ORTN por parte da Autarquia não se encontra correta.***

***Portanto, não há em relação a este pedido interesse de agir do INSS.***

*[...]*

*Posto isso, a extinção sem resolução do mérito do pedido de rescisão da coisa julgada com base na violação do artigo 1º da lei nº 6423/77 é medida que se impõe.*

*[...]*

*Dispõe o artigo 475-B do CPC/73:*

*"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo"*

*Ora, este dispositivo legal consiste na possibilidade de liquidação de sentença por meros cálculos, nos casos em que a sentença foi ilíquida.*

*A fixação da renda mensal inicial na fase de conhecimento, no bojo da r. decisão rescindenda, não ofende tal dispositivo legal.*

***Como visto, no caso em tela, não se incorreu em ofensa alguma no julgamento da ação originária, porquanto a própria Contadoria Judicial foi capaz de proceder aos cálculos sem necessidade de qualquer instrução, a demonstrar que a liquidação por simples cálculo aritmético foi suficiente à apuração do "quantum debeatur".***

***Outrossim, verdadeiramente, o que se pretende é nova análise do caso. Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando o julgador uma dentre as soluções possíveis" -*** grifei.

Ora, além de o V. Acórdão embargado ter deixado expresso seu entendimento sobre a matéria em debate, também restou fundamentado que a Autarquia não impugnou os cálculos em momento oportuno na ação originária, restando, assim, preclusa a oportunidade de se manifestar em sede de execução.

Consignou-se, ademais, ter sido esclarecido pela Contadoria Judicial desta Corte que a aplicação da ORTN por parte da Autarquia não se encontra correta, concluindo-se, ao final, não haver em relação a este pedido interesse de agir pelo INSS.

Outrossim, resta evidente que as alegações expostas nos embargos de declaração do INSS visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação, de maneira que deve a embargante valer-se dos meios legais cabíveis a fim de eventualmente obter nova análise de suas alegações, o que não se viabiliza por meio dos declaratórios.

Por derradeiro, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que a embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. FINALIDADE INFRINGENTE DOS EMBARGOS. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. Ora, além de o V. Acórdão embargado ter deixado expresso seu entendimento sobre a matéria em debate, também restou fundamentado que a Autarquia não impugnou os cálculos em momento oportuno na ação originária, restando, assim, preclusa a oportunidade de se manifestar em sede de execução.

4. Consignou-se, ademais, ter sido esclarecido pela Contadoria Judicial desta Corte que a aplicação da ORTN por parte da Autarquia não se encontra correta, concluindo-se, ao final, não haver em relação a este pedido interesse de agir pelo INSS.

5. Outrossim, resta evidente que as alegações expostas nos embargos de declaração do INSS visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação, de maneira que deve a embargante valer-se dos meios legais cabíveis a fim de eventualmente obter nova análise de suas alegações, o que não se viabiliza por meio dos declaratórios.

6. Por derradeiro, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

7. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

8. Embargos de declaração não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018548-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: OBERDAN TONIATO

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018548-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: OBERDAN TONIATO

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por OBERDAN TONIATO em face do V. Acórdão desta E. Terceira Seção, assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI. LABOR SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. MARCENEIRO. ENQUADRAMENTO. DECRETO 53.831/64. ARTIGO 966, INCISOS V (MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA) E VIII (ERRO DE FATO), DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PERÍODO DE TRABALHO ATÉ 28.04.1995. ENQUADRAMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FOI PROFERIDA EM DESACORDO COM O INCISO VIII DO ARTIGO 966 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICADA A ANÁLISE ACERCA DE VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA CATAEGORIA PROFISSIONAL NOS DECRETOS N$^{OS}$ 53.831/64 E 83.080/79. INEXISTÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE DE ATESTAR A ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 14.12.2016 (ID 3871056) e esta ação rescisória foi ajuizada em 06.08.2018, obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015.*

*2. O autor fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil. Alega haver ERRO DE FATO, sublinhado que apesar de não ter estado exposto, durante o labor, a ruído acima dos limites de tolerância, a atividade de marceneiro, em relação ao período anterior a 1995, é considerada especial por enquadramento. Sustenta, também, que houve MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA, pois, de acordo com "Parecer Ministerial SSMT 34.230/83 - constante da 2ª parte, capítulo VII, anexo V-6 da antiga CANSB, que "admitia o enquadramento da atividade de carpinteiro no código 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79, uma vez que trabalham com plainas, desempenadeiras, tupias, lixadeiras, serras circulares, etc..."*

*3. É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC). Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.*

*4. O reconhecimento da especialidade de determinada atividade é disciplinado pela lei em vigor à época em que efetivamente exercida, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador. Desse modo, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, sem a incidência retroativa de uma lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.*

*Na hipótese, o autor pretende o reconhecimento do período de 21.05.1984 a 22.02.1995, laborado em condições especiais na empresa Indústria de Móveis Adami Ltda, a sua conversão em tempo comum e, consequentemente, a condenação do INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que recebe na forma proporcional, desde o requerimento administrativo.*

*5. No período de trabalho até 28.04.1995, quando vigente a Lei n.º 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social) e suas alterações e, posteriormente, a Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios), em sua redação original (arts. 57 e 58), possível o reconhecimento da especialidade do trabalho quando houver a comprovação do exercício de atividade enquadrável como especial nos decretos regulamentadores e/ou na legislação especial ou quando demonstrada a sujeição do segurado a agentes nocivos por qualquer meio de prova, exceto para os agentes nocivos ruído, frio e calor (STJ, AgRg no REsp n.º 941885/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 04.08.2008; e STJ, REsp n.º 639066/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 07.11.2005), em que necessária a mensuração de seus níveis por meio de perícia técnica, carreada aos autos ou noticiada em formulário emitido pela empresa, a fim de se verificar a nocividade ou não desses agentes.*

*6. Para fins de enquadramento das categorias profissionais, devem ser considerados os Decretos n.º 53.831/64 (Quadro Anexo - 2.ª parte), n.º 72.771/73 (Quadro II do Anexo) e n.º 83.080/79 (Anexo II) até 28.04.1995, data da extinção do reconhecimento da atividade especial por presunção legal, ressalvadas as exceções acima mencionadas. Já para o enquadramento dos agentes nocivos, devem ser considerados os Decretos n.º 53.831/64 (Quadro Anexo - 1.ª parte), n.º 72.771/73 (Quadro I do Anexo) e n.º 83.080/79 (Anexo I) até 05.03.1997 e, a partir de então, os Decretos n.º 2.172/97 (Anexo IV) e n.º 3.048/99, ressalvado o agente nocivo ruído, ao qual se aplica também o Decreto n.º 4.882/03. Além dessas hipóteses de enquadramento, sempre possível também a verificação da especialidade da atividade por meio de perícia técnica, nos termos da Súmula n.º 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos (STJ, AGRESP n.º 228832/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJU de 30.06.2003).*

*7. Na decisão rescindenda não foi observada a possibilidade da categoria profissional estar listada em regulamento (Decretos 53.831/64 e 83.080/79), o que bastaria para que o trabalho fosse considerado como especial, com presunção absoluta de exposição. Logo, a decisão foi proferida em desacordo com o inciso VIII do artigo 966, do Código de Processo Civil, de modo que viável sua desconstituição.*

*8. Demonstrada a existência de erro de fato, deve a sentença ser rescindida, restando prejudicada a análise acerca da alegação de violação a norma jurídica. Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9821 - 0009377-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 14/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019).*

*9. A função de marceneiro não está prevista em qualquer das categorias profissionais elencadas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, de modo que caberia ao autor comprovar a exposição da sua atividade a um dos agentes nocivos neles arrolados, por meio de formulário e laudo técnico. Contudo, conforme análise dos autos, não foi apresentado laudo técnico, e assim, não há como atestar a especialidade da atividade exercida no período. Precedentes: ApCiv 0034323-94.2014.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2019; ApelRemNec 0041085-73.2007.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015; TRF 1ª Região, PRIMEIRA TURMA, AP 0072112-59.2014.4.01.9199, Rel. JUIZ FEDERAL FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO, j. 11/11/2015.*

*10. Ação rescisória julgada procedente. Pedido formulado na ação subjacente julgado improcedente*".

Alega o embargante que o V. Acórdão apresenta omissões, pois restou comprovado tratar-se de trabalho insalubre realizado antes do advento da Lei 9.032/95, quando ficou exposto a agentes insalubres como ruído e produtos químicos cancerígenos, fato este inegável em razão da atividade explorada pela ex-empregadora. Afirma, assim, ter direito adquirido à contagem diferenciada de seu tempo de serviço, em razão da exposição àqueles agentes nocivos.

Aduz ser possível a utilização de prova emprestada, ou qualquer outro meio de prova, a essa finalidade, bem como que a dúvida deve ser interpretada sempre em favor do obreiro, à luz do princípio "in dubio pro misero".

Por fim, argumenta que em se tratando de labor antes do advento da Lei 9.032/95, não há necessidade de comprovação da habitualidade e permanência, mesmo porque a insalubridade do labor se dava em face da exposição do embargante aos produtos químicos, tais como, thiner, tintas, vernizes, além de exposição a pó de madeira.

Requer, pois, o provimento aos presentes embargos, conferindo-lhes efeitos infringentes, com a concessão do benefício ao embargante.

Sem contrarrazões pelo INSS.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018548-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: OBERDAN TONIATO

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso em questão, a análise de mérito em juízo rescisório foi assim fundamentada:

*"DO CASO DOS AUTOS*

*Para comprovar o labor insalubre no período de 21.05.1984 a 22.02.1995, na função de "marceneiro", prestado para a empresa P. B. Zanzini e Cia Ltda, o autor colacionou o formulário DIRBEN-8030, datado de 29.04.1998 (ID 3871051 / fl. 64), onde consta a seguinte descrição da atividade:*

*"0 segurado exerceu a função de marcineiro, num galpão coberto de telhas galvanizadas, medindo aproximadamente 1.000 m2, sem divisões internas, devidamente iluminado e ventilado, onde estão localizadas máquinas, tais como: desengrossadeira, serra circular, serra de fita, destopadeira de pêndulo e de travessa, circular, cunhadeira, etc. 0 segurado exerce a função acima descrita, onde sua tarefa é transformar a matéria prima em estado bruto (madeiras) em peças trabalhadas (móveis), utilizando-se de todos os equipamentos atinentes à atividade, acima descritos,* ***onde o segurado permanece exposto aos ruídos das máquinas, poeira da madeira, de modo habitual e permanente****."*

*Além, disso, aduziu, na inicial, que "[...] até a edição da Lei 9.032/95, o exercício da atividade de marceneiro ou outra correlata (carpinteiro, lustrador e montador de móveis) era considerada insalubre pelo INSS em razão da existência do Parecer exarado no processo MPAS-34.230/83, constante da 21 parte, capítulo VII, anexo V-6 da antiga CANSB, que "admitia o enquadramento e da atividade de carpinteiro no código 1. 1.5 do anexo 1 do Decreto 83.080/79, uma vez que trabalham com plainas, desempenadeiras, tupias, lixadeiras, serras circulares, etc... ", sendo que o mencionado parecer foi considerado na concessão de inúmeros outros benefícios, consagrando vasta jurisprudência sobre a matéria".*

*O INSS, em contestação (ID 3871054 / fls. 156-158), ressaltou que "[...] o autor não apresentou Laudo Técnico para o período ora pleiteado, conforme podemos verificar à fl. 64. na qual se declara, expressamente, a ausência de Laudo Técnico Ambiental. O Laudo Técnico em questão apuraria se, no período pleiteado pelo autor, havia uma exposição ao agente ruído além dos limites e se referida exposição era habitual e permanente. [...] O autor também alega que, por desenvolver atividade de Marceneiro, estaria exposto ao agente poeira. Porém, conforme acima já mencionado, no período ora pleiteado (21.05.1984 a 22.02.1995) seria necessário que o grupo profissional do segurado estivesse previsto nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o que não é o caso da função de Marceneiro. Haveria a alternativa, ainda, de se comprovar que tal atividade seria especial em virtude da habitual e permanente exposição do seu executor a agentes agressivos físicos, químicos ou biológicos. Tal comprovação, por evidente, deveria ser feita por meio de laudo técnico contemporâneo, o qual, conforme acima mencionado, não foi apresentado pelo autor. No caso do autor, verifica-se que o formulário DIRBEN-8030, juntado à fl. 64, foi descaracterizado pela análise feita pelo INSS. Além do mais, o simples fato do formulário em questão mencionar que havia exposição habitual e permanente a agentes nocivos, não torna líquido e certo o direito ao reconhecimento da atividade tida como especial se, ante os demais fatos descritos no mencionado formulário, pode-se concluir que não havia exposição a qualquer agente nocivo ou que a exposição não era habitual e permanente".*

*Realmente, a função de marceneiro não está prevista em qualquer das categorias profissionais elencadas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, de modo que* ***caberia ao autor comprovar a exposição da sua atividade a um dos agentes nocivos neles arrolados, por meio de formulário e laudo técnico. Contudo, conforme análise dos autos, não foi apresentado laudo técnico, e assim, não há como atestar a especialidade da atividade exercida no período****"* - grifei.

Pois bem, resta claro do V. Acórdão embargado que para comprovar a alegada insalubridade da atividade exercida, o embargante trouxe apenas o formulário DIRBEN-8030, datado de 29.04.1998 (ID 3871051 / fl. 64), que atesta exposição a "ruídos das máquinas, poeira da madeira, de modo habitual e permanente", mas sem maiores especificações técnicas, como a intensidade do ruído e o grau de insalubridade da poeira, o que somente a perícia técnica poderia identificar.

Com efeito, em relação à função de marceneiro, por não estar prevista em qualquer das categorias profissionais elencadas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, somente poderia ser reconhecida a especialidade por meio de laudo técnico pericial, que não foi apresentado pelo embargante.

Ademais, a prova emprestada por ele trazida, qual seja, laudo técnico na empresa "Industria de Moveis Adami Ltda", situada em Dois Córregos/SP, também não serve, por si só, a atestar a insalubridade alegada, pois não comprova de forma cabal que no ambiente de trabalho do embargante as condições eram as mesmas daquela empresa, de maneira que tal documento pode ser acolhido, tão somente, como início de prova material, mas que deveria ter sido devidamente corroborado por prova pericial.

Dessa forma, vislumbra-se nítida a intenção do embargante de atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que a embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. Pois bem, resta claro do V. Acórdão embargado que para comprovar a alegada insalubridade da atividade exercida, o embargante trouxe apenas o formulário DIRBEN-8030, datado de 29.04.1998 (ID 3871051 / fl. 64), que atesta exposição a "ruídos das máquinas, poeira da madeira, de modo habitual e permanente", mas sem maiores especificações técnicas, como a intensidade do ruído e o grau de insalubridade da poeira, o que somente a perícia técnica poderia identificar.

4. Com efeito, em relação à função de marceneiro, por não estar prevista em qualquer das categorias profissionais elencadas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, somente poderia ser reconhecida a especialidade por meio de laudo técnico pericial, que não foi apresentado pelo embargante.

5. Ademais, a prova emprestada por ele trazida, qual seja, laudo técnico na empresa "Industria de Moveis Adami Ltda", situada em Dois Córregos/SP, também não serve, por si só, a atestar a insalubridade alegada, pois não comprova de forma cabal que no ambiente de trabalho do embargante as condições eram as mesmas daquela empresa, de maneira que tal documento pode ser acolhido, tão somente, como início de prova material, mas que deveria ter sido devidamente corroborado por prova pericial.

6. Dessa forma, vislumbra-se nítida a intenção do embargante de atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

7. Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

8. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

9. Embargos de declaração improvidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021742-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: LUIS CARLOS DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Cite-se o réu para que apresente resposta no prazo de 30 (trinta) dias nos termos do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009211-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ANTONIO DONIZETI CEZARIO

Advogado do(a) AUTOR: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ANTONIO DONIZETI CEZARIO

Advogado do(a) AUTOR: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO DONIZETE CEZARIO, em face de V. Acórdão desta E. Terceira Seção, assim ementado:

"*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ARTIGO 966, VIII, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI.*

*1. Nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil, "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo". Conta-se retroativamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória quando o recurso não vem a ser conhecido por manifesto descabimento ou intempestividade. Precedentes desta Colenda Terceira Seção: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10687 - 0021025-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10298 - 0005405-70.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2018; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10528 - 0012371-49.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017.*

*2. A presente ação rescisória foi proposta com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Egrégia Nona Turma desta Corte, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial (ID 2658799 / fls. 228-229). Em face do referido acórdão, o autor interpôs agravo (ID 2658799 / fls. 230-233), com protocolo datado de 25.07.2016, sobrevindo a decisão que não conheceu do recurso, por entender ser este manifestamente incabível (2658799 / fls. 235-236). Essa decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30.01.2017 (2658799 / fl. 374). O feito prosseguiu e o trânsito em julgado certificado em 11.04.2017 (2658799 / fls. 238).*

*3. Ocorre que, constatado o erro grosseiro na interposição do recurso pelo autor, o início do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deu-se no dia subsequente ao término do prazo para a interposição do recurso cabível contra o acórdão da Nona Turma. Assim, tendo a disponibilização ocorrido em 11.07.2016 (segunda-feira), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 12.07.2016 (terça-feira), dando-se o início do prazo para recurso em 13.07.2016, com término em 02.08.2016. Escoado o prazo para a interposição de recurso, em 03.08.2016 teria iniciado o prazo de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória. Não obstante, verifico que a presente ação foi proposta em 04.05.2018, obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015.*

*4. Objetiva o autor desconstituir acórdão, transitado em julgado, que, em análise do conjunto probatório dos autos, verificou que o requerente não faria jus à aposentadoria especial, por contar com 24 anos, 11 meses e 31 dias de atividade insalubre, quando seriam necessários 25 anos, conforme previsto no artigo 57, da Lei nº 8.213/91. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, VIII (erro de fato), do CPC/2015.*

*5. Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato. Na hipótese dos autos, o autor entende que o julgado rescindendo se equivocou na contagem de seu tempo de labor insalubre para a concessão da aposentadoria especial, pois, apesar de verificar que a soma dos períodos especiais ter atingido 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 31 (trinta e um) dias na data do requerimento administrativo (28.03.2006), concluiu que não havia tempo necessário para a concessão do benefício. Tem razão o autor.*

*6. O cálculo do tempo de serviço deve ser realizado levando-se em consideração a quantidade de dias do mês legal, que corresponde a 30 (trinta), abstraindo-se os dias 31 (trinta e um) dos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, outubro e dezembro, na forma do artigo 1º, da Lei nº 810/49, que disciplina o mês civil. Da mesma forma, o ano legal também não corresponde a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, mas, sim, 360 (trezentos e sessenta), considerando-se doze meses de trinta dias cada. Nesse contexto, deve ser julgado procedente o pedido de rescisão da coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1875321 - 0011722-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2019.*

*7. Análise do juízo rescisório: Na ação originária, ajuizada em 29.08.2011, objetiva o autor ter reconhecido o exercício de atividade em condições especiais e a revisão do benefício concedido em 28.03.2006 para a conversão em aposentadoria especial ou majoração da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição. Para demonstrar a especialidade do labor juntou a documentação abaixo discriminada: - 1.2.99 a 31.8.05: PPP fls. 12/13, laudo pericial de fls. 138/146 - função de serviços gerais - agente agressivo químico: cloro concentrado, enquadramento no item 1.0.9 do anexo IV, do Decreto 2172/97.*

*8. Consta do laudo que "habitualmente o requerente laborava executando tratamentos fitossanitários com bomba de pulverizar elétrica nos locais de criação das avesutilizando para isso formol (líquido e em pó), amônia, creolina e cloro concentrado. Utilizava-sede EPIs individuais fornecidos pela própria empresa. Descarregava caminhões com cargas de ovos, separava lotes, fazia leitura de temperatura e umidade da incubadora (12 incubadoras e 6 nascedores), ajudava a carregar o caminhão com aves de 1 dia de nascidos". O perito afirma, ainda, que o segurado esteve exposto aos agentes insalubres de modo permanente (fl. 143), estando sujeito a condições especiais prejudiciais à saúde ou integridade física "em todo o período laboral" (fl. 145). Narra também que a despeito de o empregador haver fornecido o equipamento de proteção individual e fiscalizado o seu uso, os agentes agressivos não foram reduzidos ou neutralizados a ponto de se enquadrarem nos níveis de tolerância previstos. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade, nos termos do item 1.0.9 do anexo IV, do Decreto 2172/97.*

*9. No contexto dos autos, tem-se que o período incontroverso, 01.11.1977 a 30.12.1995, laborado na FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A (ID 2655375 / fls. 39-40), somado ao tempo ora reconhecido (01.02.1999 a 31.08.2005), totaliza 24 anos e 09 meses de labor em condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.*

*10. Por outro lado, merece ser acolhido o pedido de majoração da RMI da aposentadoria por tempo de serviço. Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 39-40, administrativamente foi atribuído ao autor o tempo de contribuição comum de 36 anos, 8 meses e 12 dias. Todavia, na data do requerimento administrativo (28.03.2006), o autor já contava com mais de 39 anos de tempo de contribuição, conforme a planilha anexa aos autos. Logo, o autor tem direito à revisão da RMI de seu benefício.*

*11. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 28.03.2000 (ID 2655372 / fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então. Nesse sentido: (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15). Tais pagamentos, registre-se, devem observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei n° 8.213/91.*

*12. Juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*

*13. Condenado o INSS, relativamente à sua sucumbência, em honorários advocatícios no valor fixo de R$ 1.000,00 (mil reais).*

*14. Ação rescisória julgada procedente, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos subjacentes (processo nº 2015.03.99.030742-79/SP). Pedido originário julgado parcialmente procedente para determinar o recálculo da RMI*".

Em suas razões aduz o embargante haver erro material no V. Acórdão, relativamente ao cômputo dos prazos reconhecidos como atividade especial e que, portanto, faz jus à aposentadoria especial requerida.

Assevera, para tanto, não terem sido contados como especiais os períodos de 01.06.1974 a 07.06.1975 e de 01/09/1983 a 30/10/1996, reconhecidos administrativamente pelo INSS como especiais, conforme se verifica da r. decisão proferida por este Tribunal nos autos do processo nº 0000010-88.2006.4.03.9999, em que foi relator o Juiz Federal Convocado João Consolim.

Afirma que, somados tais períodos com os reconhecidos na presente ação, totaliza o embargante 28 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço especial, suficiente à concessão a ele da aposentadoria especial pleiteada.

Requer, pois, o provimento dos presentes embargos, para que seja sanado o erro material em questão, concedendo ao embargante aposentadoria especial.

Em contrarrazões alega o INSS a improcedência dos argumentos esposados pelo embargante, em especial, porque o feito mencionado foi julgado extinto sem resolução do mérito e o INSS não reconheceu os períodos de 01.06.1974 a 07.06.1975 e de 01/09/1983 a 30/10/1996 na esfera administrativa.

Argumenta, ademais, que "*enquadrou tão somente o período de 01/11/1977 a 30/12/1995 como de atividade especial junto a FEPASA FERROVIA PAULISTA S.A., conforme análise de decisão técnica de atividade especial (fls. 33 dos autos físicos).*

*Não bastasse isso, o PPP juntado pelo autor na ação matriz (fls. 25), na seção de registros ambientais, consigna que a exposição a agente agressivo ruído só perdurou até 30/12/1995".*

Por fim, consigna que o embargante "*reivindicou, em seu pedido da ação matriz, o reconhecimento de atividade especial tão somente do período de 01/02/1999 à 31/08/2005, não podendo, sob pena de macular o princípio da congruência, inovar em sede de embargos de declaração de rescisória"*.

Pugna, outrossim, pelo desprovimento dos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009211-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ANTONIO DONIZETI CEZARIO

Advogado do(a) AUTOR: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, tenho que os embargos são de manifesta improcedência.

Com efeito, relativamente aos períodos de 01/06/74 a 07/06/75 (Irmãos Zonta) e 10/06/75 a 31/10/77 (Fepasa), resta claro o não reconhecimento administrativo de tais períodos pelo INSS, conforme expressamente consignado nas planilhas de fls. 47/52 destes autos, em cujo bojo consta o não enquadramento como especiais.

Ademais, a alegação de que os períodos de 01/06/74 a 07/06/75 e de 01/09/83 a 30/10/96 teriam sido reconhecidos administrativamente, uma vez que assim teria sido atestado judicialmente nos autos do processo nº 0000010-88.2006.4.03.9999, é descabida, pois além de referida afirmação ter sido inserida no bojo da fundamentação de decisão judicial extintiva sem resolução de mérito, não fazendo, pois, coisa julgada material, o embargante não trouxe a estes autos qualquer documento a atestar que, de fato, teria havido o reconhecimento administrativo quanto aos períodos supracitados.

Dessa forma, nada há a comprovar nestes autos o acerto da fundamentação da decisão proferida no feito de nº 0000010-88.2006.4.03.9999 - *que, de qualquer forma, não transita em julgado, já que é mera fundamentação* -, salvo quanto ao período concomitante de 01/11/77 a 30/12/95, que, de fato, foi enquadrado pelo INSS como especial (fl. 47/52) e devidamente considerado no V. Acórdão embargado na contagem do tempo de atividade insalubre.

Destarte, os únicos períodos especiais corretamente reconhecidos são: 01/11/77 a 30/12/95 (Fepasa Ferrovia Paulista S.A), reconhecido administrativamente pelo INSS (fls. 47/52), e 01/02/99 a 31/08/2005 (Wlama Agroindustrial Ltda), este último reconhecido judicialmente na ação originária.

Por derradeiro, na ação subjacente o único período que o embargante requereu o reconhecimento da especialidade foi o de 01/02/1999 a 31/08/2005, não podendo ele, agora, inovar nesta ação rescisória o objeto da ação originária, com acréscimo de períodos que sequer fizeram parte do pleito originário.

Dessa forma, nenhum erro material há a ser corrigido, estando o V. Acórdão embargado devidamente fundamentado, não havendo, ademais, contradições, obscuridades ou dúvidas a serem sanadas.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. AFASTAMENTO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. A alegação de que os períodos de 01/06/74 a 07/06/75 e de 01/09/83 a 30/10/96 teriam sido reconhecidos administrativamente, uma vez que assim teria sido atestado judicialmente nos autos do processo nº 0000010-88.2006.4.03.9999, é descabida, pois além de referida afirmação ter sido inserida no bojo da fundamentação de decisão judicial extintiva sem resolução de mérito, não fazendo, pois, coisa julgada material, o embargante não trouxe a estes autos qualquer documento a atestar que, de fato, teria havido o reconhecimento administrativo quanto aos períodos supracitados.

4. Dessa forma, nada há a comprovar nestes autos o acerto da fundamentação da decisão proferida no feito de nº 0000010-88.2006.4.03.9999 - *que, de qualquer forma, não transita em julgado, já que é mera fundamentação* -, salvo quanto ao período concomitante de 01/11/77 a 30/12/95, que, de fato, foi enquadrado pelo INSS como especial (fl. 47/52) e devidamente considerado no V. Acórdão embargado na contagem do tempo de atividade insalubre.

5. Destarte, os únicos períodos especiais corretamente reconhecidos são: 01/11/77 a 30/12/95 (Fepasa Ferrovia Paulista S.A), reconhecido administrativamente pelo INSS (fls. 47/52), e 01/02/99 a 31/08/2005 (Wlama Agroindustrial Ltda), este último reconhecido judicialmente na ação originária.

6. Por derradeiro, na ação subjacente o único período que o embargante requereu o reconhecimento da especialidade foi o de 01/02/1999 a 31/08/2005, não podendo ele, agora, inovar nesta ação rescisória o objeto da ação originária, com acréscimo de períodos que sequer fizeram parte do pleito originário.

7. Dessa forma, nenhum erro material há a ser corrigido, estando o V. Acórdão embargado devidamente fundamentado, não havendo, ademais, contradições, obscuridades ou dúvidas a serem sanadas.

8. Embargos de declaração improvidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022845-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: BENEDITO APARECIDO INACIO DA LUZ

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022845-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: BENEDITO APARECIDO INACIO DA LUZ

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por BENEDITO APARECIDO INACIO DA LUZ, em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da E. Sétima Turma desta Corte, transitado em julgado em 19.09.2017 - fl. 47, id 90200460 -, de relatoria do eminente Desembargador Federal Paulo Domingues, que negou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, aplicando, quanto aos juros de mora, os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. E, quanto à correção monetária, aplicou o Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Alega o autor que busca com a presente ação rescisória o afastamento da aplicação da Lei nº 11.960/2009, por violação manifesta de norma jurídica, diante do efeito "erga omnes" e "ex tunc" da declaração de inconstitucionalidade reconhecida pelo STF no julgamento da Repercussão Geral no RE 870.947 - Tema 810.

Argumenta que o V. Acórdão rescindendo aplicou ao caso a TR como critério de correção monetária, mesmo diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da aplicação daquele índice pelo Supremo Tribunal Federal, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Aduz, ademais, não ter havido modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da TR no que tange aos débitos ainda não inscritos, de maneira que a referida declaração de inconstitucionalidade tem eficácia plena sobre todos os débitos fazendários ainda não inscritos, de forma que a TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública é inconstitucional desde a edição do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Conclui, pois, que "*uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, em razão de a mesma violar o artigo 5º, CF, conforme decidido pelo plenário do STF nos autos da Repercussão Geral 870.947 – Tema 810, e diante da ausência modulação dos efeitos de tal decisão, devem os débitos fazendários ainda não inscritos em Precatório/RPV serem corrigidos pelo INPC, conforme estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal atualizado pela Resolução do CJF nº 267/2013, que desde já se requer por intermédio desta ação rescisória*".

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação. Afirma estarem ausentes os requisitos de rescindibilidade, entendendo ser aplicável ao presente caso a Súmula 343 do STF, haja vista que a controvérsia recai sobre uma aparente mudança de entendimento da própria corte constitucional. requerendo, ao final, a improcedência desta ação.

O autor apresentou razões finais, reiterando seus argumentos antes apresentados e ratificando o pedido de procedência desta ação. O INSS, por sua vez, reiterou a contestação apresentada, pugnando pela improcedência do pedido.

A Procuradoria Regional da República não se manifestou sobre o mérito, apenas postulando o prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022845-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: BENEDITO APARECIDO INACIO DA LUZ

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De início, verifico a tempestividade da presente ação, pois o trânsito em julgado na ação originária deu-se em 19.09.2017 - fl. 47, id 90200460 -, sendo que a inicial da presente ação foi distribuída nesta Corte em 05.09.2019, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

Passo, pois, ao exame das alegações do autor.

**DA VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA.**

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, *"como se não fosse rescindível"* (In: *Comentários ao código de processo civil, t. VI.* Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, *"um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranqüilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social"* (*In:Ação rescisória, Apontamentos,* RT 646/7).

De acordo com o preceituado no artigo 966, V, do CPC, é cabível a rescisão de decisão quando violar manifestamente disposição de norma judídica, considerando-se ocorrida esta hipótese no momento em que o magistrado, ao decidir a controvérsia, não observa regra expressa que seria aplicável ao caso concreto. Tal fundamento de rescisão consubstancia-se no desrespeito claro, induvidoso ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material.

José Frederico Marques refere-se a "*afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal*" (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "*a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e induvidosa*" (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

*"Art. 485: 20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214)"*.

Merece registro, ainda, por relevante, o que dispõe a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal:

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Por fim, não constitui demasia referir, por relevante, a observação feita por FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA *("Curso de Direito Processual Civil - Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais"*, p. 211-213, 10ª ed., 2012, Editora Jus PODIVM), no sentido de que *"É importante lembrar que, sendo a violação a literal dispositivo legal a causa de pedir da ação rescisória, é preciso que o autor aponte expressamente qual o dispositivo que reputa violado, não podendo o tribunal suprir a omissão, em homenagem à regra da congruência. É possível, porém, que se prescinda da referência a número de artigo ou parágrafo, 'desde que claramente identificável o conteúdo' da norma impugnada".*

Conforme relatado, a parte autora se insurge contra a parte do julgado rescindendo que fixou os índices de correção monetária e juros moratórios, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a ressalva de que deveria ser mantida a aplicação do índice da TR. Alega que o julgado rescindendo teria violado o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Contudo, como é cediço, a matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, ensejou largo dissenso jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas, de modo a fazer-se incidir a Súmula 343, do STF, à luz do julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte.

A propósito, quanto à aplicação da TR como índice de correção monetária para os débitos judiciais da Fazenda Pública, vale mencionar que, com o julgamento das ADIs 4357 e 4425, pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão de 14 de março de 2013, declarou-se a inconstitucionalidade de normas da EC 63/2009, entre as quais a regra que estabelecia a Taxa Referencial como índice de correção monetária para os débitos judiciais da Fazenda Pública constantes de precatórios (STF, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014).

O acórdão prolatado nas aludidas ADIs, além disso, teria declarado inconstitucional, por arrastamento, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º, da Lei 11.960/09, quanto ao índice de correção monetária.

A partir desse julgamento, as decisões de diversos tribunais, inclusive do STJ, passaram a afastar a TR como indexador de correção das condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, mas, em seguida, estabeleceu-se nova controvérsia acerca da real extensão da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das disposições da Lei 11.960/09.

O debate prevaleceu até 16 de abril de 2015, quando o STF reconheceu a existência de repercussão geral no RE 870.947, recurso que tratou do tema *"validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009"*, e esclareceu que o julgamento proferido nas ADIs 4357 e 4425 limitara-se a declarar a inconstitucionalidade da TR para o período de tramitação das requisições de pagamento, não se aplicando a referida decisão para o interregno que antecede a expedição do requisitório.

Finalmente, em 20 de setembro 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento, em regime de repercussão geral, do Tema 810 (RE 870.947), fixando as seguintes teses sobre a questão da correção monetária e dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e*

*2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Em substituição à TR, o STF fixou o IPCA-E como índice adequado à correção monetária do débito judicial.

Nota-se, considerando todo o exposto, que à época em que proferido o r. julgado rescindendo - em 26.06.2017, fls. 27/44, id 90200460 -, a matéria ainda era de interpretação controvertida nos tribunais, e o julgado adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação manifesta a disposição de norma jurídica (artigo 966, V, do CPC).

Vale conferir, a propósito do tema, os seguintes julgados desta Colenda Terceira Seção:

AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC DE 1973. ART. 966, V, DO CPC DE 2015. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Rejeitada a preliminar arguida em contestação, visto que a incidência ou não da Súmula nº 343 do C. STF corresponde a matéria que se confunde com o mérito.

2 - A questão da aplicabilidade ou não do artigo 5º da Lei nº 11.960/09 à época do julgado rescindendo, correspondia à matéria controvertida nos tribunais, razão pela qual não há que se falar em violação de lei. Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, o ajuizamento da presente demanda rescisória esbarra na Súmula 343 do C. STF, que estatui que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3 - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11376 - 0017621-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 )

AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- Rescisória ajuizada pelo INSS, com fulcro no art. 966, inciso V, do CPC/2015, visando desconstituir parcialmente a decisão que deferiu o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao ora réu, com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, conforme menciona.

- Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação ao disposto nos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a" e §2º, 97 e 103-A, todos da Constituição Federal; 480 e 481, do Código de Processo Civil de 1973; 2º, caput, do Decreto-lei nº 4.657/42; e 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, todos vigentes à época da prolação da decisão rescindenda, ao afastar a Taxa Referencial como fator de atualização das parcelas em atraso.

- Quando proferido o decisum, a questão da correção monetária envolvia interpretação controvertida, incidindo a Súmula 343, do E. Supremo Tribunal Federal.

- Em 29/09/2017, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), em sede de repercussão geral, fixando as seguintes teses:

- "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." E

- "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- O julgado rescindendo não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

- Rescisória julgada improcedente. Verba honorária, fixada em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, a ser paga pelo INSS.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11356 - 0016149-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018 )

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação rescisória, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009. CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO JULGAMENTO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. De acordo com o preceituado no artigo 966, V, do CPC, é cabível a rescisão de decisão quando violar manifestamente disposição de norma judídica, considerando-se ocorrida esta hipótese no momento em que o magistrado, ao decidir a controvérsia, não observa regra expressa que seria aplicável ao caso concreto. Tal fundamento de rescisão consubstancia-se no desrespeito claro, induvidoso ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material.

2. No caso dos autos, a parte autora se insurge contra a parte do julgado rescindendo que fixou os índices de correção monetária e juros moratórios, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a ressalva de que deveria ser mantida a aplicação do índice da TR. Alega que o julgado rescindendo teria violado o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

3. Contudo, como é cediço, a matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, ensejou largo dissenso jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas, de modo a fazer-se incidir a Súmula 343, do STF, à luz do julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte.

4. Ação rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016237-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JANETE MARIA BARBIERE SANSAO

Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016237-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JANETE MARIA BARBIERE SANSAO

Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JANETE MARIA BARBIERI SANSÃO, em face do INSS, visando desconstituir V. Acórdão da E. Sétima Turma desta Corte, transitado em julgado em 01.09.2017 - fl. 24, id 94756310 -, de relatoria do eminente Desembargador Federal Carlos Delgado, que negou provimento à apelação da autora, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Alega a autora que fundamenta a presente ação rescisória em prova nova, consistente em guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, além do seu CNIS, que foi retificado pelo INSS após o julgamento de improcedência da ação subjacente.

Argumenta que ao não obter provimento ao seu apelo neste Tribunal, solicitou ao INSS a regularização de seu CNIS, o qual foi retificado pela autarquia, com a inclusão dos períodos de contribuição como autônoma, correspondentes a 01.12.1985 a 31.12.1986 e de 07/1989 e 09/1989, os quais não foram incluídos na contagem de tempo de serviço na ação originária.

Conclui que, uma vez acrescidos tais períodos à contagem de seu tempo de serviço, a autora comprova a carência necessária de 108 (cento e oito) contribuições, fazendo jus, assim, à aposentadoria por idade urbana.

Requer, pois, a procedência desta ação, para que, em juízo rescisório, seja-lhe concedida aposentadoria por idade urbana.

O INSS foi citado e apresentou contestação. Preliminarmente, arguiu o indeferimento da inicial por ausência de juntada pela autora de todos os documentos imprescindíveis à propositura desta ação rescisória, bem como carência de ação, já que a autora não solicitou ao INSS a inclusão em seu CNIS dos períodos reconhecidos judicialmente, de maneira a não demonstrar a existência de pretensão resistida.

No mérito, aduz inexistir documento novo, porquanto as guias de recolhimento de contribuições previdenciárias trazidas a este feito como prova nova já estavam na posse da autora quando do ajuizamento da ação originária, não tendo ela justificado a sua não apresentação naquele feito.

Da mesma forma, o CNIS aqui juntado como prova nova somente foi retificado após o trânsito em julgado da ação subjacente, e com base em documentos que já estavam na posse da autora à época da propositura da ação originária, de maneira que, não tendo ela justificado a sua não utilização a tempo e modo, não pode ser considerado documento novo para os fins rescisórios.

Pleiteia, pois, o acolhimento das preliminares arguidas, ou, quando não, a improcedência desta ação.

A autora manifestou-se sobre a contestação, requerendo o afastamento das preliminares e a procedência da ação.

Em parecer, a E. Procuradoria Regional da República opinou pela procedência desta ação, com a concessão do benefício à autora.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016237-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JANETE MARIA BARBIERE SANSAO

Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De início, reconheço a tempestividade desta ação, pois o trânsito em julgado no feito originário deu-se em 01.09.2017 - fl. 24, id 94756310 -, sendo que a inicial desta ação rescisória foi distribuída nesta Corte em 26.06.2019, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

Quanto às preliminares arguidas pelo INSS, afasto a alegação de extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de juntada dos documentos essenciais à causa, pois a autora, após ser intimada, cumpriu a determinação deste Relator e juntou os documentos faltantes.

Afasto, ainda, a preliminar de carência de ação, pois com a presente ação objetiva a autora, além do principal, o recebimento de todos os valores em atraso, o que não obteria com o simples requerimento na esfera administrativa de inclusão em seu CNIS dos períodos reconhecidos judicialmente no feito originário.

**DA RESCISÃO COM BASE EM PROVA NOVA**

No tocante ao argumento de que há **documentos novos** suficientes à rescisão do julgado, não merece acolhimento o pedido autoral.

O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispõe que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso".

E, consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), **"por documento novo, entende-se aquele 'cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo'** (RTJ 158/774). Ou seja, 'é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas **que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade**' (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151" - grifei.

Nesse sentido, "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não à ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença" (STJ, 1ª Turma, REsp 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15.2.2000, v.u., DJU de 13.3.2000).

Em suma, documento novo é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. Com efeito: "a 'novidade' exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Portanto, a 'novidade' está ligada à apresentação do documento - e não à sua formação. Na concepção tradicional, documento novo para os efeitos do art. 485, VII, não é propriamente aquele que se formou depois do processo anterior. Nesse sentido, o documento 'novo' ensejador da ação rescisória é 'antigo' no que tange ao momento de sua formação. Essa constatação é diretamente extraível da lei. O inciso VII do art. 485 alude à existência e à anterior impossibilidade de uso do documento no passado (...) - deixando clara a preexistência do ' documento novo '" (Eduardo Talamini, In Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 179).

Não obstante, conforme o disposto na parte final do dispositivo em questão, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "*capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*", ou seja, a documentação apresentada, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.

Consoante o ensinamento de José Carlos Barbosa, "***o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável.*** *Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou". E prossegue:* ***"Por 'pronunciamento favorável' entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente decisão que lhe desse vitória total. Tanto pode pedir a rescisão, com base no inciso VII, o litigante que obteve parte do que pretendia e teria obtido tudo se houvesse usado o documento, quanto o que nada obteve e teria obtido ao menos parte usando o documento"*** (Comentários ao código de processo civil. 10ª ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149) - grifo nosso.

Pois bem, no caso dos autos, verifica-se que, a despeito de as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias dos períodos alegados, que embasaram a retificação do CNIS, já existissem à época da propositura da ação originária, a autora não justificou na presente ação o motivo pelo qual não as apresentou naquele feito.

Ora, se tais documentos - guias de recolhimento de contribuições previdenciárias - estavam na posse da autora, era seu dever juntá-los à ação subjacente, o que sequer geraria a necessidade de retificação de seu CNIS, já que, por si sós, serviriam de fundamento ao reconhecimento pelo Poder Judiciário dos períodos ali elencados.

Ademais, a própria retificação do CNIS, promovida pela autora junto ao INSS somente após o trânsito em julgado na ação originária, também poderia ter sido diligenciada por ela antes do ingresso ou mesmo durante o trâmite daquela ação, ônus esse, contudo, por ela não cumprido.

E, como visto, a própria autora admitiu na inicial desta ação rescisória que somente diligenciou a procura de tais documentos, e também a retificação de seu CNIS junto ao INSS, após ter sido julgado improcedente seu pedido na ação subjacente, a demonstrar que a documentação estava em sua posse, deixando de carreá-la ao feito originário por evidente omissão.

Assim, não há como promover-se a rescisão da coisa julgada formada no feito subjacente com base em tais documentos, já que, como visto, a legislação processual exige que para os fins rescisórios, deve a parte requerente demonstrar a impossibilidade do uso do documento a tempo e modo no feito originário, conforme se extrai claramente do artigo 966, inciso VII, do CPC, bem como à luz dos precedentes do C. STJ acima citados.

Dessa forma, deve ser julgada improcedente a presente ação, porquanto os documentos juntados pela autora nesta ação não tem o condão de ser acolhidos como prova nova.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, afasto as preliminares e julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a autora nas custas e em honorários advocatícios em favor do INSS, no valor de R$ 1.0000,00 (mil reais), ficando suspenso o pagamento por ser ela beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. NÃO ACOLHIMENTO. DOCUMENTOS QUE JÁ ESTAVAM NA POSSE DA AUTORA QUANDO DO INGRESSO COM A AÇÃO SUBJACENTE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DA PROVA EM MOMENTO OPORTUNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Quanto às preliminares arguidas pelo INSS, afasto a alegação de extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de juntada dos documentos essenciais à causa, pois a autora, após ser intimada, cumpriu a determinação deste Relator e juntou os documentos faltantes.

2. Afasto, ainda, a preliminar de carência de ação, pois com a presente ação objetiva a autora, além do principal, o recebimento de todos os valores em atraso, o que não obteria com o simples requerimento na esfera administrativa de inclusão em seu CNIS dos períodos reconhecidos judicialmente no feito originário.

3. Consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), "por documento novo, entende-se aquele 'cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/774). Ou seja, 'é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade' (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151".

4. No caso dos autos, verifica-se que, a despeito de as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias dos períodos alegados, que embasaram a retificação do CNIS, já existissem à época da propositura da ação originária, a autora não justificou na presente ação o motivo pelo qual não as apresentou naquele feito.

5. Ora, se tais documentos - guias de recolhimento de contribuições previdenciárias - estavam na posse da autora, era seu dever juntá-los à ação subjacente, o que sequer geraria a necessidade de retificação de seu CNIS, já que, por si sós, serviriam de fundamento ao reconhecimento pelo Poder Judiciário dos períodos ali elencados.

6. Ademais, a própria retificação do CNIS, promovida pela autora junto ao INSS somente após o trânsito em julgado na ação originária, também poderia ter sido diligenciada por ela antes do ingresso ou mesmo durante o trâmite daquela ação, ônus esse, contudo, por ela não cumprido.

7. E, como visto, a própria autora admitiu na inicial desta ação rescisória que somente diligenciou a procura de tais documentos, e também a retificação de seu CNIS junto ao INSS, após ter sido julgado improcedente seu pedido na ação subjacente, a demonstrar que a documentação estava em sua posse, deixando de carreá-la ao feito originário por evidente omissão.

8. Assim, não há como promover-se a rescisão da coisa julgada formada no feito subjacente com base em tais documentos, já que, como visto, a legislação processual exige que para os fins rescisórios, deve a parte requerente demonstrar a impossibilidade do uso do documento a tempo e modo no feito originário, conforme se extrai claramente do artigo 966, inciso VII, do CPC, bem como à luz dos precedentes do C. STJ acima citados.

9. Ação rescisória improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares e julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006527-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) AUTOR: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Manifeste-se a autora, querendo, sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo legal.

Após, conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000172-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: FRANCISCO BEZERRA FREIRES

Advogado do(a) REU: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000172-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: FRANCISCO BEZERRA FREIRES

Advogado do(a) REU: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Trata-se de ação rescisória ajuizada em 20.01.2017, pelo INSS, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2005.61.83.002294-5 (ID 364985 – págs. 67/74 e 364987 – págs. 1/4), da lavra do e. Desembargador Federal Gilberto Jordan, cujo trânsito em julgado se deu em 04.05.2015 (ID 364987 – pág. 9).

Nos autos da ação subjacente, Francisco Bezerra Freires, ora réu, pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição com reconhecimento de atividade especial.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, fixando a correção monetária na forma do Provimento nº 95, de 16.03.2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário e houve apelo do INSS.

Sobreveio decisão monocrática, de lavra do e. Desembargador Federal Gilberto Jordan, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS. No tocante à correção monetária, foi proferida nos seguintes termos (ID 364985 – págs. 67/74 e 364987 – págs. 1/4):

*"Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n° 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357."*

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015, sustentando violação ao disposto *"nos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a" e §2º, 97 e 103-A, da Constituição Federal; 480 e 481, do Código de Processo Civil de 1973, 2º, caput, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ao afastar a Taxa Referencial como fator de atualização as parcelas em atraso."*

Forte nisso, pede a desconstituição parcial do julgado proferido no que tange à correção monetária das parcelas em atraso, com a prolação de nova decisão determinando a observância dos critérios previstos no art. 1°-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Pleiteia, ainda a concessão de tutela de urgência para suspender a execução em curso.

Foi postergada a análise do pedido de tutela provisória e determinada a citação do réu (ID 395599).

Citado, o réu apresentou contestação, requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a improcedência do pedido (ID 617835).

Foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita ao réu, retificado, de ofício, o valor atribuído à causa e indeferida a tutela de urgência (ID 7028626).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, mas deixaram transcorrer o prazo *in albis*.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando hipótese de intervenção obrigatória, opinou pelo prosseguimento regular do feito (ID 123383437).

**É O RELATÓRIO**.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000172-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: FRANCISCO BEZERRA FREIRES

Advogado do(a) REU: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, porquanto o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

Conforme relatado, o julgado rescindendo transitou em julgado em 04.05.2015 (ID 364987 – pág. 9) e a presente ação foi ajuizada em 20.01.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

Francisco Bezerra Freires, ora réu, ajuizou ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

O INSS pleiteia, com base no artigo 966, inciso V do CPC/2015, a desconstituição parcial do julgado rescindendo, no tocante à correção monetária. Quanto a essa questão, a decisão rescindenda está assim vazada:

"*Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n° 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.*"

**DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.**

Previa o art. 485 , inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que *"O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis"* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

Na singularidade, o INSS sustenta que a decisão proferida ao afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária, teria incorrido em manifesta violação a norma jurídica extraída dos artigos 5°, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a", 97, §2° e 103-A, todos da CF/88; 480 e 481, do CPC; 2°, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9.497/97.

A alegação de violação manifesta à norma jurídica não procede.

Nesse passo, importa registrar que a decisão rescindenda, ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, não violou, de forma manifesta, a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pela autarquia, sendo de se frisar que a interpretação adotada por tal *decisum* encontra amparo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte, o que interdita a rescisão do julgado.

Acresça-se que a pretensão do INSS - no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR - Taxa Referencial - foi rechaçada pelo E. STF (RE nº 870.947/SE, repercussão geral) e que a decisão rescindenda está em harmonia com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária.

Por tais razões, não há como se divisar que a decisão rescindenda tenha conferido uma interpretação teratológica aos dispositivos citados na exordial, motivo pelo qual não procede o pedido de rescisão do julgado.

Friso, por oportuno, que em casos análogos ao presente, esta C. Seção assim já se manifestou:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (L. 11.960/09). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. 1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. 2. Trata-se de demanda rescisória voltada à desconstituição parcial de julgado, relativamente à fixação de consectários legais de forma diversa àquela supostamente prevista nas Leis n.s° 10.741/03 (observado o disposto da Lei n.º 10.887/04) e 11.960/09. 3. O artigo 31 da Lei n.º 10.741/03 estabelece que o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. Por seu turno, a Medida Provisória n.º 167, de 19.02.2004, convertida na Lei n.º 10.887/04, previu o INPC como índice de correção dos salários de contribuição considerados no cálculo do valor dos benefícios previdenciários. Verifica-se, portanto, a ausência de suporte legal ao pleiteado pela autarquia, haja vista que alteração no critério de correção de salários de contribuição (Lei n.º 10.887/04) não implica a mesma modificação no critério de reajustamento anual das rendas mensais dos benefícios. 4. A partir de maio de 1996, com a edição da Medida Provisória n.º 1.440, de 10.05.1996, o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) passou a ser utilizado como índice de reajustamento dos benefícios previdenciários, assim como de correção de prestações pagas em atraso. Tal previsão legal se manteve durante várias reedições da medida provisória, até que, com a edição da Medida Provisória n.º 1.620-38, de 10.06.1998, deixou de ser previsto em lei o índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas. Após várias reedições, essa medida provisória foi convertida na Lei n.º 10.192/01, que apenas estabelecia a utilização da média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo (artigo 8º, § 2º). Com a edição da Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/06, voltou a ser previsto o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas de benefícios. Ressalta-se que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época do julgado rescindendo e atualmente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal prevê a aplicação do IGP-DI entre maio de 1996 e agosto de 2006. 5. Entre o interregno de junho de 1998 e agosto de 2006 não há que se falar em violação direta à disposição literal de lei decorrente da aplicação do IGP-DI, haja vista que o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. 6. A matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, desde sua inclusão pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01, resultou em larga controvérsia jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas. Precedentes dos e. STJ e STF. 7. Ao longo de anos, sedimentaram-se as teses fixadas pelo e. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no sentido de que: a) tem aplicabilidade imediata o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (AI/RG 842.063); b) o dispositivo legal, quanto aos juros moratórios, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (RE 870.947); c) o dispositivo legal, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (RE 870.947). 8. Incidência o enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF, adotadas as balizas fixadas no julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte. 9. Verba honorária fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. 10. Rejeitada a impugnação ao valor da causa, por ausência de indicação da quantia que se pretendia ver reconhecida como devida e da respectiva memória de cálculo. 11. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9332 - 0013154-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2018)*

*AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966 INC. V DO CPC/2015. LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL-TR. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. IMPROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de ação rescisória com fundamento no artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão parcial da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2006.61.83.008340-9, notadamente com relação à atualização monetária das parcelas em atraso, determinando a observância dos critérios previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, mediante a aplicação da Taxa Referencial - TR. 2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3. A jurisprudência do C. STJ posicionava-se no sentido de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos processos ajuizados antes de sua vigência. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/03/2011; STJ, AgRg no REsp 1233371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17/05/2011). Posteriormente, o C. STJ alterou seu posicionamento, e no REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento. Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF. 4. Posteriormente, em julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, em 20 de setembro de 2017, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao regime da repercussão geral, fixando, entre outras, a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". 5. Em julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período - e não mais na remuneração das cadernetas de poupança, cuja aplicação foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional essa previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09) (REsp 1.492.221/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.03.2018). 6. Conclui-se, pois, que o julgado rescindendo adotou uma solução razoável para o caso. Ademais, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. 7. Improcedência do pedido. Agravo regimental interposto pelo INSS prejudicado. Sem verba honorária em face da ausência de contestação. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11261 - 0013228-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).*

Ressalto, inclusive, que as normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial não afastam a incidência da Sumula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, *a fortiori* em sede de rescisória.

Pelo exposto, não há que se falar em manifesta violação à norma jurídica extraída dos dispositivos citados na exordial, motivo pelo qual o pedido de rescisão do julgado deve ser rejeitado.

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório e condeno o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

2. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3. A autarquia defende que a decisão ao afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária, teria incorrido em manifesta violação a norma jurídica extraída dos artigos 5°, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a", 97, §2° e 103-A, todos da CF/88; 480 e 481, do CPC; 2°, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9.497/97.

4. A alegação de violação manifesta à norma jurídica não procede. Ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, o decisum não violou, de forma manifesta, a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pela autarquia, sendo de se frisar que a interpretação adotada por tal *decisum* encontra amparo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte, o que interdita a rescisão do julgado. A pretensão do INSS - no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR - Taxa Referencial - foi rechaçada pelo E. STF (RE nº 870.947/SE, repercussão geral) e que a decisão rescindenda está em harmonia com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária. As normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial não afastam a incidência da Sumula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, *a fortiori* em sede de rescisória.

5. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

6. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

7. Ação rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001701-27.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANTONIO CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001701-27.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANTONIO CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 22.09.2016, por Antonio Cardoso da Silva, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2011.61.83.012790-1 (ID 236792), pela Eg. Nona Turma, de relatoria da e. Desembargadora Federal Daldice Santana, cujo trânsito em julgado se deu em 22.09.2014 (ID 236796).

Nos autos da ação subjacente o ora autor pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de trabalho prestado em atividade rural no período de 25.10.1966 a 05.07.1979.

A sentença de Primeiro Grau julgou procedente o pedido. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Sobreveio monocrática, de lavra do Juiz Federal Convocado em auxílio Rodrigo Zacharias, que deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido (ID 236847 – págs. 1/3)

Em face dessa decisão, o autor interpôs agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC/73, cujo julgado porta a seguinte ementa (ID 236792 – pág. 5):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*

*2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.*

*4- Agravo desprovido. Decisão mantida."*

O autor opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (ID 236854 – págs. 5/8).

Interposto Recurso Especial, o mesmo não foi conhecido (ID 236857 – pág. 20). O trânsito em jugado ocorreu em 22.09.2014 (ID 236796).

Antonio Cardoso da Silva, ora autor, ingressou com a presente ação rescisória sob o fundamento de que *"a R. Decisão da 09ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ao deixar de reconhecer o período laborado como rurícola, violou o direito do Autor, ferindo de morte o disposto nos Artigos, 6º, 201, § 7º, inciso I e § 9º, da Constituição Federal da Republica do Brasil, acima transcritos, que garantem plenamente o direito à previdência social a contagem da atividade rural para efeitos de concessão da aposentadoria".* Alega ainda que a decisão violou o disposto nos artigos 52 e 55 da Lei nº 8.213/91. Sustenta também que o julgado equivocou-se na análise da prova dos autos, incidindo em erro de fato.

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado com o reconhecimento do labor rural no período de 25.10.1966 a 05.07.1979 e consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A decisão de ID 291642 concedeu os benefícios da justiça gratuita, postergou a análise do pedido de tutela provisória e determinou a citação do INSS.

O réu apresentou contestação (ID 426339), alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, ante a ausência de documentos essenciais à compreensão da causa. No mérito, sustenta a inexistência de violação a norma jurídica e de erro de fato, pugnando pela improcedência do pedido.

O autor apresentou a sua réplica (ID 23077987).

A decisão de ID 120464071 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e rejeitou a preliminar de inépcia da inicial.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais, que foram apresentadas pelo autor (ID 123226118) e pelo INSS (ID 126642970).

O MPF – Ministério Público Federal não vislumbrando hipótese de intervenção obrigatória, devolveu os autos para processamento sem a sua intervenção (ID 126849352).

**É O RELATÓRIO.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001701-27.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANTONIO CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu na sua vigência.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 22.09.2014 (ID 236796) e a presente ação foi ajuizada em 22.09.2016, ou seja, dentro do prazo decadencial.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

O autor ajuizou ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período rural de 25.10.1966 a 05.07.1979.

Segundo a inicial da presente rescisória, a decisão rescindenda incidiu em violação manifesta a norma jurídica e erro de fato, ao considerar que não restou comprovado o período alegado, apesar de ter sido apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Dessa forma, requer a rescisão do acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015.

A decisão rescindenda está assim vazada:

*"(...)*

*A r. sentença deve ser reformada.*

*No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento de trabalho rural desenvolvido sem registro entre 25/10/1966 a 5/7/1979.*

*Não obstante os apontamentos do seu genitor ("Sr. Luiz Cardoso Da Silva"), não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora (como título eleitoral, certidão de secretária de segurança pública e documentos escolares que demonstrem a dispensa das aulas de educação física em razão de trabalho), capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.*

*Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.*

*Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

*Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.*

*(...)".*

DO JUÍZO RESCINDENTE – VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.

Nos termos do artigo 485, V, do CPC/1973, a violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973. No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No presente caso, não há que se falar em em violação manifesta à norma jurídica apontada.

O julgado rescindendo expressamente se manifestou sobre os documentos que instruíram a ação subjacente e concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor rural pretendido, bem como a prova oral colhida foi genérica e mal circunstanciada.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação manifesta a norma jurídica não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, do CPC1973, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese, ausente, *in casu*.

DO JUÍZO RESCINDENTE: ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO.

No que tange ao erro de fato, o requerente consignou que a decisão rescindenda não valorou adequadamente o conjunto probatório dos autos porquanto, em verdade, os documentos que instruíram a ação originária são suficientes à comprovação do labor rural no período declinado.

Ora, a alegação do requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

O artigo 485, §1°, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" e que "É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC/73, art. 485, §2°).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1o que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e a realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular: Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo. A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado. A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado. Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do *decisum*. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do *decisum* rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova: Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2°)". [...] São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato – labor rural do autor -, estando referido *decisum* fundamentado na insuficiência dos documentos juntados aos autos subjacentes e na prova testemunhal produzida em juízo, que não se revelou robusta e idônea.

Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, IX, do CPC/1973, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO . VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.*
*[...]*
*3. Para que seja reconhecido erro de fato , hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.*
*4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.*
*5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato , seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.*
*[...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)*

Em verdade, a pretexto se sanar um alegado erro de fato, o autor busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no *decisum* rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como visto, os fundamentos de fato e de direito trazidos pelo autor quando do ajuizamento da ação originária, foram objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato em juízo rescisório.

Não verificada a ocorrência de erro de fato, impõe-se a improcedência do pedido de rescisão deduzido com esse fundamento.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DA SUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §5º, do CPC/2015.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS.
I - A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, quando ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda.
II - O julgado rescindendo transitou em julgado em 22.09.2014 (ID 236796) e a presente ação foi ajuizada em 22.09.2016, ou seja, dentro do prazo decadencial.
III – - A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.
IV - O julgado rescindendo concluiu que o início de prova material foi insuficiente e não foi corroborado pela prova testemunhal colhida, não restando comprovado o alegado labor rural pelo autor.
V - Forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.
VI - Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
VII -No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato – labor rural do autor, estando referido *decisum* fundamentado na insuficiência dos documentos juntados aos autos subjacentes e na prova testemunhal produzida em juízo, que não se revelou robusta e idônea.
VIII - Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.
IX - Em verdade, a pretexto se sanar um alegado erro de fato, o autor busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no *decisum* rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.
X - Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
XI - Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.
XII - Ação rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000216-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALDIR MIGUEL DE MORAES

Advogado do(a) REU: IARA DOS SANTOS - SP98181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000216-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALDIR MIGUEL DE MORAES

Advogado do(a) REU: IARA DOS SANTOS - SP98181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Trata-se de ação rescisória ajuizada em 24.01.2017, pelo INSS, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2005.61.83.006845-3 (ID 366830 – págs. 11/16), pela Eg. Sétima Turma, de relatoria do e. Desembargador Federal Toru Yamamoto, cujo trânsito em julgado se deu em 22.10.2015 (ID 366830 – pág. 18).

Nos autos da ação subjacente, Valdir Miguel de Moraes, ora réu, pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com reconhecimento de atividade especial.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (21.01.1998), observada a prescrição quinquenal, fixando a correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 561/2007. A sentença foi submetida ao reexame necessário e houve apelo da parte autora.

Sobreveio decisão monocrática, de lavra do e. Desembargador Federal Toru Yamamoto que deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, e deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a prescrição quinquenal, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição.

Em face dessa decisão, o INSS interpôs agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, cujo julgado porta a seguinte ementa (ID 366830 – págs. 11/16):

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DA JUSTIÇA FEDERAL Nº 267/2013. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.*

*2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*3. A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).*

*4. Agravo legal improvido."*

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015, visando a desconstituição parcial do julgado, sustentando violação ao disposto "*nos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a" e §2º, 97 e 103-A, da Constituição Federal; e ainda art. 480 e 481, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor quando da prolação da r. decisão rescindenda, 2º, caput, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e ainda o artigo 6º da Lei de Introdução ao Direito".* Alega que "*No que pertine à correção monetária, a r. decisão prolatada por esse E. TRF-3 transitada em julgado dos autos da ação originária, deixou de observar a Lei 11.960, de 2009, alterando o índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao determinar a aplicação do manual de cálculo da justiça federal em vigor, instituído pela resolução do CJF n. 267/2016. De fato, nos termos do preceituado no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a contar de 29.06.2009, as parcelas em atraso referente aos débitos oriundos de benefícios previdenciários devem ser atualizadas monetariamente pela variação da Taxa Referencial – TR."*

Forte nisso, pede a desconstituição parcial do julgado proferido no que tange à correção monetária das parcelas em atraso, com a prolação de nova decisão determinando a observância dos critérios previstos no art. 1°-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Pleiteia, ainda a concessão de tutela de urgência para suspender a execução em curso.

Foi postergada a análise do pedido de tutela provisória e determinada a citação do réu (ID 395489).

Citado, o réu apresentou contestação, requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a improcedência do pedido (ID 465533).

Foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita ao réu e indeferida a tutela de urgência (ID 7002704).

O INSS interpôs agravo interno (ID 7417057) contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo o réu as apresentado (ID 7517430) e o INSS quedado-se inerte.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando hipótese de intervenção obrigatória, devolveu os autos para processamento sem sua intervenção. (ID 8011262).

**É O RELATÓRIO.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000216-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALDIR MIGUEL DE MORAES

Advogado do(a) REU: IARA DOS SANTOS - SP98181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindnenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

Conforme relatado, o julgado rescindendo transitou em julgado em 22.10.2015 e a presente ação foi ajuizada em 24.01.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

Valdir Miguel de Moraes, ora réu, ajuizou ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

O INSS pleiteia, com base no artigo 966, inciso V do CPC/2015, a desconstituição parcial do julgado rescindendo, no tocante à correção monetária. Quanto a essa questão, a decisão rescindenda está assim vazada:

*"(...)*

*Cabe esclarecer ainda que, a correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).*

*(...)"*

**DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.**

O art. 485 , inciso V, do CPC/73, estatuía que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que *"O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis"* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

Na singularidade, o INSS sustenta que a decisão proferida ao afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária, teria incorrido em manifesta violação a norma jurídica extraída dos artigos 5°, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a", 97, §2° e 103-A, todos da CF/88; 480 e 481, do CPC; 2°, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9.497/97.

A alegação de violação manifesta à norma jurídica não procede.

Nesse passo, importa registrar que a decisão rescindenda, ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, não violou, de forma manifesta, a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pela autarquia, sendo de se frisar que a interpretação adotada por tal *decisum* encontra amparo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte, o que interdita a rescisão do julgado.

Acresça-se que a pretensão do INSS - no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR - Taxa Referencial - foi rechaçada pelo E. STF (RE nº 870.947/SE, repercussão geral) e que a decisão rescindenda está em harmonia com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária.

Por tais razões, não há como se divisar que a decisão rescindenda tenha conferido uma interpretação teratológica aos dispositivos citados na exordial, motivo pelo qual não procede o pedido de rescisão do julgado.

Friso, por oportuno, que em casos análogos ao presente, esta C. Seção assim já se manifestou:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (L. 11.960/09). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. 1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. 2. Trata-se de demanda rescisória voltada à desconstituição parcial de julgado, relativamente à fixação de consectários legais de forma diversa àquela supostamente prevista nas Leis n.sº 10.741/03 (observado o disposto da Lei n.º 10.887/04) e 11.960/09. 3. O artigo 31 da Lei n.º 10.741/03 estabelece que o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. Por seu turno, a Medida Provisória n.º 167, de 19.02.2004, convertida na Lei n.º 10.887/04, previu o INPC como índice de correção dos salários de contribuição considerados no cálculo do valor dos benefícios previdenciários. Verifica-se, portanto, a ausência de suporte legal ao pleiteado pela autarquia, haja vista que alteração no critério de correção de salários de contribuição (Lei n.º 10.887/04) não implica a mesma modificação no critério de reajustamento anual das rendas mensais dos benefícios. 4. A partir de maio de 1996, com a edição da Medida Provisória n.º 1.440, de 10.05.1996, o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) passou a ser utilizado como índice de reajustamento dos benefícios previdenciários, assim como de correção de prestações pagas em atraso. Tal previsão legal se manteve durante várias reedições da medida provisória, até que, com a edição da Medida Provisória n.º 1.620-38, de 10.06.1998, deixou de ser previsto em lei o índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas. Após várias reedições, essa medida provisória foi convertida na Lei n.º 10.192/01, que apenas estabelecia a utilização da média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo (artigo 8º, § 2º). Com a edição da Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/06, voltou a ser previsto o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas de benefícios. Ressalta-se que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época do julgado rescindendo e atualmente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal prevê a aplicação do IGP-DI entre maio de 1996 e agosto de 2006. 5. Entre o interregno de junho de 1998 e agosto de 2006 não há que se falar em violação direta à disposição literal de lei decorrente da aplicação do IGP-DI, haja vista que o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. 6. A matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, desde sua inclusão pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01, resultou em larga controvérsia jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas. Precedentes dos e. STJ e STF. 7. Ao longo de anos, sedimentaram-se as teses fixadas pelo e. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no sentido de que: a) tem aplicabilidade imediata o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (AI/RG 842.063); b) o dispositivo legal, quanto aos juros moratórios, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (RE 870.947); c) o dispositivo legal, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (RE 870.947). 8. Incidência o enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF, adotadas as balizas fixadas no julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte. 9. Verba honorária fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. 10. Rejeitada a impugnação ao valor da causa, por ausência de indicação da quantia que se pretendia ver reconhecida como devida e da respectiva memória de cálculo. 11. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9332 - 0013154-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2018)*

*AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966 INC. V DO CPC/2015. LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL-TR. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. IMPROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de ação rescisória com fundamento no artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão parcial da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2006.61.83.008340-9, notadamente com relação à atualização monetária das parcelas em atraso, determinando a observância dos critérios previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, mediante a aplicação da Taxa Referencial - TR. 2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3. A jurisprudência do C. STJ posicionava-se no sentido de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos processos ajuizados antes de sua vigência. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/03/2011; STJ, AgRg no REsp 1233371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17/05/2011). Posteriormente, o C. STJ alterou seu posicionamento, e no REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento. Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF. 4. Posteriormente, em julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, em 20 de setembro de 2017, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao regime da repercussão geral, fixando, entre outras, a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". 5. Em julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período - e não mais na remuneração das cadernetas de poupança, cuja aplicação foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional essa previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09) (REsp 1.492.221/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.03.2018). 6. Conclui-se, pois, que o julgado rescindendo adotou uma solução razoável para o caso. Ademais, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. 7. Improcedência do pedido. Agravo regimental interposto pelo INSS prejudicado. Sem verba honorária em face da ausência de contestação. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11261 - 0013228-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).*

Ressalto, inclusive, que as normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial não afastam a incidência da Sumula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, *a fortiori* em sede de rescisória.

Pelo exposto, não há que se falar em manifesta violação à norma jurídica extraída dos dispositivos citados na exordial, motivo pelo qual o pedido de rescisão do julgado deve ser rejeitado.

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório e do agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interno e condeno o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

2. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

3. A autarquia defende que a decisão ao afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária, teria incorrido em manifesta violação a norma jurídica extraída dos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a", 97, §2º e 103-A, todos da CF/88; 480 e 481, do CPC; 2º, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9.497/97.

4. A alegação de violação manifesta à norma jurídica não procede. Ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, o *decisum* não violou, de forma manifesta, a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pela autarquia, sendo de se frisar que a interpretação adotada por tal *decisum* encontra amparo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte, o que interdita a rescisão do julgado. A pretensão do INSS - no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR - Taxa Referencial - foi rechaçada pelo E. STF (RE nº 870.947/SE, repercussão geral) e que a decisão rescindenda está em harmonia com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária. As normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial não afastam a incidência da Sumula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, *a fortiori* em sede de rescisória.

5. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

6. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

7. Ação rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031157-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: CARLOS ALBERTO SANTANA

Advogados do(a) AUTOR: DANILLO CALDEIRA DOS SANTOS - SP425166, ARNALDO FAOUR - SP436465

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Considerando a certidão id 147109673, bem como a manifestação da parte autora em id 147264707, determino o cancelamento da distribuição do presente feito, tendo em vista a sua distribuição, por equívoco, em duplicidade.

Outrossim, haverá prosseguimento, tão somente, nos autos da ação rescisória nº 5031145-66.2020.4.03.0000, distribuída precedentemente.

Cientifique-se.

Após procedido o cancelamento da distribuição, arquivem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006184-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: CELIA HELENA VERNACI MIQUELINO

Advogado do(a) AUTOR: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006184-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: CELIA HELENA VERNACI MIQUELINO

Advogado do(a) AUTOR: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 11.05.2017, por Celia Helena Vernaci Miquelino, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2012.03.99.019764-5 (ID 608493, 608498, 608511, 608519, 608523, 608530, 608543 e 608548), pela Eg. Oitava Turma, de relatoria do e. Desembargador Federal David Dantas, cujo trânsito em julgado se deu em 13.05.2015 (ID 608553).

Nos autos da ação subjacente a ora autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com reconhecimento de trabalho prestado em atividade rural nos períodos de 02.01.1975 a 31.03.1981, de 01.04.1981 a 30.04.1982 e de 02.05.1982 a 31.03.1990.

A sentença de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido. Houve apelação da parte autora.

Sobreveio monocrática, de lavra do e. Desembargador Federal David Dantas, que negou seguimento à apelação da parte autora (ID 608407, 608408, 608418, 608428, 608441, 608452, 608472 e 608488).

Em face dessa decisão, a autora interpôs agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC/73, cujo julgado foi proferido nos seguintes termos (D 608493, 608498, 608511, 608519, 608523, 608530, 608543 e 608548):

*"(...)*

*No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos: cópia da **certidão** de **casamento** realizado em **18/04/1981,** figurando o cônjuge varão como "lavrador ". (fls. 15)*

*-Cópia da sua CTPS, com anotações de vínculo empregatício urbano reconhecido pelo INSS, totalizando 19 anos, 04 meses e 10 dias. (fls. 16/19 e 34)*

*- Declaração de particular, atestando o trabalho da parte autora no meio rural (fls. 21)*

*- Notas fiscais e recibos do Sindicato Rural, em nome de seu sogro (fls. 24/33).*

*No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.*

***Declarações** de **sindicato** de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.*

*Na mesma seara, **declarações** firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a **sindicato rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural** , comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.*

*O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.*

*Contudo, ressalto que as laudas do sistema CNIS/Plenus (fls. 39/42) revelam contribuições individuais ao RGPS do **marido** da autora, qualificado como "Pedreiro" entre os anos de **1.985 a 1.990.***

*A partir de 1.990, o mesmo foi admitido na Prefeitura Municipal de Nhandeara-SP como "enfermeiro" (fls. 40/42),.*

*A seu turno, inexistente início de prova material relativa ao alegado período de trabalho em regime de economia familiar (02/01/75 a 31/03/81), junto a seus pais.*

*A oitiva das testemunhas e o próprio depoimento da autora indicam a qualidade de empregador rural de seu genitor (fls. 100/104), não a de segurado especial.*

*Não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como trabalhadora do meio rural.*

*E assim, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora, em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia **rural** de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.*

*Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela parte autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.*

*(...)"*

Interposto Recurso Especial, o mesmo não foi admitido ((ID 608551).). O trânsito em julgado ocorreu em 13.05.2015 (ID 608553).

Celia Helena Vernaci Miquelino, ora autora, ingressou com a presente ação rescisória sob o fundamento de que a decisão rescindenda violou o disposto nos artigos 52 a 55 da Lei nº 8.213/91 e artigo 201, §§ 7º e 8º da CF/88. Sustenta também que o julgado equivocou-se na análise da prova dos autos, incidindo em erro de fato.

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado com o reconhecimento do labor rural e consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A decisão de ID 777898 concedeu os benefícios da justiça gratuita e determinou a citação do INSS.

O réu apresentou contestação (ID 902448), sustentando a inexistência de violação a norma jurídica e de erro de fato, pugnando pela improcedência do pedido.

A autora apresentou a sua réplica (ID 8043340).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais, que foram apresentadas pela autora (ID 122866426) e pelo INSS (ID 123759301).

O MPF – Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 125864247).

**É O RELATÓRIO.**

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, tendo em visa que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob a sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

A decisão rescindenda transitou em julgado em 13.05.2015 (ID 608553) e a presente ação foi ajuizada em 11.05.2017, ou seja, dentro do prazo decadencial.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

A autora ajuizou ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural nos períodos de 02.01.1975 a 31.03.1981, de 01.04.1981 a 30.04.1982 e de 02.05.1982 a 31.03.1990.

Segundo a inicial da presente rescisória, a decisão rescindenda incidiu em violação manifesta a norma jurídica e erro de fato, ao considerar que não restou comprovado os períodos alegados, apesar de ter sido apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Dessa forma, requer a rescisão do acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015.

A decisão rescindenda está assim vazada:

*"(...)*

*No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos: cópia da **certidão** de **casamento** realizado em **18/04/1981,** figurando o cônjuge varão como "lavrador ". (fls. 15)*

*-Cópia da sua CTPS, com anotações de vínculo empregatício urbano reconhecido pelo INSS, totalizando 19 anos, 04 meses e 10 dias. (fls. 16/19 e 34)*

*- Declaração de particular, atestando o trabalho da parte autora no meio rural (fls. 21)*

*- Notas fiscais e recibos do Sindicato Rural, em nome de seu sogro (fls. 24/33).*

*No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.*

***Declarações** de **sindicato** de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.*

*Na mesma seara, **declarações** firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a **sindicato rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural** , comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.*

*O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.*

*Contudo, ressalto que as laudas do sistema CNIS/Plenus (fls. 39/42) revelam contribuições individuais ao RGPS do **marido** da autora, qualificado como "Pedreiro" entre os anos de **1.985 a 1.990.***

*A partir de 1.990, o mesmo foi admitido na Prefeitura Municipal de Nhandeara-SP como "enfermeiro" (fls. 40/42),.*

*A seu turno, inexistente início de prova material relativa ao alegado período de trabalho em regime de economia familiar (02/01/75 a 31/03/81), junto a seus pais.*

*A oitiva das testemunhas e o próprio depoimento da autora indicam a qualidade de empregador rural de seu genitor (fls. 100/104), não a de segurado especial.*

*Não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como trabalhadora do meio rural.*

*E assim, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora, em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia **rural** de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.*

*Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela parte autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.*

*(...)".*

**DO JUÍZO RESCINDENTE – VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.**

Previa o art. 485 , inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973. No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No presente caso, não há que se falar em em violação manifesta à norma jurídica apontada.

O julgado rescindendo expressamente se manifestou expressamente sobre os documentos que instruíram a ação subjacente e concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor rural pretendido. Em que pese a autora tenha apresentado documentos em nome de seu sogro, bem como seu marido tenha sido qualificado como lavrador, na certidão de casamento, verificou-se que, no período de 1985 a 1990, ele efetuou recolhimentos como "pedreiro". Por outro lado, não foi apresentado início de prova material relativo ao periodo em que a autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar com seus genitores (02.01.1975 a 31.03.1981), sendo que a própria autora, em seu depoimento, afirmou que seu genitor tinha empregados, o que afasta a condição de segurado especial.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação manifesta a norma jurídica não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, do CPC/1973, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese, ausente, *in casu*.

**DO JUÍZO RESCINDENTE: ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO.**

No que tange ao erro de fato, a requerente consignou que a decisão rescindenda não valorou adequadamente o conjunto probatório dos autos porquanto, em verdade, os documentos que instruíram a ação originária são suficientes à comprovação do labor rural no período declinado.

Ora, a alegação da requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

O artigo 485, §1°, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" e que "É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC/73, art. 485, §2°).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1o que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e a realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular: Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo. A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado. A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado. Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova: Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2°)". [...] São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato – labor rural da autora -, estando referido *decisum* fundamentado na insuficência dos documentos juntados aos autos subjacentes.

Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, IX, do CPC/1973, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO . VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.*

*[...]*

*3. Para que seja reconhecido erro de fato , hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.*

*4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.*

*5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato , seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.*

*[...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)*

Em verdade, a pretexto se sanar um alegado erro de fato, a autora busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no *decisum* rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como visto, os fundamentos de fato e de direito trazidos pela autora quando do ajuizamento da ação originária, foram objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato em juízo rescisório.

Não verificada a ocorrência de erro de fato, impõe-se a improcedência do pedido de rescisão deduzido com esse fundamento.

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §5º, do CPC/2015.

**É COMO VOTO.**

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS.

I - A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, pois o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob a sua égide.

II - A presente ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial.

III – - A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

IV - O julgado rescindendo expressamente se manifestou expressamente sobre os documentos que instruíram a ação subjacente e concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor rural pretendido. Em que pese a autora tenha apresentado documentos em nome de seu sogro, bem como seu marido tenha sido qualificado como lavrador, na certidão de casamento, verificou-se que, no período de 1985 a 1990, ele efetuou recolhimentos como "pedreiro". Por outro lado, não foi apresentado início de prova material relativo ao periodo em que a autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar com seus genitores (02.01.1975 a 31.03.1981), sendo que a própria autora, em seu depoimento, afirmou que seu genitor tinha empregados, o que afasta a condição de segurado especial.

V - Forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC/1973, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu.*

VI - Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

VII -No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato – labor rural da autora, estando referido *decisum* fundamentado na insuficência dos documentos juntados aos autos subjacentes.

VIII - Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, IX, do CPC/1973, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

IX - Em verdade, a pretexto se sanar um alegado erro de fato, a autora busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no decisum rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

X - Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

XI - Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

XII - Ação rescisória improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000408-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE MARTINHO BATTISTELLA

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000408-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE MARTINHO BATTISTELLA

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 02.02.2017, pelo INSS, em face da decisão terminativa de ID 380131 – págs. 4/11, proferida nos autos do processo nº 2011.03.99.036596-3, cujo trânsito em julgado se deu em 13.07.2015 (ID 380132 – pág. 2).

A decisão rescindenda, de lavra do E. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma explicitada, mantendo a sentença de parcial procedência (ID 380127 – págs. 29/34), que reconheceu a atividade especial no período de 02.10.1978 a 12.01.1979 e revisou a aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente.

Constou, ainda, do *decisum*: *"O autor percebe aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/143.262.343-2) desde 13.03.2009 (fl. 13), com o cômputo de 33 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço.*

*No caso em apreço, reconhecido e computado o período especial acima discriminado, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora* ***33 anos, 06 meses e 16 dias*** *de* ***tempo de serviço****, conforme planilha que ora determino a juntada, na data do requerimento administrativo (13.03.2009 - fl. 13).*

*O tempo apurado, para efeito do cálculo do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, continua perfazendo 33 anos completos. De acordo com o mencionado dispositivo legal, a renda mensal inicial do benefício do autor será de 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício.*

*Conforme se verifica da Carta de Concessão (fl. 13), o Instituto-réu aplicou percentual de 70% (setenta por cento), devendo ser recalculado o benefício quanto a esta questão.*" (ID 380131 - págs. 9/10).

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015, ao fundamento de que a decisão rescindenda, ao revisar a aposentadoria por tempo de contribuição do réu contrariou o disposto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 9º, da EC 20/98, uma vez que "*ENTENDEU QUE A PARTE AUTORA POSSUÍA, em 13/03/2009 (DIB-DER), tempo de serviço/contribuição de 33 anos, 6 meses e 16 dias e, por cumprir o pedágio necessário ( 2 anos e 7 meses), tinha tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição PROPORCIONAL, COM DIREITO À RMI DE 88% de seu salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, pois, em tese, teria completado 3 (três) anos a mais de contribuição necessários para a concessão do benefício vindicado (no caso 32 anos e 7 meses, com o pedágio).*" Sustenta que "*O TEMPO DE PEDÁGIO NECESSÁRIO PARA AO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO PODE SER CONTADO COMO TEMPO TRABALHADO A MAIS PARA FIM DE MAJORAÇÃO DA RMI, NOS TERMOS DO ART. 53, inciso II, da Lei 8.213/91.*" Por fim, alega que "*In casu, o pedágio necessário para a concessão do benefício vindicado era de 2 anos e 7 meses. O tempo total serviço/contribuição apurado ( ) foi de 33 anos, 6 meses e 16 dias. com pedágio. Portanto, sequer se completou 1 (um) ano a mais de contribuição necessário para a majoração da RMI em 6%, conforme prevê o art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91. Assim sendo, a teor do art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, a parte autora não trabalhou 1 (um) ano a mais para a cada ano completo de atividade necessário para a concessão do benefício requestado, não fazendo , pois, à RMI de 88% do salário de benefício, mas apenas de 70% do salário de benefício.*(ID 377059 – págs. 6 e 9/10).

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência, para suspender a execução do julgado.

Foi postergada a análise do pedido de tutela provisória e determinada a citação do réu (ID 395573).

Citado, o réu apresentou contestação, pugnando pela improcedência da rescisória e requerendo a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (ID 521991).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento definitivo desta ação (ID 120131837).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo o INSS as apresentado (ID 125973323), quedando-se inerte o réu.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela não intervenção no caso concreto (ID 132365645).

**É O RELATÓRIO.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000408-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE MARTINHO BATTISTELLA

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** A decisão rescindenda transitou em julgado em 13.07.2015 (ID 380132 – pág. 2) e a presente ação foi ajuizada em 02.02.2017, ou seja, dentro do prazo decadencial previsto no artigo 495, do CPC/1973, o qual se aplica ao caso vertente, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob a sua égide.

**DA JUSTIÇA GRATUITA**

Inicialmente, defiro ao réu os benefícios da Justiça Gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

O julgado rescindendo, de lavra do e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com fundamento no artigo 557, do CPC/73, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial pra fixar os juros de mora e a correção monetária na forma explicitada.

Referido julgado foi proferido nos seguintes termos (ID 380131 - págs. 9/10):

*"(...)*

*DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS*

*Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em condições especiais no período compreendido entre 02.10.1978 e 12.01.1979, na empresa Mitsui - Yoshioka do Brasil S.A., como motorista (fl. 19).*

*O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, apresentado à fl. 48 e v.º, menciona que o autor era motorista de caminhão tipo baú (15 toneladas) A referida atividade enquadra-se nos itens 2.4.4 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo do Decreto 83.080/79.*

*O referido PPP foi apresentado à autarquia quando do requerimento administrativo, conforme se observa das anotações feitas em sua borda, bem como pela data em que foi elaborado, 14.07.2008, anterior à DER (13.03.2009).*

*Todavia, o mesmo raciocínio não se aplica ao período compreendido entre 10.01.1983 e 20.07.1990, uma vez que não restou comprovado que o autor tenha desempenhado a função de motorista de caminhão nesse período, conforme se verifica pela descrição das atividades exercidas constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 48 e v.º).*

*Com as considerações acima, reconheço como especial tão-somente o período de 02.10.1978 e 12.01.1979, convertendo-o em comum para somá-lo aos períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS.*

*É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.*

*DO CASO CONCRETO*

*O autor percebe aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/143.262.343-2) desde 13.03.2009 (fl. 13), com o cômputo de 33 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço.*

*No caso em apreço, reconhecido e computado o período especial acima discriminado, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora* ***33 anos, 06 meses e 16 dias*** *de* ***tempo de serviço****, conforme planilha que ora determino a juntada, na data do requerimento administrativo (13.03.2009 - fl. 13).*

*O tempo apurado, para efeito do cálculo do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, continua perfazendo 33 anos completos. De acordo com o mencionado dispositivo legal, a renda mensal inicial do benefício do autor será de 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício.*

*Conforme se verifica da Carta de Concessão (fl. 13), o Instituto-réu aplicou percentual de 70% (setenta por cento), devendo ser recalculado o benefício quanto a esta questão.*

*As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, 13.03.2009 (fl. 13).*

*O benefício deverá ser recalculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.*

*(...)".*

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, sustentando que houve violação ao artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91 e ao artigo 9º, da EC 20/98.

**DO JUÍZO RESCINDENTE – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 9º, DA EC 20/98**

Previa o art. 485 , inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No caso concreto, a decisão rescindenda, após reconhecer que o réu possuía mais de 33 anos de tempo contributivo, assegurou o seu direito a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, determinando que a RMI desse benefício deveria corresponder a 88% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, II, da Lei 8.213.91, tendo, para tanto, acrescentado ao porcentual mínimo de 70%, previsto em mencionado dispositivo, 6% (seis por cento) por cada um dos 3 anos que sobejaram ao período mínimo de 30 anos, na forma originalmente prevista em referida legislação.

É certo que, em 13/03/2009 (DER), o réu tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos das regras de transição da EC 20/98, já que ele somava 33 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de contribuição e já tinha cumprido o pedágio de 2 anos, 6 meses e 29 dias da EC 20/98 e a idade mínima de 53 anos.

Isso é o que se infere da seguinte planilha, elaborada a partir dos dados constantes da planilha que acompanha a decisão rescindenda:

**CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

**TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)**

| | |
|---|---|
| **Data de Nascimento:** | 11/11/1955 |
| **Sexo:** | Masculino |
| **DER:** | 13/03/2009 |

| Nº | Nome / Anotações | Início | Fim | Fator | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | - | 05/10/1998 | 18/03/1999 | 1.00 | 0 anos, 5 meses e 14 dias | 6 |
| 2 | - | 01/07/1995 | 30/06/1998 | 1.00 | 3 anos, 0 meses e 0 dias | 36 |
| 3 | - | 01/06/1999 | 28/02/2009 | 1.00 | 9 anos, 9 meses e 0 dias | 117 |
| 4 | - | 01/11/1981 | 03/01/1983 | 1.00 | 1 anos, 2 meses e 3 dias | 15 |
| 5 | - | 01/01/1973 | 01/10/1978 | 1.00 | 5 anos, 9 meses e 1 dias | 70 |
| 6 | - | 10/01/1983 | 20/07/1990 | 1.00 | 7 anos, 6 meses e 11 dias | 90 |
| 7 | - | 02/10/1978 | 12/01/1979 | 1.40 Especial | 0 anos, 4 meses e 21 dias | 3 |
| 8 | - | 13/01/1979 | 29/09/1979 | 1.00 | 0 anos, 8 meses e 17 dias | 8 |
| 9 | - | 01/11/1979 | 13/09/1980 | 1.00 | 0 anos, 10 meses e 13 dias | 11 |
| 10 | - | 01/10/1980 | 17/08/1981 | 1.00 | 0 anos, 10 meses e 17 dias | 11 |
| 11 | - | 06/08/1990 | 08/08/1992 | 1.00 | 2 anos, 0 meses e 3 dias | 25 |
| 12 | - | 01/10/1992 | 08/04/1993 | 1.00 | 0 anos, 6 meses e 8 dias | 7 |
| 13 | - | 13/07/1993 | 12/01/1994 | 1.00 | 0 anos, 6 meses e 0 dias | 7 |

* Não há períodos concomitantes.

| Marco Temporal | Tempo de contribuição | Carência | Idade | Pontos (Lei 13.183/2015) |
|---|---|---|---|---|
| Até 16/12/1998 (EC 20/1998) | 23 anos, 6 meses e 16 dias | 286 | 43 anos, 1 meses e 5 dias | - |
| Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99) | 24 anos, 3 meses e 16 dias | 295 | 44 anos, 0 meses e 17 dias | - |
| Até 13/03/2009 (DER) | 33 anos, 6 meses e 18 dias | 406 | 53 anos, 4 meses e 2 dias | inaplicável |
| Pedágio (EC 20/98) | 2 anos, 6 meses e 29 dias | | | |

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/YQVJQ-VZQCQ-HK

Todavia, em função do quanto estabelecido no art. 9º, §1º, inc. II da EC 20/98, o coeficiente de tal benefício não poderia ter sido fixado em 88%, tal como reconhecido na decisão rescindenda.

Explico.

O artigo 9°, da EC 20/98 assegurou às pessoas que já eram seguradas do RGPS em 16.12.1998, data de vigência da EC 20/98, o direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde que (i) o segurado contasse 53 anos, se homem, ou 48 anos, se mulher (idade mínima); e (ii) cumprisse o denominado pedágio, período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC 20/98, faltaria para atingir o período contributivo de 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher.

E, segundo a EC 20/98 (art. 9°, § 1º, incisos I e II), o valor dessa aposentadoria proporcional seria de 70% do salário de benefício, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere a soma (i) do período mínimo contributivo (30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher) com (ii) o pedágio, não se aplicando, nesse caso, o regramento do artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

*In casu*, somado o período contributivo exigido do réu (30 anos) com o pedágio (2 anos, 6 meses e 29 dias) previsto na EC 20/98, tem-se que ele só faria jus a receber um benefício superior a 70% do seu salário de benefício se o seu período contributivo superasse 32 anos 6 meses e 29 dias em pelo menos um ano, sendo adicionado o porcentual de 5% por cada ano que superasse tal soma.

No entanto, como na DER, o autor somava 33 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de contribuição, tem-se que ele não faz jus a qualquer acréscimo em sua RMI, devendo essa ser calculada à razão de 70%, nos termos do artigo 9°, da EC 20/98.

Nessa ordem de ideias, a rescisão parcial da decisão rescindenda é imperativa, pois forçoso é concluir que a decisão rescindenda não observou o disposto no artigo 9°, da EC 20/98.

**DO JUÍZO RESCISÓRIO**

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

Colho da inicial da ação subjacente que a parte autora pleiteou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.262.343-2), a partir da DER (13.03.2009), mediante o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 02.10.1978 a 12.01.1979 e de 10.01.1983 a 20.07.1990, bem como a revisão da renda mensal do benefício, tendo em vista que foi aplicado o percentual de 70% sobre o salário de benefício, requerendo a aplicação do coeficiente de 88%, por tem comprovado tempo de serviço superior a 33 anos, nos termos do artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

A sentença de primeiro grau reconheceu a atividade especial exercida pelo autor, no período de 02.10.1978 a 12.01.1979, laborado na empresa Mitsui – Yoshioka do Brasil S/A, como motorista de caminhão, tendo sido mantida pela decisão rescindenda nesse ponto. Computado referido período de atividade especial, que não foi objeto de rescisão, aos demais períodos já reconhecidos pelo INSS, por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, verifica-se que o somatório atinge 33 anos, 6 meses e 18 dias, na DER (13.03.2009). Assim, nos termos do artigo 9º, § 1º, incisos I e II da EC 20/98, considerando que o autor só poderia receber um benefício superior a 70% do seu salário de benefício, se superasse a soma de 30 anos com o pedágio, que, no caso, corresponde a 2 anos, 6 meses e 29 dias, em pelo menos um ano, para que fosse adicionado 5% a cada ano, verifica-se que o autor não faz jus à revisão de sua RMI, devendo ser mantido o coeficiente de 70%.

Forte nisso, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição deduzido pela parte ré no feito subjacente.

Registro, por oportuno, que não há que se falar em devolução dos valores eventualmente pagos à parte ré, em função da execução do título exequendo.

Vale registrar que em casos como o dos autos, não há como se condenar o segurado a restituir os valores indevidamente recebidos, não só pelo fato de ele tê-los recebidos de boa-fé e de se tratar de verba de natureza alimentar, mas, sobretudo, por se tratar de valores recebidos em função de decisão transitada em julgado, amparada em precedente do C. STJ de observância obrigatória, o Resp nº 1.334.488-SC, em que a Corte Superior, em julgamento realizado sob o rito dos repetitivos, possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível.

Noutras palavras, diante das peculiaridades desse contexto, a C. Seção tem entendido que não cabe a condenação do segurado a restituir o que indevidamente recebeu em decorrência da execução da decisão rescindida, não se divisando violação ao disposto nos artigos 5°, I e II, 37 §5°, 183, §3°, 195, §5° e 201, todos da CF/88; no artigo 115, II, da Lei 8.213/91; nos artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, artigo 302, do CPC; e no artigo 5°, da Lei 8.429/92, os quais não se aplicam ao caso dos autos, em função de tais especificidades fáticas e em deferência ao princípio da segurança jurídica.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencida a parte ré, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, (i) JULGO PROCEDENTE o pedido de rescisão para desconstituir parcialmente o julgado; e (ii) em juízo rescisório, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido no feito subjacente de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mantidos os demais termos da condenação quanto ao reconhecimento de atividade especial no período de 02.10.1978 a 12.01.1979, condenando a parte ré a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos antes delineados.

**É COMO VOTO**.

OFICIE-SE ao MM Juízo onde tramita a ação subjacente, enviando inteiro teor desta decisão.

---

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI. ARTIGO 9º DA EC 20/98. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA CARACTERIZADA. COEFICIENTE MANTIDO.

1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 13.07.2015 (ID 380132 – pág. 2) e a presente ação foi ajuizada em 02.02.2017, ou seja, dentro do prazo decadencial previsto no artigo 495, do CPC/1973, o qual se aplica ao caso vertente, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob a sua égide..

2. O artigo 9°, da EC 20/98 assegurou às pessoas que já eram seguradas do RGPS em 16.12.1998, data de vigência da EC 20/98, o direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde que (i) o segurado contasse 53 anos, se homem, ou 48 anos, se mulher (idade mínima); e (ii) cumprisse o denominado pedágio, período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC 20/98, faltaria para atingir o período contributivo de 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher.

3. E, segundo a EC 20/98 (art. 9°, § 1º, incisos I e II), o valor dessa aposentadoria proporcional seria de 70% do salário de benefício, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere a soma (i) do período mínimo contributivo (30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher) com (ii) o pedágio, não se aplicando, nesse caso, o regramento do artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

4. *In casu*, somado o período contributivo exigido do réu (30 anos) com o pedágio (2 anos, 6 meses e 29 dias) previsto na EC 20/98, tem-se que ele só faria jus a receber um benefício superior a 70% do seu salário de benefício se o seu período contributivo superasse 32 anos 6 meses e 29 dias em pelo menos um ano, sendo adicionado o porcentual de 5% por cada ano que superasse tal soma.

5. No entanto, como na DER, o autor somava 33 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de contribuição, tem-se que ele não faz jus a qualquer acréscimo em sua RMI, devendo essa ser calculada à razão de 70%, nos termos do artigo 9°, da EC 20/98.

6. Nessa ordem de ideias, a rescisão parcial da decisão rescindenda é imperativa, pois forçoso é concluir que a decisão rescindenda não observou o disposto no artigo 9°, da EC 20/98.

7. Computando-se o período especial reconhecido e o tempo comum, o segurado não possui tempo de serviço suficiente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido.

8. O objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado somente com relação à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço; mantendo-se, no mais, a decisão quanto ao reconhecimento da atividade especial no período de 02.10.1978 a 12.01.1979.

9. Não há que se falar em devolução dos valores eventualmente pagos à parte ré, em função da execução do título exequendo.

10. Condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

11. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir parcialmente o julgado e julgar improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS no tocante ao reconhecimento da atividade especial.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido de rescisão para desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido deduzido no feito subjacente de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mantidos os demais termos da condenação quanto ao reconhecimento de atividade especial no período de 02.10.1978 a 12.01.1979, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019412-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JOAO LAURINDO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) AUTOR: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019412-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JOAO LAURINDO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) AUTOR: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 14.08.2018, por João Laurindo de Albuquerque, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2008.03.99.014383-9 (ID 4153372), pela Eg. Oitava Turma, de relatoria do então Juiz Federal Convocado David Diniz, cujo trânsito em julgado se deu em 12.09.2016 (ID 4153640 – pág. 7).

Nos autos da ação subjacente o ora autor pleiteou a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, no período de 18.01.1968 a 02.02.1970, laborado na empresa Moinho Santista, para alteração da renda mensal inicial do referido benefício.

A sentença de Primeiro Grau julgou procedente o pedido e o INSS interpôs recurso de apelação.

Sobreveio decisão monocrática, de lavra da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que, nos termos do artigo 557, §1°A, do CPC/73, deu provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor urbano no período de 18.01.1968 a 02.02.1970 e julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em face dessa decisão, o autor opôs embargos de declaração, que foram recebidos como agravo, com fulcro no princípio da fungibilidade, cujo julgado porta a seguinte ementa (ID 4153372 – pág. 6):

***"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.***

*- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.*

*- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à revisão do benefício.*

*- A parte autora não logrou êxito em provar o labor, sem registro em CTPS, no período alegado, eis que inexiste, nos autos, conjunto probatório suficiente. O início de prova material não foi corroborado por prova testemunhal. Decisão objurgada mantida.*

*- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido."*

Interposto Recurso Especial pelo autor, não admitido (ID 4153379), foi interposto agravo, o qual foi conhecido para negar provimento ao recurso especial (ID 4153632).

O autor opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 4153635).

Foi interposto agravo interno pelo autor, ao qual foi negado provimento (ID 4153640 – págs. 1/6), o acórdão transitou em julgado em 12.09.2016 (ID 4153640 – pág. 7).

João Laurindo de Albuquerque, ora autor, ingressou com a presente ação rescisória, com base nos incisos V, VIII e §1º do artigo 966 do CPC/2015, ao fundamento de que:

1. houve violação ao disposto no artigo 60 do Decreto nº 2.172/97, na medida em que apresentou ficha de registro de empregados para comprovar o labor urbano exercido na empresa Moinho Santista, de 18.01.1968 a 02.02.1970, mas não houve reconhecimento do referido período;
2. a decisão incorreu em erro de fato, pois *"se houvesse atentado nas provas dos autos, inicial (nos fatos narrados, na causa de pedir, na sua fundamentação jurídica, nos pedidos), réplica, manifestação da contadoria judicial, r. sentença monocrática, contrarrazões de apelo e Embargos de Declaração, a MM. Desembargadora do apelo e o Juiz convocado dos Embargos de declaração não teriam julgado no sentido que julgaram* ***(O INÍCIO DE PROVA MATERIAL A SER CORROBORADA COM PROVA, TESTEMUNHAL ) matéria esta não enfocada na inicial, evidenciando desta forma o julgamento equivocado*** *e consequentemente, o* ***erro de fato****."*

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado com o reconhecimento do labor urbano exercido no período de 18.01.1968 a 02.02.1970 e a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A decisão de ID 7506422 concedeu os benefícios da justiça gratuita e determinou a citação do INSS.

O réu apresentou contestação (ID 10554640), em que alega, preliminarmente, inépcia da inicial, ante a não apresentação de todos os documentos relativos à ação originária, bem como o caráter recursal da rescisória. No mérito, sustenta a improcedência da ação, tendo em vista a inexistência de erro de fato e de violação manifesta a norma jurídica

O autor apresentou sua réplica (ID 25233184).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, que foram apresentadas pelo autor (ID 32862051) e pelo INSS (ID 39857627).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 40254390).

**É O RELATÓRIO**.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019412-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JOAO LAURINDO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) AUTOR: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil.

Friso que, segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 12.09.2016 (ID 4153640 – pág. 7) e a presente ação foi ajuizada em 14.08.2018, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

PRELIMINARES SUSCITADAS PELO INSS

O réu apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, inépcia da inicial, ante a não apresentação de todos os documentos relativos à ação originária, bem como o caráter recursal da rescisória, defendendo que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, eis que a parte autora pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório do feito subjacente, o que caracterizaria a sua falta de interesse de agir.

As preliminares não merecem acolhimento.

Não há que se falar em inépcia da inicial, eis que o autor diligenciou a juntada das peças obrigatórias, quais sejam, a decisão rescindenda e a respectiva certidão de trânsito em julgado.

Friso que as cópias da contestação e da apelação apresentadas pelo INSS e da CTPS, mencionadas na contestação, não são peças obrigatórias para a propositura da ação rescisória, de modo que a sua ausência pode ensejar, se o caso, a improcedência dos pedidos formulados na rescisória, mas não a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por sua vez, se o autor realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir.

Por tais razões, rejeito as preliminares suscitada pelo INSS .

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

O autor ajuizou ação de revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período urbano de 18.01.1968 a 02.02.1970, laborado na empresa Moinho Santista.

Segundo a inicial da presente rescisória, a decisão rescindenda incidiu em violação manifesta a norma jurídica e erro de fato, ao considerar que não restou comprovado o período alegado, apesar de ter sido apresentada prova documental robusta, consistente em ficha de registro de empregado.

Dessa forma, requer a rescisão do acórdão que julgou improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015.

A decisão rescindenda está assim vazada:

*"(...)*

*DO LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS.*

*Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado de 18.01.68 a 02.02.70.*

*No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:*

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

*A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.*

*Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.*

*Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.*

*Contudo, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor, sem registro em CTPS, no período alegado, eis que inexiste, nos autos, prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado.*

*A parte autora não apresentou o rol de testemunhas junto a sua exordial e, intimada a especificar as provas que pretende produzir (fls. 102), manifestou-se no sentido da desnecessidade de produção de outras provas (fls. 103).*

*Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor, sem registro em CTPS, no período alegado, eis que inexiste, nos autos, conjunto probatório suficiente.*

*(...)"*

DO JUÍZO RESCINDENTE – VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.

O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica".

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973. No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No presente caso, não há que se falar em em violação manifesta à norma jurídica apontada.

O julgado rescindendo expressamente se manifestou sobre os documentos que instruíram a ação subjacente e concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor urbano pretendido, ressaltando que o início de prova material apresentado não foi corroborado por prova testemunhal, sendo que, instada, a parte autora manifestou-se no sentido da desnecessidade de produção de outras provas.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação manifesta a norma jurídica não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, do CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese, ausente, *in casu*.

DO JUÍZO RESCINDENTE: ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO.

No que tange ao erro de fato, o requerente consignou que a decisão rescindenda não valorou adequadamente o conjunto probatório dos autos porquanto, em verdade, os documentos que instruíram a ação originária são suficientes à comprovação do labor urbano no período declinado.

Ora, a alegação do requerente não corresponde a um erro de fato.

O CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1o que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e a realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o *decisum* em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular: Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo. A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado. A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado. Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do *decisum*. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do *decisum* rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova: Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2°)". [...] São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato – não reconhecimento do labor urbano do autor apesar da juntada de ficha de registro de empregado -, estando referido *decisum* fundamentado na inexistência de prova testemunhal a corroborar o início de prova material apresentado.

Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 966, VIII, do CPC, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO . VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.*
*[...]*
*3. Para que seja reconhecido erro de fato , hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.*
*4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.*
*5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato , seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expressos sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.*
*[...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)*

Em verdade, a pretexto se sanar um alegado erro de fato, o autor busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no *decisum* rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como visto, os fundamentos de fato e de direito trazidos pelo autor quando do ajuizamento da ação originária, foram objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato em juízo rescisório.

Não verificada a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 966, VIII, do CPC, impõe-se a improcedência do pedido de rescisão deduzido com esse fundamento.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DA SUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §5º, do CPC/2015.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR URBANO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS.
I - A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil.
II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.
III - O julgado rescindendo transitou em julgado em 12.09.2016 (ID 4153640 – pág. 7) e a presente ação foi ajuizada em 14.08.2018, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.
IV – Não há que se falar em inépcia da inicial, eis que o autor diligenciou a juntada das peças obrigatórias, quais sejam, a decisão rescindenda e a respectiva certidão de trânsito em julgado. Friso que as cópias da contestação e da apelação apresentadas pelo INSS e da CTPS, mencionadas na contestação, não são peças obrigatórias para a propositura da ação rescisória, de modo que a sua ausência pode ensejar, se o caso, a improcedência dos pedidos formulados na rescisória, mas não a extinção do processo sem julgamento do mérito. Por sua vez, se o autor realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir, o que envolve o mérito da ação. Preliminares rejeitadas.
V - A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.
VI - O julgado rescindendo concluiu que o início de prova material não foi corroborado por prova testemunhal, não restando comprovado o alegado labor urbano pelo autor.
VII - Forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, in casu.
VIII - Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
IX -No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato – não reconhecimento do labor urbano do autor apesar da juntada de ficha de registro de empregado, estando referido decisum fundamentado na inexistência de prova testemunhal a corroborar o início de prova material apresentado.
X - Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 966, VIII, do CPC, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.
XI - Em verdade, a pretexto se sanar um alegado erro de fato, o autor busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no decisum rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.
XII - Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
XIII - Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.
XIV - Ação rescisória improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005903-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: LOIDE DIAS DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005903-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: LOIDE DIAS DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Trata-se de ação rescisória ajuizada por Loide Dias da Silva Martins em 08.05.2017 em face da decisão terminativa de ID 598741 – págs. 14/16 e 598761 – pág. 1/4 , cujo trânsito em julgado se deu em 12.11.2015 (ID 598480 – pág. 2).

A decisão rescindenda, de lavra da e. Desembargadora Federal Marisa Santos, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e restou assim fundamentada:

*"(...)*

*No caso, embora a autora tenha juntado aos autos válido início de prova material, consubstanciado no instrumento particular de parceria agrícola celebrado em 5.1.1976, no qual a autora figura como parceira agricultora no período de 5.1.1976 a 30.3.1986, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.*

*Isso porque referido documento foi lavrado em 1976, 35 anos antes de a autora completar 55 anos e insuficiente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior à idade.*

*As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. Contudo, na declaração de fls. 16-18 não há comprovação de homologação pelo INSS.*

*A seu turno, as declarações de ex-empregadores e de parceiros agrícolas (fls. 19 e 21), não contemporâneas à prestação do trabalho, não servem como início de prova material por equivalerem à mera prova testemunhal.*

*A consulta ao CNIS (fl. 46) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios ou recolhimento de contribuições previdenciárias em nome da autora.*

*A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício.*

***DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.*

*(...)"*

Loide Dias da Silva Martins, ora autora, ingressou com a presente rescisória, com base no inciso VIII, §1º do artigo 966 do CPC/2015, ao fundamento de que a decisão incidiu em erro de fato, pois *"de acordo com as provas documentais e testemunhais constantes dos autos, é evidente que a Autora preencheu os requisitos a fim de obter a concessão da Aposentadoria por Idade, isso porque comprovou sua idade, bem como o exercício da atividade rural, em período imediatamente anterior a presente ação".*

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado, para que, em novo julgamento, seja concedida a aposentadoria por idade rural pleiteada.

A decisão de ID 1961264 deferiu o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, postergou a análise do pedido de tutela provisória e determinou a citação do réu.

O réu apresentou contestação ID 2051315), alegando que não se verifica o erro de fato apontado, sendo que o que a autora chama de erro de fato é, na realidade, pronunciamento judicial sobre os fatos e o direito diverso do que pretendia. Afirma que o órgão julgador apreciou livremente a prova produzida, atendo-se aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e que a r. decisão rescindenda deixa inequívoco que para chegar à conclusão adotada (improcedência da ação), levou em conta o conjunto probatório coligido. Por fim, frisa que a eventual má apreciação da prova, inocorrente no caso presente, não rende ensejo à rescisão do julgado, na medida em que a ação rescisória não se confunde com recurso.

Intimada a se manifestar acerca da contestação, a parte autora quedou-se inerte.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, que foram apresentadas pela autora ((ID 26941409 e 26941418) e pelo INSS (ID 2757450)).

O MPF - Ministério Público Federal opinou pela improcedência da rescisória (ID 38391252).

**É O RELATÓRIO**.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005903-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: LOIDE DIAS DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

A decisão rescindenda transitou em julgado em 12.11.2015 (ID 598480 – pág. 2) e a presente ação foi ajuizada em 08.05.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

**DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

A decisão rescindenda, de lavra da e. Desembargadora Federal Marisa Santos, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, estando assim vazada:

*"(...)*

*No caso, embora a autora tenha juntado aos autos válido início de prova material, consubstanciado no instrumento particular de parceria agrícola celebrado em 5.1.1976, no qual a autora figura como parceira agricultora no período de 5.1.1976 a 30.3.1986, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.*

*Isso porque referido documento foi lavrado em 1976, 35 anos antes de a autora completar 55 anos e insuficiente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior à idade.*

*As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. Contudo, na declaração de fls. 16-18 não há comprovação de homologação pelo INSS.*

*A seu turno, as declarações de ex-empregadores e de parceiros agrícolas (fls. 19 e 21), não contemporâneas à prestação do trabalho, não servem como início de prova material por equivalerem à mera prova testemunhal.*

*A consulta ao CNIS (fl. 46) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios ou recolhimento de contribuições previdenciárias em nome da autora.*

*A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício.*

***DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.*

***(...)"***

**DO JUÍZO RESCINDENTE – ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO**

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "**fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa**".

O artigo 485, §1°, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "**quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido**" e que "**É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "**decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos**", esclarecendo o § 1o que "**Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado**".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "**não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular: **Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo. A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado. A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado. Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).**

Oportunas, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova: **Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2°)".**

**[...]**

**São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)**

No caso, houve expressa manifestação judicial quanto ao fato, tendo o ***decisum*** rescindente se pronunciado pela não comprovação do labor rural especialmente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, emitindo um juízo de valor acerca do fato, donde se concluiu que a hipótese dos autos não versa sobre um erro de fato, mas quando muito sobre um erro de interpretação, insurgindo-se a requerente contra o entendimento adotado no feito subjacente, o que não se mostra viável em sede de rescisória fundada no artigo 485, IX, do CPC/73 (art. 966, VIII, do CPC/2015).

Tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato sobre o qual recairia o erro alegado, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO . VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.***

***[...]***

***3. Para que seja reconhecido erro de fato , hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.***

***4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.***

***5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato , seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.***

***[...]***

***(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO , julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)***

Exsurge dos autos que a parte autora, a pretexto se sanar um alegado erro de fato, busca, em verdade, o reexame dos fatos e documentos já devidamente apreciados pelo MM Juízo prolator da decisão rescindenda, o que é inviável em sede de rescisória.

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situ ação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**É COMO VOTO.**

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

2. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

3. No caso, houve expressa manifestação judicial quanto ao fato, tendo o ***decisum*** rescindente se pronunciado pela não comprovação do labor rural especialmente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, emitindo um juízo de valor acerca do fato, donde se concluiu que a hipótese dos autos não versa sobre um erro de fato, mas quando muito sobre um erro de interpretação, insurgindo-se a requerente contra o entendimento adotado no feito subjacente, o que não se mostra viável em sede de rescisória fundada no artigo 485, IX, do CPC/73 (art. 966, VIII, do CPC/2015).

4. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

5. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

6. Ação rescisória improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005626-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INES MARRAFAO

Advogados do(a) AUTOR: VICTOR CELSO GIMENES FRANCO FILHO - SP343906-A, RENATA MOCO - SP163748-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005626-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INES MARRAFAO

Advogados do(a) AUTOR: VICTOR CELSO GIMENES FRANCO FILHO - SP343906-A, RENATA MOCO - SP163748-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 04.05.2017, por Inês Marrafão, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2009.03.99.028817-2 (ID 587962 – págs. 1/10), pela Eg. Nona Turma, de relatoria da e. Desembargadora Federal Daldice Santana, cujo trânsito em julgado se deu em 01.06.2016 (ID 587958 – pág. 3).

Nos autos da ação subjacente a ora autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de trabalho prestado em atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 05.07.1967 a 14.09.1987.

A sentença de Primeiro Grau julgou procedente o pedido e houve interposição de apelação pelo INSS.

Sobreveio monocrática, de lavra da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01.01.1979 a 14.09.1987, e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (ID 2839290 – págs. 116/124).

Em face dessa decisão, a autora interpôs agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC/73, cujo julgado porta a seguinte ementa (ID 587962 – págs. 1/10):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*

*2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.*

*4- Agravo desprovido. Decisão mantida."*

Interpostos Recurso Especial e Recurso extraordinário, ambos não foram admitidos (ID 2839291 – págs. 27/30 e ID 2839291 – págs. 62/63).

Foi interposto agravo em recurso especial, ao qual foi negado seguimento (ID 2839291 – pág. 115), dessa decisão foi interposto agravo interno, não provido (ID 2839291 – págs. 143/149). O acórdão transitou em julgado em 01.06.2016 (ID 587958 – pág. 3).

Inês Marrafão, ora autora, ingressou com a presente ação rescisória sob o fundamento no artigo 966, V c/c §§ 5ª e 6º do CPC/2015, alegando que houve violação ao disposto no artigo 201 da CF/88 e aos artigos 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Sustenta que a decisão rescindenda não reconheceu a atividade rural no período compreendido entre 1967 e 1978, apesar de ter sido apresentado início de prova material do labor rural desde 1967, corroborado por prova testemunhal. Aduz que não foi considerada a autorização de reconhecimento dos períodos anteriores ao documento mais antigo, o que diverge do entendimento uniforme do E. STJ (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633).

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado com o reconhecimento do labor rural em todo o período pleiteado na ação subjacente, de 05.07.1967 a 14.09.1987, e consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A decisão de ID 654880 concedeu os benefícios da justiça gratuita e determinou a citação do INSS.

O réu apresentou contestação (D 770109), aduzindo que não há cópia integral do feito subjacente, e alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula 343 do STF. No mérito, sustenta a inexistência de violação a norma jurídica, pugnando pela improcedência do pedido.

Foram apresentadas alegações finais somente pelo INSS, reiterando os termos da contestação (ID 946208).

O MPF – Ministério Público Federal opinou pela conversão do feito em diligência para a juntada da cópia integral dos autos originários (ID 1156338).

A parte autora juntou cópia integral dos autos originários (ID 2869288).

O INSS tomou ciência dos documentos anexados e reiterou os termos da contestação (ID 8719662).

O MPF – Ministério Público Federal opinou pela improcedência da rescisória (ID 29062493).

A parte autora apresentou alegações finais (ID 64157974).

**É O RELATÓRIO.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005626-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INES MARRAFAO

Advogados do(a) AUTOR: VICTOR CELSO GIMENES FRANCO FILHO - SP343906-A, RENATA MOCO - SP163748-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

A decisão rescindenda transitou em julgado em 01.06.2016 (ID 587958 – pág. 3) e a presente ação foi ajuizada em 04.05.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

A autora ajuizou ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período rural, sem registro em CTPS, de 05.07.1957 (quando a autora tinha 10 anos de idade) a 14.09.1987.

Segundo a inicial da presente rescisória, a decisão rescindenda incidiu em violação manifesta a norma jurídica, ao considerar que não restou comprovado o período alegado, apesar de ter sido apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal, divergindo do entendimento uniforme do E. STJ (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633).

Dessa forma, requer a rescisão do acórdão que restringiu o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01.01.1979 a 14.09.1987, e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com fundamento no artigo 966, V c/c §§ 5ª e 6º do CPC/2015.

A decisão rescindenda está assim vazada:

*"(...)*

*O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **05/07/1967 e 14/09/1987**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola, em regime de economia familiar.*

*Não há registro de formulação de pedido administrativo.*

*De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de **05/07/1969**, ocasião em que a autora, nascida aos 05/07/1957, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia a frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.*

*No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:*

*"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."*

*(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)*

*Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Notas Fiscais de Produtor (fls. 25/31), em nome do pai da autora, emitidas em 1979, 1982/1983, 1985 e 1987.*

*No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.*

*Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.*

*Cabe salientar que, embora a Certidão de Nascimento da autora e de seus irmãos (fls. 15/18), nascidos em 1959, 1960 e 1964, e a Certidão de Casamento de seus pais (fl. 14), celebrado em 1954, consignem a qualificação do genitor como lavrador, estes documentos não podem ser considerados, pois são extemporâneos aos fatos. Com efeito, à época a que se referem a autora sequer havia nascido ou não possuía capacidade laborativa.*

*É igualmente extemporânea a Escritura de Venda e Compra (fls. 23/24), datada de 1948, em nome do avô paterno da autora.*

*Quanto ao certificado de conclusão do curso primário da autora (fl. 19), datado de 1968, e às fichas de aluno (fls. 20/22), nada esclarecem, pois apenas consignam o local de residência no bairro "Noite Negra". Mesmo que se considere esse local como zona rural, o fato de lá residir, por si só, não é suficiente para indicar que, realmente, houve prestação de labor campesino.*

*Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.*

*Embora as testemunhas de fls. 69/70 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1979**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.*

*- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.*

*- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.*

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.*

*II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".*

*III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.*

*IV- Agravo legal improvido.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.*

*2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.*

*4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.*

*5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.*

*6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.*

*7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).*

*Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1979.*

*Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91**.*

*Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1979 a 14/09/1987.***

*Enfrentada essa questão, atenho-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.*

.....

*No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 32/35), e no extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 62), resulta em tempo de serviço equivalente a **27 (vinte e sete) anos e 18 (dezoito) dias**, conforme especificado abaixo:*

*1) de 01/01/79 a 14/09/87 - período rural reconhecido;*

*2) de 15/09/87 a 30/08/89 - CTPS/CNIS;*

*3) de 04/09/89 a 29/08/97 - CTPS/CNIS;*

*4) de 04/09/97 a 04/08/00 - CTPS/CNIS;*

*5) de 02/01/02 a 22/06/07 - CTPS/CNIS.*

*O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.*

*Importante consignar que a autora também não preenche o tempo de serviço exigido pelas regras constitucionais originárias, em vigor antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, para o deferimento da aposentadoria proporcional.*

*Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.*

*(...)"*

**DO JUÍZO RESCINDENTE – VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.**

O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica".

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973. No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

Essa, contudo, não é a situação dos autos.

Com efeito, a requerente alega que a decisão rescindenda teria violado o disposto no artigo 201 da CF/88 e nos artigos 48 e seguintes da lei 8.213/91, ao deixar de reconhecer a atividade rural no período de 05.07.1967 a 31.12.1978, apesar de ter sido apresentado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal colhida, divergindo do entendimento pacificado pelo C. STJ em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (Resp nº 1.348.633/SP).

O *decisum* impugnado não aceitou as certidões de nascimento da autora e de seus irmãos, datadas de 1959, 1960 e 1964 e a certidão de casamento de seus pais, celebrado em 1954, apesar de seu genitor estar qualificado como lavrador, pois são extemporâneos aos fatos, assim como a Escritura de venda e compra, datada de 1948, em nome do avô paterno da autora. Por outro lado, não considerou o certificado de conclusão do curso primário da autora, datado de 1968, e as fichas de aluno, pois apenas consignam o local de residência na zona rural, fato que por si só não é suficiente para comprovar o alegado labor campesino. E, dentre os documentos carreados aos autos, considerou como início de prova material as notas fiscais de produtor rural em nome do pai da autora, emitidas em 1979, 1982/1983, 1985 e 1987, corroborado pela prova testemunhal colhida, reconhecendo assim a atividade rural no período de 01.01.1979 a 14.09.1987.

Não se olvida que o Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou, em sede de Recurso Especial julgado sob o rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que é possível a prova testemunhal corroborar período de labor rural em período anterior à data do documento mais antigo (Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, julgado em 28.08.2013). Nada obstante, na época do julgado rescindendo (16.05.2011), havia controvérsia a respeito do tema, de forma a incidir, no mínimo, o óbice previsto na Súmula n.º 343 do STF, consoante jurisprudência desta Colenda Terceira Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V E IX. DO CPC/1973. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. DEMONSTRAÇÃO. DECISÃO RESCINDIDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NO CURSO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. As preliminares de carência da ação e de incidência da Súmula 343/STF tangenciam o mérito, âmbito em que devem ser analisadas.* ***2. A decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que somente a atividade rural exercida a partir do ano de produção do documento mais antigo, considerado válido como início de prova material, poderia ser objeto de reconhecimento para efeito de contagem do tempo de serviço, a despeito de a prova testemunhal retroagir a momento anterior. 3. Ainda que a questão seja discutível, forçoso reconhecer que tal posicionamento encontra respaldo em iterados precedentes jurisprudenciais, tanto no período anterior como no posterior ao de prolação da decisão rescindenda, a revelar que o julgado conferiu à Lei interpretação razoável.*** *4. Incide em erro de fato o julgado que admite como existente fato inexistente ou considera inexistente fato efetivamente ocorrido, sem que tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato. 5. No caso concreto, a decisão rescindenda ignorou completamente documento apresentado pelo autor, a título de início de prova material de trabalho rural, deixando de emitir qualquer juízo de valor a seu respeito, não havendo nenhuma manifestação, nem pelo julgador, nem pelas partes, em relação a tal fato. 6. A aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF. 7. Na data da citação, o autor não preenchia os requisitos etário e de tempo de serviço instituído pelo Art. 9º, I, § 1º, Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, para o benefício de aposentadoria proporcional. 8. O tempo de contribuição registrado na CTPS e no CNIS satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91. 9. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço. 10. Matéria preliminar rejeitada. Pedido de rescisão do julgado procedente e pedido originário parcialmente procedente." (grifei)(AR 00261397620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO MAIS ANTIGO. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO TEMPO RURAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1348633/SP). POSSIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS ABARCAREM PERÍODO PRETÉRITO. PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA ANTERIOR AO ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - As preliminares de carência de ação e de incidência da Súmula n. 343 do e. STF argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e, com este, serão apreciadas.* ***II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. III - A r. decisão rescindenda entendeu não existir início de prova material da alegada atividade rurícola do autor relativamente ao período de 01.01.1961 a 31.12.1970, tendo considerado como marco inicial da contagem do trabalho rural o documento mais antigo trazido como início de prova material, consistente na certidão de casamento, celebrado em 13.02.1971, em que o ora demandante ostenta a profissão de lavrador. IV - É consabido que o e. STJ, em sede de julgamento de recurso especial repetitivo representativo de controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que os depoimentos testemunhais podem corroborar o alegado labor rural, mesmo em período anterior ao do documento reputado como início de prova material. (STJ; REsp 1348633/SP; 1ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 28.08.2013; DJe 05.12.2014) V - Por ocasião da prolação da r. decisão rescindenda (03.12.2012), em momento anterior ao julgamento do recurso especial repetitivo acima mencionado (28.08.2013), a interpretação então adotada acerca do sentido e alcance do art. 55 da Lei n. 8.213/91 era considerada plausível, na medida em que reconhecia como início de prova material do labor rural o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos. VI - Incabível falar-se em violação ao art. 400 do CPC/1973, posto que o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, norma regente do caso em tela, exige a apresentação de início de prova material do labor rural, não sendo suficiente para tal comprovação a prova exclusivamente testemunhal. VII - À época da prolação da r. decisão rescindenda, remanescia a controvérsia sobre o tema em debate, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do E. STF, a inviabilizar a abertura da via rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC/1973.*** *VIII - Para que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973 deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. IX - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada. X - Não obstante a r. decisão rescindenda não tenha feito menção ao Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 10.07.1970, cabe ponderar que não há qualquer anotação para designação da profissão do ora autor. Assim, mesmo que tal documento fosse considerado pelo r. Juízo a quo, a conclusão da r. decisão rescindenda continuaria inabalável. XI - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados os documentos pertinentes ao tema, bem como os depoimentos testemunhais, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema. XII - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. XIII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (grifei)(AR 00021588120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2016.)*

A par disso, cumpre destacar que o julgado rescindendo decidiu a lide posta na ação subjacente, valorando, fundamentadamente, o acervo probatório residente nos autos.

No presente caso, não há que se falar em violação manifesta a norma jurídica.

O julgado rescindendo expressamente se manifestou sobre os documentos que instruíram a ação subjacente e concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor rural pretendido em todo o período pleiteado na inicial da ação subjacente.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação manifesta a norma jurídica não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, do CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese, ausente, *in casu*.

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos delineados no voto.

**É COMO VOTO.**

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA TOTALIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIORMENTE AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. ENTENDIMENTO CONSENTÂNEO COM OS JULGADOS DA ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1 - A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob a sua égide.

2 - A decisão rescindenda transitou em julgado em 01.06.2016 (ID 587958 – pág. 3) e a presente ação foi ajuizada em 04.05.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

3 - O acórdão objurgado analisou todos os elementos de prova colacionados ao processo primitivo, tendo concluído, porém, que eles não consubstanciariam o início de prova material necessário à comprovação do período de trabalho campesino em todo o período mencionado na exordial da ação subjacente.

4 - Não há violação a literal disposição do julgado, prolatado anteriormente ao Recurso Especial n.º 1.348.633/SP decidido sob o rito dos recursos repetitivos, que não admite a comprovação de trabalho rural em momento anterior à data do documento mais antigo juntado aos autos. Súmula 343 do STF. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

5 - Julgado proferido com supedâneo em fundamentada apreciação da prova não pode ser tachado de errôneo, mormente quando arrimado nos elementos constantes dos autos.

6 - Ação Rescisória julgada improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010610-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOFRE DE SOUZA ORMUNDO

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010610-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOFRE DE SOUZA ORMUNDO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 18.05.2018, pelo INSS, em face do acórdão de ID 3082136 – págs. 36/44, proferido pela Eg. Décima Turma, nos autos do processo nº 2014.61.83.011435-0, cujo trânsito em julgado se deu em 06.10.2016 (ID 3082136 – pág. 47).

A decisão rescindenda, de relatoria da e. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, deu provimento à apelação da parte autora para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios.

Constou, ainda, do *decisum* (ID 3082136 - pág. 38):

*"A prescrição qüinqüenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as prestações vencidas e não reclamadas em período anterior a 05/05/2011, pois a propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 interrompeu o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, é o entendimento adotado pela Colenda Décima Turma desta egrégia Corte Regional.*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPÇÃO.***

***I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.***

***II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.***

***III - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.***

***IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*** *(TRF-3ªR.; AC-Proc. nº 0000572-50.2014.4.03.6141, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 27/10/2015, DJU 04/11/2015)."*

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015, ao fundamento de que a decisão rescindenda contrariou o disposto no artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, uma vez que "*sem que houvesse pedido do ora requerido expresso no sentido de que a prescrição quinquenal fosse computada a partir do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.403.6183, o v. acórdão assim decidiu à fl. 97, de forma que o feito eletrônico de nº 5002786-89.2017.403.6183 (cumprimento de sentença) está dando seguimento à fase de execução.*" Sustenta que deve prevalecer o entendimento de que *"a prescrição quinquenal dos créditos vencidos antes do lustro que antecedeu o ajuizamento da demanda originária, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, e não nos termos da ACP supra mencionada"*, já que *"o art. 104 da Lei 8078/90, aplicável às ações civis públicas por força do art. 21 da Lei 7.347/85, consagra a independência entre as ações coletivas e as individuais, estipulando que a existência das primeiras não induz litispendência para as últimas"*. Nesse passo, conclui que *"encontram-se prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que precedem o ajuizamento da presente ação subjacente, nos exatos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, combinado com art. 219, §º, do Código de Processo Civil e art. 202, I, do Código Civil"*. Aduz, ainda, que não pode prosperar *"o argumento de que prescrição foi interrompida face à transação havida na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo simplesmente não abrangeu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 ("buraco negro")*".(ID 3081982 – págs. 1/18).

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência, para suspender a execução do julgado.

Foi postergada a análise do pedido de concessão de tutela provisória e determinada a citação da parte ré (ID 7457082).

Citado, o réu apresentou contestação, pugnando pela improcedência da rescisória e requerendo a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (ID 29377576).

Foi indeferido o pedido de tutela de urgência e deferidos os benefícios da Justiça Gratuita ao réu (ID 121970542).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para apresentação de razões finais, tendo o INSS reiterado os termos da inicial (ID 123064984) e o réu quedado-se inerte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da ausência de interesse a justificar sua intervenção (ID 126544053).

**É O RELATÓRIO.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010610-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOFRE DE SOUZA ORMUNDO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** A decisão rescindenda transitou em julgado em 06.10.2016 (ID 3082136 – pág. 47) e a presente ação foi ajuizada em 18.05.2018, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

O julgado rescindendo, de relatoria da e. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, deu provimento à apelação da parte autora para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios.

Referido julgado foi proferido nos seguintes termos no tocante à prescrição quinquenal (ID 3082136 – págs. 36/44):

*"(...)*

*A prescrição qüinqüenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as prestações vencidas e não reclamadas em período anterior a 05/05/2011, pois a propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 interrompeu o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, é o entendimento adotado pela Colenda Décima Turma desta egrégia Corte Regional.*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPÇÃO.***

***I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.***

***II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.***

***III - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.***

***IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*** *(TRF-3ª R.; AC-Proc. nº 0000572-50.2014.4.03.6141, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 27/10/2015, DJU 04/11/2015).*

*(...)"*

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, sustentando que houve violação ao artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

**DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.**

O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "*A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica*".

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Na singularidade, o INSS sustenta, em síntese, que a decisão há que ser rescindida, por violar manifestamente a norma jurídica extraída do artigo 103, parágrafo único da Lei 8.213/91 (artigo 966, V, do CPC/2015), pois, no presente caso, deve prevalecer o entendimento de que estão prescritos os créditos vencidos antes do lustro que antecedeu o ajuizamento da demanda originária, não se podendo utilizar o marco da citação da Ação Civil Pública nº 000491128.2011.403.6183 para contagem da prescrição.

A autarquia afirma que o art. 104 da Lei 8078/90, aplicável às ações civis públicas por força do art. 21 da Lei 7.347/85, consagra a independência entre as ações coletivas e as individuais, estipulando que a existência das primeiras não induz litispendência para as últimas; por isso, prevê que a coisa julgada da ação civil pública somente beneficiará os autores das ações individuais que expressamente se manifestarem, através do requerimento de suspensão do processo individual. Aduz que, *in casu*, tendo em vista que o ora requerido insiste em dar prosseguimento à sua ação individual, buscando afastar a incidência da ação coletiva, para obter provimento próprio, não poderá utilizar a data da citação nesta última como marco para contagem da prescrição. Por fim, acrescenta que é igualmente infundado o argumento de que prescrição foi interrompida face à transação havida na ACP nº 000491128.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo simplesmente não abrangeu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 ("buraco negro").

Com efeito, considerando que sobre a questão suscitada nesta ação ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial, forçoso é concluir que esta rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STF, conforme se infere de julgado recente deste Colegiado:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA DO INSS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. TERMO INICIAL DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. QUESTÃO CONTROVERSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO FORMULADO NA ACTIO RESCISORIA JULGADO IMPROCEDENTE.*

*- A argumentação da parte ré, de que insubsistente a ocorrência de violação de dispositivo de lei no caso dos autos, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.*

*- A matéria envolvendo o dies a quo do prazo prescricional quinquenal para casos de revisão de benefícios, consoante Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, à ocasião em que proferida a decisão objurgada, afigurava-se inegavelmente controversa.*

*- Incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.*

*- Condenado o INSS na verba honorária advocatícia de R$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015. Custas e despesas processuais ex vi legis.*

*- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente. Cassada a tutela anteriormente deferida nestes autos.*

*(TRF 3ªRegião, 3ªSeção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5029814-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020)*

Não se pode olvidar que a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: *"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública."* (Tema 1.005).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a *"suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão em todo o território nacional."* (acórdão publicado no DJe de 07/02/2019).

Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, *"prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional"* (AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019).

E não é demais dizer, no particular, que, ainda que o C. STJ venha a assentar o entendimento defendido pela autarquia, isso não ensejaria a rescisão do julgado, pois tal circunstância não afastaria a existência de controvérsia sobre o tema. Pelo contrário; a própria afetação do tema pelo C. STJ revela que ele é objeto de controvérsia nos Tribunais, o que impede a configuração da manifesta violação à norma jurídica.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do acórdão objurgado deduzido com base em violação à disposição legal (artigo 966, V, do CPC).

**DO JUÍZO RESCISÓRIO**.

Julgado improcedente o pedido de rescisão, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório e condeno o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC 20/98 E 41/03. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 966, INC. V, DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015.

2. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que *"A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica*". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

3. Na singularidade, o INSS sustenta, em síntese, que a decisão há que ser rescindida, por violar manifestamente a norma jurídica extraída do artigo 103, parágrafo único da Lei 8.213/91 (artigo 966, V, do CPC/2015), pois, no presente caso, deve prevalecer o entendimento de que estão prescritos os créditos vencidos antes do lustro que antecedeu o ajuizamento da demanda originária, não se podendo utilizar o marco da citação da Ação Civil Pública nº 000491128.2011.403.6183 para contagem da prescrição.

4. A decisão rescindenda considerou que "*estão prescritas as prestações vencidas e não reclamadas em período anterior a 05/05/2011, pois a propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 interrompeu o prazo prescricional quinquenal".*

5. Considerando que sobre a questão suscitada nesta ação ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial, forçoso é concluir que esta rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STF. Precedente da Seção.

6. Não se desconhece que a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: *"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública."* (Tema 1.005). Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a *"suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão em todo o território nacional."* (acórdão publicado no DJe de 07/02/2019).

7. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, *"prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional"* (AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019). E não é demais dizer que, ainda que o C. STJ venha a assentar o entendimento defendido pela autarquia, isso não ensejaria a rescisão do julgado, pois tal circunstância não afastaria a existência de controvérsia sobre o tema, impedindo a configuração da manifesta violação à norma jurídica.

8. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

9. Julgado improcedente o pedido de rescisão, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

10. Ação rescisória julgada improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000044-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO ROBERTO DA CRUZ

Advogado do(a) REU: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000044-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO ROBERTO DA CRUZ

Advogado do(a) REU: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 10.01.2017, pelo INSS, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2013.03.99.030400-4 (ID 359108 – págs. 3/6), da lavra do Desembargador Federal David Dantas, cujo trânsito em julgado se deu em 20.04.2016 (ID 359109 – pág. 17).

A decisão rescindenda, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC/73, reconsiderou a decisão recorrida para dar provimento à apelação da parte segurada e julgou prejudicado o agravo regimental, tendo sido proferida nos seguintes termos:

*"(...)*

*DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA*

*Entendo que deve ser reconsiderada a decisão anteriormente proferida.*

*O benefício concedido administrativamente teve pagamentos iniciados em 17.09.2009 (fls. 40), pelo quê verifica-se que o segurado vem auferindo valores pagos pelo Instituto. Por se tratar de aposentadoria com RMI superior, verificou-se serem mais vantajosos em relação ao benefício deferido judicialmente.*

*Destarte, partindo-se da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, a r. sentença hostilizada merece reforma, pois devida a apuração das diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido; só não há possibilidade do recebimento de dois benefícios simultaneamente.*

*Nesse sentido, o entendimento externado pela Terceira Seção desta C. Corte, pelo qual é vedado, tão-só, o recebimento conjunto de benefícios. In verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questãorelativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.*

*VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão."*

*(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL) (g.n.)*

*No mesmo sentido, excerto de decisão do Col. STJ, REsp 1269091, Relator o Ministro JORGE MUSSI, data da publicação em 08/11/2011, verbis:*

*"(...)Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, em que é rejeitada expressamente a alegação de fato superveniente:*

*'No caso, não se verifica o vício de omissão ou qualquer outro que pudesse ensejar o acolhimento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista que não teria como o acórdão embargado ter se pronunciado sobre um fato que não havia sido ainda noticiado nos autos.*

*De qualquer maneira, a impossibilidade de acumulação de duas aposentadorias por parte do autor/embargado, em vista da posterior concessão do benefício em sede administrativa, não implica falta de interesse de agir no presente feito, porquanto caso este venha a lograr êxito ao final dessa demanda, poderá, obviamente, optar pelo benefício mais vantajoso, opção da qual decorrerá ou não o direito de receber diferenças, observando-se, em sendo o caso, a devida compensação entre os valores recebidos e devidos'. (...)Diante do exposto, com espeque no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso especial." (g.n.)*

*(...)"*

Contra referida decisão, o INSS interpôs agravo legal - o qual foi rejeitado, oportunidade em que foi retificada a data de concessão administrativa do benefício (17.07.2008) -; opôs embargos de declaração – rejeitados -; e interpôs recursos especial e extraordinário que não foram admitidos.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, pleiteando, com base no artigo 966, V, do CPC/2015, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que houve violação ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e aos artigos 5º XXXVI, 194 e 195, todos da Constituição Federal.

Aduz que *"O Réu já percebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 145.051.150-0), concedido administrativamente pelo INSS a partir de **17/07/2008**, por ocasião do julgado. Com o deferimento do benefício judicial em data anterior, deveria efetuar a opção entre a manutenção do benefício administrativo ou o seu cancelamento para implantação do benefício judicial. **De toda sorte, a decisão rescindenda proferida em sede de embargos à execução, permitiu a renúncia ao benefício judicial, para a manutenção do recebimento do benefício administrativo, com RMI/RMA mais vantajosa. Contudo, permitiu a execução das parcelas pretéritas do benefício concedido judicialmente. Permitiu, em outras palavras, a desaposentação da parte autora.**"*

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência.

A decisão de ID 395626 postergou a análise do pedido de tutela antecipada e determinou a citação do réu.

Citado, o réu apresentou contestação (ID 502832), oportunidade em que requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi retificado, de ofício, o valor atribuído à causa, deferidos os benefícios da Justiça Gratuita e indeferida a tutela de urgência requerida (ID 6750343).

O INSS interpôs agravo interno contra a decisão que retificou o valor da causa e indeferiu a tutela provisória (ID 7590943).

Intimadas as partes, somente o réu apresentou suas alegações finais (ID 7817223).

O MPF - Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que seria desnecessária sua intervenção no feito (ID 7924634).

A decisão de ID 7975266 reconsiderou a decisão de ID 6750353, no que tange à retificação do valor da causa, e determinou que as partes fossem intimadas para se manifestarem sobre a questão, mantendo a decisão no tocante à tutela de urgência.

Somente o réu se manifestou no sentido de que, na ação rescisória, o valor da causa deve corresponder àquele atribuído à ação originária, sendo que à ação subjacente foi atribuído o valor de R$ 1.000,00 (ID 26339947).

**É O RELATÓRIO**.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000044-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO ROBERTO DA CRUZ

Advogado do(a) REU: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, pois o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob a sua égide.

Friso que, segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

A decisão rescindenda transitou em julgado em 20.04.2016 (ID 359109 – pág. 17) e a presente ação foi ajuizada em 10.01.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015.

**DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA**

Nos termos do artigo 292, §3°, do CPC/2015, *"O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes".*

Essa C. Seção, seguindo a mesma linha intelectiva do C. STJ, tem entendido que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da causa primitiva, **salvo se houver discrepância entre este e o proveito econômico buscado com a rescisória,** o que sói ocorrer quando esta ação visa à suspensão ou extinção da execução do julgado rescindendo, hipótese em que o valor da causa deve corresponder ao valor buscado com a execução.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. RECÁLCULO DA RMI. ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.*
*1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 06/10/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 10/05/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.*
***2) Ainda que o CPC não tenha se referido expressamente às ações rescisórias, a jurisprudência já consolidada do STJ é no sentido de que, nessas demandas, via de regra, o valor da causa deve corresponder ao da ação subjacente, monetariamente corrigido. Demonstrada a discrepância entre tal montante e o potencial benefício econômico a ser obtido com a decisão a ser rescindida, é possível cogitar-se de outro valor. Se houver quantia apurada em fase de cumprimento de sentença, essa corresponderia ao proveito buscado.***
***3) De acordo com documentos que instruem a presente, o valor referido pelo réu/impugnante – R$ 399.963,20 (trezentos e noventa e nove mil, novecentos e sessenta e três reais e vinte centavos) – é o mesmo apresentado pelo INSS em impugnação à execução, nos autos da demanda originária. Desse modo, o valor apontado em impugnação à execução, após cálculos efetuados pela própria autarquia, corresponde ao proveito econômico almejado na presente ação.***
***4) Decisão em impugnação ao valor da causa mantida. Agravo interno improvido.***
*[...]*
*(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5006117-04.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2019)*

*In casu*, na ação originária, embargos à execução, opostos em 01/08/2012 (ID 359106 – págs. 3/16), o INSS atribuiu à causa o valor de R$ 228.203,71 e, na rescisória, fixo-o em R$ 10.000,00 (ID 359087 – págs. 44), apesar de o benefício econômico por ele pretendido corresponder a R$ 360.807,39 para junho/2016, valor apurado em sede de cumprimento de sentença do título executivo judicial que pretende desconstituir, conforme indicado na inicial da rescisória (ID 359087 – pág. 12).

Intimadas as partes, nos termos do artigo 10, do CPC/2015, apenas o réu manifestou-se no sentido de atribuir-se à presente demanda a o valor de R$ 1.000,00, valor atribuído à ação originária (fase de conhecimento).

Assim, considerando que há notável discrepância entre valor atribuído à rescisória e o proveito econômico buscado, com base no artigo 292, §3°, do CPC/2015, de ofício, corrijo o valor da causa para R$360.807,39, atualizado até junho/2016, que corresponde ao conteúdo econômico da demanda.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

O julgado rescindendo, de lavra do e. Desembargador Federal David Dantas, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC/73, reconsiderou a decisão recorrida para dar provimento à apelação da parte segurada e julgou prejudicado o agravo regimental.

Em referido julgado ficou decidido que *"O benefício concedido administrativamente teve pagamentos iniciados em 17.09.2009 (fls. 40), pelo quê verifica-se que o segurado vem auferindo valores pagos pelo Instituto. Por se tratar de aposentadoria com RMI superior, verificou-se serem mais vantajosos em relação ao benefício deferido judicialmente. Destarte, partindo-se da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, a r. sentença hostilizada merece reforma, pois devida a apuração das diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido; só não há possibilidade do recebimento de dois benefícios simultaneamente."*.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, sustentando que houve violação ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e aos artigos 5º XXXVI, 194 e 195, todos da Constituição Federal.

**DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.**

O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "*A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica"*.

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 17.07.2008, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (27.11.1998), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo.

A autarquia afirma que a melhor inteligência dos dispositivos citados conduziria à conclusão de que o segurado não pode executar os valores correspondentes a um benefício concedido judicialmente se optar pelo recebimento de um benefício mais vantajoso concedido administrativamente em momento posterior, sob pena de ficar caracterizada uma desaposentação indireta, instituto não admitido no sistema jurídico pátrio, conforme já assentado pelo E. STF.

Sendo assim, é preciso fazer alguns esclarecimentos, para a melhor compreensão da controvérsia posta em deslinde.

De início, friso que, embora o INSS faça alusão a dispositivos constitucionais em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 18, da Lei 8.213/91. Isso, inclusive, é o que se infere do julgamento levado a efeito pela Primeira Seção do C. STJ, nos Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, quando tal tema foi afetado na forma do artigo 1.037, do CPC/2015. Daí se poder concluir que a violação aos dispositivos constitucionais - artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88 - alegada pela autarquia seria, quando muito, reflexa.

A par disso, é preciso esclarecer que a decisão rescindenda não reconheceu o direito do réu à denominada "desaposentação" propriamente dita - tema já decido pelo E. STF em julgamento em que se proferiu precedente de observância obrigatória -, mas sim a possibilidade de o segurado, que opta pelo gozo de um benefício concedido na esfera administrativa, executar as parcelas atrasadas de benefício judicialmente concedido em momento anterior, questão essa que ainda é objeto de ampla controvérsia judicial, inclusive nesta C. Seção.

Nesse passo, considerando que a questão suscitada nesta rescisória não envolve matéria constitucional e que sobre o tema ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial, forçoso é concluir que esta rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STF, conforme se infere da jurisprudência deste Colegiado:

*AÇÃO RESCISÓRIA . PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. I - Há violação a literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda ofender frontalmente comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais -- consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -- salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. II -* ***O direito assegurado à parte autora -- caso opte pelo benefício deferido na esfera administrativa --, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção. De um lado posicionam-se aqueles que identificam a hipótese com o fenômeno da desaposentação, já definitivamente julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida. Outros há, porém, que entendem ser o caso não propriamente de "desaposentação", mas sim de "desaposentação indireta", cujas premissas fáticas com ela não se confundem. Na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário. Já a "desaposentação indireta" não deriva de ato voluntário da parte, a atrair a incidência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91. III - O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso , sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo*** *(REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017; REsp nº 1.650.683, Rel. Min. Hermann Benjamin, Segunda Turma, j. 09/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017; AgREsp nº 1.365.873, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão proferida em 31/10/2018, DJe 13/11/2018; AgREsp nº 1.385.071, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão proferida em 07/11/2018, DJe 13/11/2018). IV - A controvérsia imanente ao tema -- existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais -- atrai a incidência da Súmula nº 343, do STF. V - Ação rescisória improcedente. Agravo Interno prejudicado. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11353 - 0016086-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018 ) Grifamos.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA . EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1) Embargos de declaração opostos pelo INSS, com fundamento no art. 1.022 do CPC/2015, em face de acórdão desta 3ªSeção que, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante à pretensão de desconstituição do julgado em relação à correção monetária, e, no mais , julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória , condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de R$ 1.000,00 (mil reais). 2) Alegação de omissão e contradição no julgado, por manter o reconhecimento da chamada "desaposentação indireta". 3) Os embargos de declaração têm finalidade integrativa e a primordial função de sanar vícios emanados do ato decisório, porquanto objetiva esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material.* ***4) A questão referente à possibilidade de recebimento dos atrasados decorrentes da concessão judicial - tendo o segurado optado pelo benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso - foi devidamente enfrentada pelo órgão julgador. 5) Restou consignado no julgado o fato de que não se está diante de um recurso, em que o posicionamento da Relatora eventualmente poderia ser diverso. Trata-se de ação rescisória , de cabimento restrito, em que não se cogita a existência de violação à literal disposição de lei quando há divergência jurisprudencial em torno do tema, aplicando-se ao caso o disposto na Súmula 343/STF.*** *6) Não há qualquer vício no acórdão a justificar a sua reforma, tornando evidente que o embargante pretende, pela via imprópria, a alteração do julgado, o que denota o caráter infringente do recurso. 7) A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não sendo instrumento processual adequado à manifestação de inconformismo ou rediscussão do julgado, e, portanto, inviável a sua utilização como sucedâneo recursal. 8) Para fins de prequestionamento, com vistas a possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica. 9) Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9602 - 0027503-20.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 22/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018 ) Grifamos.*

E, conforme já mencionado, não se pode olvidar que a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991"* (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a *"suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)"*.

Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, *"prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional"* (AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019).

E não é demais dizer, no particular, que, ainda que o C. STJ venha a assentar o entendimento defendido pela autarquia, isso não ensejaria a rescisão do julgado, pois tal circunstância não afastaria a existência de controvérsia sobre o tema. Pelo contrário; a própria afetação do tema pelo C. STJ revela que ele é objeto de controvérsia nos Tribunais, o que impede a configuração da manifesta violação à norma jurídica.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do acórdão objurgado deduzido com base em violação à disposição legal (artigo 966, V, do CPC).

**DO JUÍZO RESCISÓRIO**.

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interposto pelo INSS, no tocante ao indeferimento da tutela de urgência.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, de ofício, retifico o valor da causa para R$ 360.807,39 (atualizado até junho/2016) e julgo IMPROCEDENTE o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interposto, no tocante ao indeferimento da tutela de urgência, e condeno o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 966, INC. V, DO CPC/2015. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA.

1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, *in casu*, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015.

3. Nos termos do artigo 292, §3°, do CPC/2015, *"O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes".*

*4*. Essa C. Seção, seguindo a mesma linha intelectiva do C. STJ, tem entendido que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da causa primitiva, **salvo se houver discrepância entre este e o proveito econômico buscado com a rescisória,** o que sói ocorrer quando esta ação visa à suspensão ou extinção da execução do julgado rescindendo, hipótese em que o valor da causa deve corresponder ao valor buscado com a execução.

5. *In casu*, o INSS atribuiu à causa o valor de R$10.000,00, apesar de o benefício econômico por ele pretendido corresponder a R$ 360.807,39 para junho/2016, valor apurado em sede de cumprimento de sentença do título executivo judicial que pretende desconstituir.

6. Assim, considerando que há notável discrepância entre valor atribuído à rescisória e o proveito econômico buscado, com base no artigo 292, §3°, do CPC/2015, de ofício, corrijo o valor da causa para R$360.807,39, atualizado até junho/2016, que corresponde ao conteúdo econômico da demanda.

7. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que *"A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica*". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

8. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 17.07.2008, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (27.11.1998), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo.

9. Embora o INSS faça alusão a dispositivos constitucionais em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 18, da Lei 8.213/91. A violação aos dispositivos constitucionais - artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88 - alegada pela autarquia seria, quando muito, reflexa.

10. A decisão rescindenda não reconheceu o direito do réu à denominada "desaposentação" propriamente dita - tema já decido pelo E. STF em julgamento em que se proferiu precedente de observância obrigatória -, mas sim a possibilidade de o segurado que opta pelo gozo de um benefício concedido na esfera administrativa, execute as parcelas atrasadas de benefício judicialmente concedido em momento anterior, questão essa que ainda é objeto de ampla controvérsia judicial, inclusive nesta C. Seção.

11. Considerando que a questão suscitada nesta rescisória não envolve matéria constitucional, sendo resolvida no plano infraconstitucional e que sobre o tema ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial, forçoso é concluir que esta rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STF. Precedentes da Seção.

12. Não se desconhece que a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991"* (Tema 1.018). Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a "*suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)".*

13. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, *"prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional"* (AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019). E não é demais dizer que, ainda que o C. STJ venha a assentar o entendimento defendido pela autarquia, isso não ensejaria a rescisão do julgado, pois tal circunstância não afastaria a existência de controvérsia sobre o tema, impedindo a configuração da manifesta violação à norma jurídica.

14. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

15. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interposto pelo INSS, no tocante ao indeferimento da tutela de urgência.

16. Ação rescisória julgada improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o valor da causa para R$ 360.807,39 (atualizado até junho/2016) e julgar improcedente o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interposto, no tocante ao indeferimento da tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017788-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JUDITE DE OLIVEIRA SILVA, G. H. S. T. P. D. S.
REPRESENTANTE: GLECIA ANAINA SA TELES SOUZA PELICER DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MARINA ANDRADE PEDROSO - SP278817, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogados do(a) AUTOR: MARINA ANDRADE PEDROSO - SP278817, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017788-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JUDITE DE OLIVEIRA SILVA, G. H. S. T. P. D. S.
REPRESENTANTE: GLECIA ANAINA SA TELES SOUZA PELICER DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MARINA ANDRADE PEDROSO - SP278817, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogados do(a) AUTOR: MARINA ANDRADE PEDROSO - SP278817, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 15.07.2019, por Judite de Oliveira Silva e outro, em face da decisão terminativa proferida nos autos nº 2009.61.83.000185-6 (ID 79874695 – págs. 1/5 e 79874696 – págs. 1/5), de lavra do e. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, cujo trânsito em julgado se deu em 25.05.2012 (ID 79874697 – pág. 1).

Nos autos da ação subjacente, Judite de Oliveira Silva e outro, ora autores, pleitearam a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de Carlos Roberto da Silva.

A sentença de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir de 19.03.2003, condenando o INSS a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, com correção monetária calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF (ID 79874684 – págs. 1/6, 79874685 – págs. 1/6 e 79874686 – págs. 1/4). A sentença foi submetida ao reexame necessário e a parte autora e o INSS apelaram.

Sobreveio decisão monocrática, de lavra do e. Desembargador Federal Sérgio Nascimento que deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para determinar que a correção monetária e os juros de mora fossem calculados pela Resolução nº 134/2010 do CJF, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, e para fixar como termo final da base de cálculos dos honorários advocatícios a data da r. Sentença, deu parcial provimento, exclusivamente, à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal, de modo a afastar as prestações vencidas anteriormente a 09.01.2004, e deu parcial provimento à apelação da parte autora para majorar o percentual incidente sobre os honorários advocatícios para 15%. (ID 79874695 – págs. 1/5 e 79874696 – págs. 1/5).

A parte autora ingressou com a presente rescisória, com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015, visando a desconstituição parcial do julgado, sustentando, em síntese, que a decisão proferida no feito subjacente viola manifestamente o disposto nos artigos 5.º, XXXVI da Constituição Federal, 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil e 58, § 1º da Lei n.º 8.213/91. Afirma que *"as normas do artigo 525, §12 do CPC, permite compreender que o executado poderá se valer do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal quando, no presente caso, o acórdão exequendo embasou-se em lei que tenha sido declarada inconstitucional. Nesta esteira, não há dúvidas que a execução fundou-se em critério de correção considerado, posteriormente, inconstitucional, devendo, portanto, ser regularizado, através de realização de novo cálculo utilizando critérios para correção estabelecidos pelo STF para posterior expedição de RPV/precatório complementar."*

Forte nisso, pede a desconstituição parcial do julgado proferido no que tange à correção monetária das parcelas em atraso, com a prolação de nova decisão determinando a observância do indexador IPCA-E, conforme julgamento do Tema 810 pelo STF.

Citado, o réu apresentou contestação, alegando decadência, tendo em vista que o trânsito em julgado do julgado rescindendo ocorreu em 25.05.2012 e o autor ajuizou a presente demanda em 15.07.2019, após, portanto, ao prazo decadencial bienal. Sustenta a incidência da Súmula 343 do STF. Aduz que, não restando configurada violação à norma jurídica, o decreto de improcedência é medida que se impõe (ID 107515288).

A parte autora apresentou réplica, alegando, preliminarmente, a intempestividade da contestação, tendo em vista que a citação se deu em 09.10.2019, tendo se encerrado o prazo em 26.11.2019, ocorre que a contestação foi protocolada em 28.11.2019. Alega que não houve decadência, pois o direito à rescisão se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, *in casu*, a sentença de extinção proferida no cumprimento de sentença, em 13.11.2018 (ID 123953820).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo a parte autora as apresentado (ID 128699870) e o INSS reiterado os termos da contestação (ID 135366604).

O MPF - Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que a causa não demanda intervenção do *parquet* (ID 136104011).

**É O RELATÓRIO.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017788-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JUDITE DE OLIVEIRA SILVA, G. H. S. T. P. D. S.
REPRESENTANTE: GLECIA ANAINA SA TELES SOUZA PELICER DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MARINA ANDRADE PEDROSO - SP278817, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogados do(a) AUTOR: MARINA ANDRADE PEDROSO - SP278817, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 25.05.2012 (ID 79874697 – pág. 1), quando estava em vigor o CPC/1973, aplica-se, *in casu*, o disposto em referido diploma processual.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (25.05.2012):

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.*

*[...]*

*- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que naõ previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.*

*- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisória que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).*

*- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)*

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

**PRELIMINAR SUSCITADA NA RÉPLICA**

A parte autora, em sua réplica, alegou, preliminarmente, a intempestividade da contestação apresentada pelo INSS, tendo em vista que a citação se deu em 09.10.2019 e a contestação foi apresentada em em 28.11.2019, após o prazo, que se encerrou em 26.11.2019

A preliminar não merece acolhimento.

Com efeito, a expedição eletrônica da citação se deu em 04.10.2019, sendo que, na modalidade eletrônica, o réu tem o prazo de 10 dias corridos para consultar o mandado de citação eletrônico, nos termos do artigo 5º, §3º, da Lei nº 11.419/2006. No presente caso, o réu registrou ciência em 11.10.2019 e apresentou sua contestação em 28.11.2019. Considerando-se o prazo de 30 dias, conforme o disposto no artigo 335 c.c. 183 do CPC, a contestação foi apresentada, tempestivamente, no último dia do prazo.

Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada pela parte autora.

**DA INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL - EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

Conforme relatado, a presente ação rescisória foi ajuizada em 15.07.2019

Considerando que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 25.05.2012 (ID 79874697 – pág. 1), forçoso é concluir que o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495, do CPC/1973, não foi observado, o que impõe o acolhimento da prejudicial suscitada na contestação, com a consequente extinção do processo com julgamento do mérito.

Não se olvida que o CPC/2015 inovou a sistemática processual do prazo para o ajuizamento da ação rescisória fundada em violação a norma jurídica considerada inconstitucional pelo E. STF.

O artigo 535, III, §§5° e 8°, do CPC/2015, estabelece o seguinte:

*Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:*

*[...]*

*III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;*

*[...]*

*§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal , em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*

*[...]*

*§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.*

Vê-se, assim, que é cabível o ajuizamento de ação rescisória para desconstituir decisão judicial fundada em interpretação de lei ou de ato normativo que, em momento superveniente, vier a ser considerada incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

E, segundo o artigo 535, §8°, do CPC/2015, nesses casos, o termo inicial do prazo prescricional é contado do trânsito em julgado da decisão do Tribunal Superior e não do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

No caso dos autos, a ação rescisória está embasada na inconstitucionalidade do entendimento perfilhado pela decisão rescindenda – aplicação da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009 (TR) -, inconstitucionalidade esta que foi reconhecida pelo E. STF em julgamento realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017 (RE 870.947 – Tema 810), portanto em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (25.05.2012).

Nada obstante, não há como se aplicar a nova sistemática instituída pelo CPC/2015 ao casos dos autos, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 25.05.2012, quando ainda estava em vigor o CPC/1973, o qual não contemplava tal forma especial de contagem do prazo decadencial, o que atrai a incidência da regra geral de contagem do prazo decadencial, segundo a qual o termo inicial do prazo de dois anos para a propositura da rescisória é o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Nesse ponto, convém registrar que o artigo 1.057, do CPC/2015, expressamente prevê que *"O disposto no art. 525, §§ 14 e 15 , e no art. 535, §§ 7º e 8º , aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º , e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973"*.

Se, nos termos do artigo 1.057, do CPC/2015, a regra especial prevista no artigo 535, §8°, do CPC/2015 - segundo a qual o prazo para o ajuizamento da rescisória começa a fluir a partir do trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade do STF -, só se aplica às decisões transitadas em julgada após a entrada em vigor do novo código, forçoso é concluir que tal regramento especial não se aplica às ações rescisórias que tenham por objeto decisões transitadas em julgado na vigência do código antigo.

Nesse sentido, confira-se recente julgado desta Eg. Terceira Seção:

*AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI nº 11.960/2009 (TR), INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. STF. RE nº 870.947. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 1.057, DO CPC/2015. DECADÊNCIA ACOLHIDA. IMPROCEDÊNCIA.*

*I – Considerando-se que a decisão rescindenda transitou em julgado em 26/03/2014, ou seja, quando ainda em vigor o CPC de 1973, aplicável ao caso a regra de direito intertemporal estabelecida no art. 1.057, do CPC/2015, ainda que o julgamento do RE nº 870.947 tenha ocorrido em 2017.*

*II – As decisões transitadas em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 só podem ser impugnadas por ação rescisória fundada nas hipóteses e nos prazos previstos naquele diploma legal. Precedentes jurisprudenciais.*

*III – Preliminar de decadência acolhida. Rescisória improcedente, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC.*

*(TRF 3ªRegião, 3ªSeção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5023044-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 15/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020)*

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha: *Em vez de adotar a regra geral e tradicional de transcurso do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, opta-se por uma regra especial, em que a fluência do prazo se inicia apenas após o trânsito em julgado da decisão paradigma do STF. Eis a novidade. Essa regra especial de contagem do prazo para a ação rescisória aplica-se apenas às decisões transitadas em julgado posteriormente ao início da vigência do CPC-2015. É disso, e apenas disso, que cuida o art. 1.057 do CPC-2015.* (Didier Jr, Fredie; Cunha, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. - 14. ed. reform. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 539).

Importa registrar que, na sistemática processual anterior, não se exigia ação rescisória para desconstituir uma decisão fundada em entendimento que veio a ser posteriormente reconhecido inconstitucional pelo STF. Tal questão podia ser suscitada na fase de execução ou cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-L, § 1º , e no art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, motivo pelo qual não há que se falar em prazo decadencial para ajuizamento de rescisória em casos tais.

Por fim, vale ressaltar que a decisão rescindenda, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25.05.2012 (ID 79874695 – págs. 1/5 e 79874696 – págs. 1/5), foi proferida na fase de conhecimento, gerando um título judicial. Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou cálculos (ID 79874702 – págs. 1/12), com os quais não concordou a parte autora, alegando que o valor da RMI da pensão por morte não correspondia à evolução da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição a que tinha direito o *de cujus* (ID 79874703 – págs. 1/17). O INSS opôs embargos à execução, mas requereu a desistência dos mesmos (Id 79874704 – págs. 1/6 e 79874705 – pág. 1), que foi homologada (ID 79874707 – págs. 6/7), tendo ocorrido o trânsito em julgado em 24/04/2015 (ID 79874708 – pág. 3). Em 13.11.2018, sobreveio sentença que julgou extinta a fase executiva, com fundamento nos artigos 924, II e 925, do CPC, em razão do cumprimento da obrigação (ID 79878996 – pág. 6), transitada em julgado em 06.03.2019 (conforme consulta ao andamento processual).

Assim, nem se alegue que o prazo decadencial deve ser contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, nos termos do artigo 975 do CPC/2015, pois, como já observado, a decisão que se busca rescindir transitou em julgado quando ainda estava em vigor o CPC de 1973, cujo artigo 495 dispunha que: *"O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão"*. Além disso, não se aplica, como termo inicial da contagem do prazo decadencial, o trânsito em julgado verificado em 06.03.2019, eis que essa data refere-se ao trânsito ocorrido na fase de cumprimento de sentença, enquanto que a parte autora pretende desconstituir a decisão final da fase de conhecimento.

Assim, não se aplica, como termo inicial da contagem do prazo decadencial, o trânsito em julgado verificado em 06.03.2019, sob o argumento de ser este o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, nos termos do art. 975 do CPC/2015, pois essa data refere-se ao trânsito ocorrido na fase de cumprimento de sentença, enquanto que a parte autora pretende desconstituir a decisão final da fase de conhecimento.

Dessa forma, também por este fundamento é evidente a ocorrência de decadência.

Pelo exposto, rejeito a preliminar suscitada na réplica, acolho a prejudicial de decadência suscitada pelo réu, extinguindo a presente ação rescisória com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973 (artigo 487, II, do CPC/2015).

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada na réplica, acolho a prejudicial de decadência, a fim de extinguir, com julgamento do mérito, a presente ação rescisória e condeno a parte autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §5º, do CPC/2015.

**É COMO VOTO.**

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL - EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Com efeito, a expedição eletrônica da citação se deu em 04.10.2019, sendo que, na modalidade eletrônica, o réu tem o prazo de 10 dias corridos para consultar o mandado de citação eletrônico, nos termos do artigo 5º, §3º, da Lei nº 11.419/2006. No presente caso, o réu regisrou ciência em 11.10.2019 e apresentou sua contestação em 28.11.2019. Considerando-se o prazo de 30 dias, conforme o disposto no artigo 335 c.c. 183 do CPC, a contestação foi apresentada, tempestivamente, no último dia do prazo.

2. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 25.05.2012, quando ainda estava em vigor o CPC/1973, aplica-se, *in casu*, o disposto em referido diploma processual.

3. A presente ação rescisória foi ajuizada em 15.07.2019. Considerando que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 25.05.2012, forçoso é concluir que o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495, do CPC/1973, não foi observado, o que impõe o acolhimento da prejudicial suscitada na contestação, com a consequente extinção do processo com julgamento do mérito.

4. Não se olvida que o CPC/2015 inovou a sistemática processual do prazo para o ajuizamento da ação rescisória fundada em violação a norma jurídica considerada inconstitucional pelo E. STF. Nos termos do artigo 535, III, §§5° e 8°, do CPC/2015, é cabível o ajuizamento de ação rescisória para desconstituir decisão judicial fundada em interpretação de lei ou de ato normativo que, supervenientemente, vier a ser considerada incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. E, segundo o artigo 535, §8°, do CPC/2015, nesses casos, o termo inicial do prazo prescricional é contado do trânsito em julgado da decisão do Tribunal Superior e não do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

5. No caso dos autos, a ação rescisória está embasada na inconstitucionalidade do entendimento perfilhado pela decisão rescindenda – aplicação da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009 (TR) -, inconstitucionalidade esta que foi reconhecida pelo E. STF em julgamento realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017 (RE 870.947 – Tema 810), portanto em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (25.05.2012). Nada obstante, não há como se aplicar a nova sistemática instituída pelo CPC/2015 ao casos dos autos, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu quando ainda estava em vigor o CPC/1973, o qual não contemplava tal forma especial de contagem do prazo decadencial, o que atrai a incidência da regra geral de contagem do prazo decadencial, segundo a qual o termo inicial do prazo de dois anos para a propositura da rescisória é o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Inteligência do artigo 1.057, do CPC/2015

6. Nem se alegue que o prazo decadencial deve ser contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, nos termos do artigo 975 do CPC/2015, pois como já observado, a decisão que se busca rescindir transitou em julgado quando ainda estava em vigor o CPC de 1973, cujo artigo 495 dispunha que: *"O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão"*. Além disso, não se aplica, como termo inicial da contagem do prazo decadencial, o trânsito em julgado verificado em 06.03.2019, eis que essa data refere-se ao trânsito ocorrido na fase de cumprimento de sentença, enquanto que a parte autora pretende desconstituir a decisão final da fase de conhecimento.

7. Acolhida a prejudicial de decadência suscitada pelo réu, extinguindo a presente ação rescisória com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973 (artigo 487, II, do CPC/2015).

8. Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Preliminar suscitada na réplica rejeitada e acolhida prejudicial de decadência, com a extinção da ação rescisória com julgamento do mérito.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada na réplica e acolher a prejudicial de decadência, a fim de extinguir, com julgamento do mérito, a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000479-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000479-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 27.01.2018, por Francisco Rodrigues da Silva, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2007.03.99.049387-1 (ID 1585064 – págs. 180/189), pela Eg. Oitava Turma, de relatoria do e. Desembargador Federal Newton de Lucca, cujo trânsito em julgado se deu em 11.11.2016 (ID 158064 – pág. 195).

Nos autos da ação subjacente, o ora autor pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em atividade rural, no período especificado na inicial de 01.07.1959 a 01.07.1971, para que somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 05.05.1955 a outubro de 1978 e conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (27.09.2005). A sentença foi submetida ao reexame necessário, a parte autora apelou e o INSS recorreu adesivamente.

Sobreveio decisão monocrática, de lavra da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que, de ofício, reduziu a sentença *ultra petita* aos limites do pleito e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo autárquico, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas no período de 01.01.1969 a 31.12.1969. Prejudicada a apelação (ID 1585064 – págs. 131/134).

Em face dessa decisão, o autor interpôs agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, cujo julgado porta a seguinte ementa (ID 1585064 – págs. 150/156):

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. RECURSO IMPROVIDO.***

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.*

*- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.*

*- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como trabalhado no campo, tampouco ao deferimento da benesse requerida.*

*- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido."*

Interposto Recurso Especial e considerando o quanto decidido pelo Eg. STJ no REsp nº 1.348.633, com fundamento no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC/73, os autos retornaram à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder a um juízo de retratação (ID 1585064).

A Eg. Oitava Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, em julgado da relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, negou provimento ao agravo legal, mantendo o acórdão por fundamento diverso, considerando a fragilidade da prova testemunhal, *verbis* (ID 1585064 – págs. 180/189):

*"PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC/73 (ART. 1.040, INC. II, DO CPC/15). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo ou posterior ao mais recente, desde que amparado por prova testemunhal idônea.*

*II- O V. acórdão recorrido reconheceu o labor rural no período de **1º/1/69 a 31/12/69**, considerando, como início de prova material, a certidão de casamento do autor, celebrado em **26/7/69.***

*III- Cumpre ressaltar que não se discute, neste julgamento, a validade ou não dos documentos apresentados como início de prova material, sob pena de extrapolar os limites da controvérsia a ser analisada em sede de juízo de retratação.*

*IV- In casu, a prova testemunhal produzida não constitui um conjunto idôneo e convincente de molde a formar a convicção no sentido de reconhecer o tempo de serviço rural exercido pela parte autora.*

*V- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."*

O Recurso Especial não foi admitido e, em 11.11.2016, o acórdão transitou em julgado (ID 158064 – pág. 195).

Francisco Rodrigues da Silva, ora autor, ingressou com a presente ação rescisória, sob o fundamento de que: a) houve violação manifesta a norma jurídica "eis que o autor sempre exerceu atividade rurícola em regime de economia familiar em primeiro momento como segurado especial permanecendo até a data de junho de 1971"; b) a decisão rescindenda incidiu em erro de fato "pois deixou de bem observar os depoimentos testemunhais e documentos apresentados na peça inicial."; c) requer a juntada dos seguintes documentos: 1- ATA de Resultados Finais Referentes aos Anos de 1957 e 1958 de estudo primário na Escola Mista da Fazenda Barra Grande do Mato Grosso, da E.E.P.S.G. de Gastão Vidigal-SP.;

2- Termos de Declaração do Autor, em 14/11/1964, junto a Delegacia de Polícia de Gastão Vidigal, qualificado como lavrador, residente na Fazenda Mato Grosso no município.

3- Planilha de Identificação, Informações e Declaração ocorrido em 14/11/1964, junto a Delegacia de Polícia de Gastão Vidigal, em nome de seu pai Francisco José da Silva, lavrador, residente na Fazenda Mato Grosso, neste município de Gastão Vidigal-SP;

4- Relatório emitido pelo IAPAS/INSTITUTO DE Administração Financeiro da Previdência e Assistência Social em 24/fevereiro/2000, dos documentos analisados do ano de 1964 a 1971.

5- Certidão de Casamento expedida em 26/07/1969, registrando autor e pai lavrador, cuja presunção da atividade rural familiar, alcança a partir dos anos de 1947.

6- Protocolo 21036091.3.00030/04-1, de 20/04/2004, do resumo de documentos para cálculos de contribuição junto a UAA – Nhandeara-Sp. que serviu para simples simulação dos períodos de contribuição.

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição parcial do julgado com o reconhecimento do labor rural exercido pelo autor também nos períodos de 01.07.1959 a 31.12.1968 e de 01.01.1970 a 01.07.1971, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A decisão de ID 32646626 postergou a análise do pedido de tutela provisória e determinou a citação do réu.

O réu apresentou contestação (ID 8270721).

A decisão de ID 32646626 deferiu os benefícios da Justiça Gratuita e indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais, tendo o autor as apresentado (ID 39430214) e o INSS se quedado inerte.

O MPF - Ministério Público Federal devolveu os autos sem pronunciamento sobre a causa. (ID 59141849).

**É O RELATÓRIO.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000479-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

Conforme relatado, o julgado rescindendo transitou em julgado em 11.11.2016 e a presente ação foi ajuizada em 27.01.2018, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

O autor ajuizou ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período rural de 01.07.1959 a 01.07.1971.

O requerente pleiteia, com base no artigo 966, incisos V, VII e VII, todos do CPC/2015, a desconstituição parcial do julgado rescindendo.

A decisão rescindenda está assim vazada:

*"(...)*

*Inicialmente, observo que o V. acórdão recorrido reconheceu o labor rural no período de **1º/1/69 a 31/12/69**, considerando, como início de prova material, a certidão de casamento do autor, celebrado em **26/7/69.***

*Cumpre ressaltar que não se discute, neste julgamento, a validade ou não dos documentos apresentados como início de prova material, sob pena de extrapolar os limites da controvérsia a ser analisada em sede de juízo de retratação.*

*Dessa forma, passo à apreciação da **prova testemunhal:***

*Observo que a prova testemunhal (fls. 127/128) não foi convincente e robusta de modo a permitir o reconhecimento da atividade rural.*

*As duas testemunhas limitaram-se a afirmar, de forma genérica, que o autor começou a trabalhar na lavoura ainda criança, com a família, na fazenda de Joaquim Manoel Castilho, vindo a trabalhar, posteriormente, nas propriedades de Marcos Pereira Dias, João Rodrigues Garcia e no sítio de seu sogro, até mudar-se para a cidade de São Paulo, onde passou a exercer atividades urbanas. Assim, não forneceram maiores detalhes, por exemplo, sobre o tipo de trabalho exercido pela parte autora (se diarista/bóia-fria ou regime de economia familiar), os locais trabalhados, o tipo de cultivo de cada propriedade, os períodos nos quais teria trabalhado com cada empregador, etc...*

*Tais circunstâncias confirmam a fragilidade e a inidoneidade dos depoimentos colhidos, os quais se mostram insuficientes para corroborar o início de prova material apresentado.*

*Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.*

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo, mantendo o V. acórdão, por fundamento diverso. Retornem os autos à E. Vice-Presidência desta Corte.*

*(...)"*

**DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA**

Previa o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei". Nessa mesma linha dispõe o atual artigo 966, V, do CPC.

A melhor exegese de referidos dispositivos revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*. O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No presente caso, não há que se falar em violação manifesta a norma jurídica.

O julgado rescindendo expressamente se manifestou sobre os documentos que instruíram a ação subjacente e concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor rural em todo lapso temporal pretendido, consoante excerto que transcrevo:

*"Tais circunstâncias confirmam a fragilidade e a inidoneidade dos depoimentos colhidos, os quais se mostram insuficientes para corroborar o início de prova material apresentado.*

*Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado."*

O julgado rescindendo concluiu que o início de prova material não foi corroborado por idônea e robusta prova testemunhal, ficando comprovado, apenas, o exercício de atividade campesina no período de 01.01.1969 a 31.12.1969.

O entendimento suso está em consonância com o entendimento dos nossos tribunais.

Com efeito, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Logo, consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

Ainda, o C. STJ firmou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

No caso concreto, como visto, o julgado rescindendo expressamente considerou que a prova testemunhal não possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, por se revelar inidônea.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

**DO JUÍZO RESCINDENTE: ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO**

No que tange ao erro de fato, o requerente consignou que a decisão rescindenda não valorou adequadamente o conjunto probatório dos autos porquanto, em verdade, os documentos que instruíram a ação originária são suficientes à comprovação do labor rural nos períodos declinados.

Sustenta que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato na valoração das provas, pois não reconheceu que todo o período de labor campesino declarado na petição inicial foi provado.

Ora, a alegação do requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver *"fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"*.

O artigo 485, §1°, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato *"quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"* e que *"É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"* (CPC/73, art. 485, §2°).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a *"decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos"*, esclarecendo o § 1o que *"Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado"*.

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando *"a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"*. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que *"não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"*. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular: Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado. A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado. Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova: Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2°)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural do autor, estando referido *decisum* fundamentado nos documentos juntados aos autos subjacentes e na prova testemunhal produzida em juízo, que não se revelou robusta e idônea.

Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 966, VII, do CPC, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO . VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.*

*[...]*

*3. Para que seja reconhecido erro de fato , hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.*

*4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.*

*5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.*

*[...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)*

Em verdade, a pretexto se sanar um alegado erro de fato, o autor busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no *decisum* rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como visto, os fundamentos de fato e de direito trazidos pelo Autor quando do ajuizamento da ação originária, foram objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato em juízo rescisório.

Não verificada a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 966, VIII, do CPC, impõe-se a improcedência do pedido de rescisão deduzido com esse fundamento.

**DO JUÍZO RESCINDENTE: PROVA NOVA - ARTIGO 966, INCISO VII, DO CPC/2015**

O artigo 485, VII, do CPC/73 autorizava a rescisão do julgado quando *"depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*.

Na mesma linha, porém de forma mais ampla, o CPC/2015, autoriza a rescisão do julgado quando "VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável". Qualquer prova nova (testemunhal, inspeção judicial, perícia, documento etc.) autoriza a rescisória nesse caso.

Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele.

A exigência da existência prévia da prova e a impossibilidade de a parte dele fazer uso por motivo alheio à sua vontade é um freio ou contrapeso ao uso abusivo da prova nova, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, da instrução processual. A novidade não diz respeito, portanto, ao momento da formação da prova, mas sim ao acesso da parte a ela. Logo, a prova inexistente quando da prolação da decisão rescindenda ou que não poderia ser produzida no curso da ação originária não autoriza a rescisão do julgado.

Por isso, é preciso que o autor da rescisória comprove o momento da descoberta da prova nova. Deve demonstrar que desconhecia a prova nova ou que não tinha acesso a ela.

O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória.

No caso vertente, segundo a petição inicial, o autor:

*"requer a juntada dos seguintes documentos:*

*1- ATA de Resultados Finais Referentes aos Anos de 1957 e 1958 de estudo primário na Escola Mista da Fazenda Barra Grande do Mato Grosso, da E.E.P.S.G. de Gastão Vidigal-SP.;*

*2- Termos de Declaração do Autor, em 14/11/1964, junto a Delegacia de Policia de Gastão Vidigal, qualificado como lavrador, residente na Fazenda Mato Grosso no município.*

*3- Planilha de Identificação, Informações e Declaração ocorrido em 14/11/1964, junto a Delegacia de Polícia de Gastão Vidigal, em nome de seu pai Francisco José da Silva, lavrador, residente na Fazenda Mato Grosso, neste município de Gastão Vidigal-SP;*

*4- Relatório emitido pelo IAPAS/INSTITUTO DE Administração Financeiro da Previdência e Assistência Social em 24/fevereiro/2000, dos documentos analisados do ano de 1964 a 1971.*

*5- Certidão de Casamento expedida em 26/07/1969, registrando autor e pai lavrador, cuja presunção da atividade rural familiar, alcança a partir dos anos de 1947.*

*6- Protocolo 21036091.3.00030/04-1, de 20/04/2004, do resumo de documentos para cálculos de contribuição junto a UAA – Nhandeara-Sp. que serviu para simples simulação dos períodos de contribuição."*

A princípio, tais documentos não podem ser considerados novos, para fins rescisórios, eis que a parte autora deles poderia ter feito uso no curso da ação subjacente. No particular, cumpre observar que a parte autora não comprovou que não tinha acesso a eles.

Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se poderia reputar os documentos como novos, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.

É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do *"ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material"*.

Por esta razão, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução *pro misero* em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, é imperioso que a nova prova seja reputada idônea, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, os documentos apresentados carecem de valor probatório, pois estão lastreados em informações produzidas unilateralmente pela parte (declarações do autor e de seu genitor) ou apenas comprovam a residência em área rural, mas não o labor rural (documento escolar). Um dos documentos já havia sido juntado aos autos subjacentes e valorado pela decisão rescindenda (certidão de casamento do autor). Já a documentação referente aos requerimentos administrativos de benefícios junto ao INSS (relatório e resumo) não é, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável ao autor na ação originária.

Por fim, ainda que a jurisprudência tenha sedimentado o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material, fato é que o *decisum* rescindendo expressamente asseverou que *"Tais circunstâncias confirmam a fragilidade e a inidoneidade dos depoimentos colhidos, os quais se mostram insuficientes para corroborar o início de prova material apresentado. Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado"*.

Portanto, impõe-se concluir que os documentos novos apresentados não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à parte autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna.

Por conseguinte, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de prova nova.

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §5º, do CPC/2015.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA, ERRO DE FATO E PROVA NOVA. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.

2. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

3. O julgado rescindendo concluiu que o início de prova material não foi corroborado por idônea e robusta prova testemunhal, ficando comprovado, apenas, o exercício de atividade campesina no período de 01.01.1969 a 31.12.1969.

4. Com efeito, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

6. Ainda, o C. STJ firmou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

7. No caso concreto, o julgado rescindendo expressamente considerou que a prova testemunhal não possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, por se revelar inidônea.

8. Forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, in casu.

9. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

10. No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural do autor, estando referido decisum fundamentado nos documentos juntados aos autos subjacentes e na prova testemunhal produzida em juízo, que não se revelou robusta e idônea.

11. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elastecido tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, consequente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

12. A princípio, os documentos trazidos não podem ser considerados novos, para fins rescisórios, eis que a parte autora deles poderia ter feito uso no curso da ação subjacente. No particular, cumpre observar que a parte autora não comprovou que não tinha acesso a eles. Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se poderia reputar os documentos como novos, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.

13. É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material".

14. Nesse sentido, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução pro misero em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

15. Contudo, é imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é a hipótese dos autos.

16. Com efeito, os documentos apresentados carecem de valor probatório, pois estão lastreados em informações produzidas unilateralmente pela parte (declarações do autor e de seu genitor) ou apenas comprovam a residência em área rural, mas não o labor rural (documento escolar). Um dos documentos já havia sido juntado aos autos subjacentes e valorado pela decisão rescindenda (certidão de casamento do autor). Já a documentação referente aos requerimentos administrativos de benefícios junto ao INSS (relatório e resumo) não é, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável ao autor na ação originária.

17. Ainda que a jurisprudência tenha sedimentado o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material, fato é que o decisum rescindendo expressamente asseverou que *"Tais circunstâncias confirmam a fragilidade e a inidoneidade dos depoimentos colhidos, os quais se mostram insuficientes para corroborar o início de prova material apresentado. Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado"*.

18. Portanto, impõe-se concluir que os documentos novos apresentados não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à parte autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna.

19. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

20. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

21. Ação rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030757-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARCOS EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030757-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARCOS EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARCOS EDUARDO DA SILVA, em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da E. Sétima Turma desta Corte (id 107491001, fls. 26/33), transitado em julgado em 21.05.2018 (id 107491002, fl. 25), de relatoria do eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para considerar como tempo de serviço especial o período reclamado de 01/01/2004 a 10/07/2007 e, por consequência, conceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o autor violação ao artigo 57 da Lei 8.213/91 e ao artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, sob o argumento de que faz jus à aposentadoria especial. Nesse sentido, aduz que deve ser reconhecido o período de 06.03.1997 a 31/12/2003 como especial - não reconhecido no feito subjacente, com manifesta violação de lei - porquanto trouxe a estes autos novo PPP, emitido em 07.11.2019, esclarecendo o PPP carreado à ação originária, agora com a informação de que o autor esteve exposto ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts, fato este que, no seu entender, já constava no item 2 do PPP anterior relativamente ao período em questão, mas erroneamente não reconhecido pela r. decisão rescindenda (fls. 35/36 da ação subjacente).

Afirma que com o reconhecimento do período supra o autor totalizará 27 anos de tempo de atividade especial, fazendo jus, assim, à aposentadoria especial.

O autor apresentou emenda à inicial (id 124968137), a fim de retificar o fundamento em que se funda esta ação. Alega que a presente ação rescisória fundamenta-se exclusivamente em prova nova, nos termos do artigo 966, inciso VII, do CPC, e não em violação de lei, apresentando como tal o PPP retificado fornecido pela empresa onde trabalha, confeccionado em 07.11.2019, em cujo bojo restou consignado que o autor sempre esteve exposto a eletricidade de modo habitual e permanente, com tensão acima de 250 volts, no período de 06.03.1997 a 31/12/2003.

Requer, pois, a procedência desta ação, a fim de que, com fundamento na prova nova carreada, seja rescindida a coisa julgada formada no feito subjacente, e, em juízo rescisório, seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial.

O INSS apresentou contestação, arguindo preliminar de extinção desta ação sem resolução do mérito, por aplicação da Súmula 343 do STF, assim como por falta de interesse de agir, tendo em vista o nítido caráter recursal da presente ação rescisória, bem como diante da ausência de requerimento administrativo.

No mérito, aduz inexistir violação de norma jurídica, tampouco prova nova, tratando-se na realidade de documento emitido após o trânsito em julgado na ação originária, não se qualificando, pois, como prova nova para os fins rescisórios.

As partes apresentaram alegações finais, reiterando seus argumentos anteriores.

Ainda, o autor discordou do julgamento antecipado da lide, requerendo a abertura de instrução a fim de que possa produzir outras provas no bojo desta ação rescisória - id 135739432.

A E. Procuradoria Regional da República deixou de se manifestar quanto ao mérito, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030757-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARCOS EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Sublinho, inicialmente, a tempestividade da demanda, tendo a presente ação rescisória sido ajuizada dentro do biênio legal, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 21.05.2018 (id 107491002, fl. 25), e esta ação foi distribuída nesta Corte em 26.11.2019.

Quanto às preliminares arguidas pelo INSS, por se confundirem com o mérito do juízo rescindendo, junto a ele serão analisadas.

Passo, pois, ao exame das alegações da parte autora.

Por primeiro, consigno que, conforme aditamento à inicial (id 124968137), foi retificado o fundamento em que se funda esta ação, alegando o autor que a presente ação rescisória fundamenta-se exclusivamente em prova nova - PPP retificado que obteve posteriormente à coisa julgada na ação subjacente, datado de 07.11.2019 -, nos termos do artigo 966, inciso VII, do CPC, e não em violação de lei, de maneira que a análise do juízo rescindente realizar-se-á nos estritos limites do pedido autoral.

**DA PROVA NOVA (ARTIGO 966, VII, DO CPC)**

O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispunha que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso".

E, consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), "por documento novo, entende-se aquele 'cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/774). Ou seja, **'é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade**' (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151" – grifei.

Nesse sentido, "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não à ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, **para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença**" (STJ, 1ª Turma, REsp 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15.2.2000, v.u., DJU de 13.3.2000) – grifei.

Em suma, documento novo é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. Com efeito: "a 'novidade' exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Portanto, a 'novidade' está ligada à apresentação do documento - e não à sua formação. Na concepção tradicional, documento novo para os efeitos do art. 485, VII, não é propriamente aquele que se formou depois do processo anterior. **Nesse sentido, o documento 'novo' ensejador da ação rescisória é 'antigo' no que tange ao momento de sua formação. Essa constatação é diretamente extraível da lei**. O inciso VII do art. 485 alude à existência e à anterior impossibilidade de uso do documento no passado (...) - deixando clara a preexistência do ' documento novo '" (Eduardo Talamini, In Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 179).

Não obstante, conforme o disposto na parte final do dispositivo em questão, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "*capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*", ou seja, a documentação apresentada, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.

Consoante o ensinamento de José Carlos Barbosa, "***o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável.*** *Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou". E prossegue:* ***"Por 'pronunciamento favorável' entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente decisão que lhe desse vitória total. Tanto pode pedir a rescisão, com base no inciso VII, o litigante que obteve parte do que pretendia e teria obtido tudo se houvesse usado o documento, quanto o que nada obteve e teria obtido ao menos parte usando o documento"*** (Comentários ao código de processo civil. 10ª ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149) - grifo nosso.

Em síntese, para fins do dispositivo em foco, documento novo é aquele que já existia antes do trânsito em julgado, mas não foi apresentado oportunamente no processo originário por motivos alheios à vontade da parte.

Nesse sentido, é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. 1. O artigo 966, VII, do CPC, trata do cabimento da ação rescisória quando a parte autora, depois do trânsito em julgado, obtiver prova nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão que se pretende rescindir. **A prova nova é aquela que não foi apresentada no feito originário e cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou de que não pode fazer uso por motivo estranho à sua vontade.** Deve ainda o documento/prova referir-se a fatos alegados no processo original. 2. Pretende a parte autora que seja considerado como "prova nova", o laudo pericial que atesta sua incapacidade total e permanente para o trabalho e que foi produzido em outra ação (nº 5004665-92.2018.4.03.6120), ajuizada em 20/09/2018, perante o Juizado Especial Federal de Araraquara/SP, em que postulou a concessão de benefício assistencial (LOAS). **3. O documento em questão não configura "prova nova", na acepção jurídica do termo, primeiro, porque sua existência não era ignorada pela parte autora, que, inclusive, foi intimada para realizar a perícia nessa outra ação; segundo, porque sua produção (em 21/11/2018) foi posterior à decisão rescindenda (em 23/04/2018);** terceiro, porque foi apresentada no feito subjacente (vide ID 85671926 - Pág. 96/101); e, quarto, porque seu conteúdo não é capaz de garantir um pronunciamento judicial favorável. 4. Rescisória improcedente. (Processo nº 50195024820194030000, AÇÃO RESCISÓRIA, Relator(a) Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, TRF - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador 3ª Seção, Data 03/09/2020) – grifei.

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. ART. 966, VII, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. **Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pode fazer uso.** 2. No presente caso, a parte autora argumenta tratar-se de documento novo capaz de comprovar o seu aludido direito, qual seja, o laudo pericial produzido na reclamação trabalhista nº 1002085-32.2014.5.02.0466, que tramitou perante a 6ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, movido em face da ex-empregadora Volkswagen do Brasil Ltda., elaborado em 12.10.2015. O autor justifica a apresentação do referido documento somente naquela oportunidade em razão da negativa da empresa em fornecê-los, argumentando que teria sido obrigado a ajuizar uma reclamação trabalhista para obtê-los. Todavia, entendo que o documento ora apresentado não preenche os requisitos exigidos para o manejo da ação rescisória, pelos motivos a seguir expostos. 3. A sentença foi prolatada em 12.09.2013, com baixa em secretaria em 13.09.2013 (Id 3264829, p. 48/49). Por sua vez, a r. decisão monocrática foi proferida em 12.01.2016, recebida pela Décima Turma em 15.01.2016 (Id 3264830, p. 27/28). Esclareça-se que a juntada do aludido documento, por meio da petição protocolizada em 14.01.2016 (Id 3264830, p. 29), ocorreu após o julgamento do recurso de apelação, e não antes, conforme afirmado na inicial (Id 3264817, p. 5). **Com relação à perícia realizada na reclamação trabalhista, conforme informação constante no item IV do laudo apresentado, a parte autora acompanhou os trabalhos do perito designado (Id 3264830, p. 38), não podendo, portanto, alegar ignorância quanto à sua existência, tampouco impossibilidade de sua utilização. 4. A pretensão do autor é suprir a deficiente instrução da causa originária, o que, certamente, não autoriza o exercício da ação rescisória, sob pena de transformá-la em recurso ordinário.** 5. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal. (AÇÃO RESCISÓRIA nº 50126711820184030000, Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador 3ª Seção, Data 23/03/2020) – grifei.

**DO CASO DOS AUTOS**

No caso dos autos, na ação subjacente o autor postulou o reconhecimento de labor em atividade especial no período entre 06.03.1997 a 31/12/2003, alegando exposição ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts, que, somado aos demais períodos já reconhecidos como especiais, possibilitaria a concessão a ele de aposentadoria especial.

Na presente ação rescisória, procura rescindir o julgado com fundamento em documento novo, alegando que trouxe a estes autos novo PPP, emitido em 07.11.2019, o qual esclarece o PPP carreado à ação originária, porquanto agora com a informação de que o autor esteve exposto ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts, fato este que, no seu entender, já constava no item 2 do PPP anterior relativamente ao período em questão, mas erroneamente não reconhecido pela r. decisão rescindenda (fls. 35/36 da ação subjacente).

O PPP trazido a esta ação como prova nova, juntado às fls. 1/3 do id 107466297, emitido em 07/11/2019, consigna expressamente que o autor esteve exposto a tensão elétrica superior a 250 volts no período entre 06/03/1997 a 10/07/2007.

Por sua vez, o PPP levado à ação subjacente, emitido em 10/07/2007, apesar de consignar que o autor esteve exposto a tensão elétrica superior a 250 volts, não se referiu ao período aqui alegado - de 06.03.1997 a 31/12/2003 -, mas tão somente a períodos entre 01.01.2004 a 10.07.2007, conforme itens 13, 14, 15, 16 e 18 daquele documento.

Nesse exato sentido, foi o que se concluiu no V. Acórdão rescindendo, "verbis":

"*[...] No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 35/36), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:*

*- 01/01/2004 a 10/07/2007, vez que exposto de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, sujeitando-se aos agentes agressivos descritos no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

***Quanto ao período de 06/03/1997 a 31/12/2003 reclamado pelo autor, não há prova documental de sua exposição a agentes nocivos, uma vez que o PPP de fls. 35/36 apenas abrange o intervalo acima reconhecido (de 01/01/2004 a 10/07/2007).***

*Logo, deve ser considerado como especial apenas o período comprovado pelo autor nos autos.*

*Todavia, verifica-se que o recorrente não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91*" - grifo nosso.

Pois bem, conforme já referido, prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento, na generalidade dos casos, venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse, e que, portanto, já existia antes da formação da coisa julgada na ação subjacente.

O autor apresentou como documento novo, formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 07.11.2019.

Ocorre que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 21.05.2018 (id 107491002, fl. 25), antes da confecção do referido formulário.

Assim, esse documento não tem aptidão para ensejar a desconstituição do julgado, não se tratando de prova nova para fins rescisórios, nos termos da fundamentação supra.

Pelas mesmas razões, resta prejudicado o pedido autoral de abertura de instrução no bojo desta ação rescisória, porquanto, evidentemente, toda e qualquer prova que se pudesse constituir pela presente via seria absolutamente inócua para fins rescisórios, já que, nos termos da previsão expressa do inciso VII do artigo 966 do CPC, não se trataria de prova que o autor ignorava ou de que não pôde fazer uso quando do ingresso ou durante a tramitação da ação subjacente.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, afasto as preliminares arguidas em contestação, e, em juízo rescindendo, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98, do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista ser ela beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PPP CONFECCIONADO APÓS A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO SUBJACENTE. PROVA NOVA. AFASTAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispunha que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso".

2. E, consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), "por documento novo, entende-se aquele 'cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/774). Ou seja, 'é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade' (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151".

3. Nesse sentido, "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não à ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença" (STJ, 1ª Turma, REsp 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15.2.2000, v.u., DJU de 13.3.2000).

4. Em síntese, para fins do dispositivo em foco, documento novo é aquele que já existia antes do trânsito em julgado, mas não foi apresentado oportunamente no processo originário por motivos alheios à vontade da parte.

5. No caso dos autos, o autor apresentou como documento novo, formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 07.11.2019.

6. Ocorre que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 21.05.2018 (id 107491002, fl. 25), antes da confecção do referido formulário.

7. Assim, esse documento não tem aptidão para ensejar a desconstituição do julgado, não se tratando de prova nova para fins rescisórios, nos termos da fundamentação supra.

8. Pelas mesmas razões, resta prejudicado o pedido autoral de abertura de instrução no bojo desta ação rescisória, porquanto, evidentemente, toda e qualquer prova que se pudesse constituir pela presente via seria absolutamente inócua para fins rescisórios, já que, nos termos da previsão expressa do inciso VII do artigo 966 do CPC, não se trataria de prova que o autor ignorava ou de que não pôde fazer uso quando do ingresso ou durante a tramitação da ação subjacente.

9. Ação rescisória improcedente. Preliminares afastadas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares arguidas em contestação, e, em juízo rescindendo, julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029365-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: FLORIVAL SCAION

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029365-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: FLORIVAL SCAION

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por FLORIVAL SCAION, em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da E. Décima Turma desta Corte (fls. 98/113, id 106405022), transitado em julgado em 13.11.2017 - fl. 162, id 106405022 -, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a averbar o tempo de atividade especial reconhecida e fixar a sucumbência recíproca, em ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria especial.

Alega o autor que fundamenta a presente ação rescisória no inciso VII do artigo 966 do CPC - prova nova

Aduz que na ação subjacente teve reconhecidos como especiais, por este Tribunal, os seguintes períodos: 17/01/1986 a 17/10/1986, 20/10/1986 a 08/11/1986, 05/06/1989 a 31/08/1989, 01/09/1989 a 31/10/1989, 06/08/1990 a 20/12/1990, 07/01/1991 a 01/03/1991 e 02/07/2002 a 21/09/2009.

Afirma que após o trânsito em julgado na ação originária foram requeridos novos Perfis Profissiográficos Previdenciários nas empresas "Usina Açucareira de Jaboticabal S.A", "José Luiz de Laurentiz" e "Roberto Geraldes Morelli", em cujo bojo foram lançados novos agentes nocivos e níveis de intensidade diferentes daqueles informados nos PPP's colacionados ao feito originário, como o reconhecimento pelas empresas de níveis de ruído acima do permitido pela legislação, além da presença de agentes químicos, o que possibilita o reconhecimento dos períodos ali constantes como especiais, perfazendo o autor, com isso, tempo suficiente à obtenção da aposentadoria especial.

Requer, pois, a procedência da presente ação, para o fim de rescindir o V. Acórdão rescindendo a fim de reconhecer como especiais os períodos de 01/06/1985 a 30/09/1985, 01/02/1990 a 30/04/1990, 11/04/1991 a 06/11/1991, 18/11/1991 a 30/04/1992, 01/05/1992 a 09/12/1992, 15/03/1993 a 30/06/1996 e 01/05/1996 a 31/03/2000, laborados para as empresas "Usina Açucareira de Jaboticabal S.A", "José Luiz de Laurentiz" e "Roberto Geraldes Morelli", concedendo-lhe, em juízo rescisório, a aposentadoria especial.

O INSS foi citado e apresentou contestação. Alega que os documentos apresentados nesta ação - PPP's confeccionados após o trânsito em julgado -, não se tratam de documentos novos, mas sim de prova superveniente à coisa julgada no feito subjacente, produzido de forma unilateral pelo autor, a impossibilitar, pois, a rescisão do julgado.

No mérito do juízo rescisório, argumenta inexistirem provas suficientes à concessão do benefício vindicado, requerendo a improcedência desta ação.

Em alegações finais a parte autora reiterou seus argumentos antes esposados, enquanto o INSS não se manifestou.

A E. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029365-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: FLORIVAL SCAION

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De início, verifico a tempestividade da presente ação, tendo em vista que o trânsito em julgado no feito subjacente deu-se em 13.11.2017 - fl. 162, id 106405022 -, sendo que a inicial desta ação rescisória foi distribuída neste Tribunal em 12.11.2019, dentro, pois, do prazo decadencial.

Passo, pois, à análise do pedido do autor.

**DA PROVA NOVA (ARTIGO 966, VII, DO CPC)**

O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispunha que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso".

E, consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), "por documento novo, entende-se aquele 'cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/774). Ou seja, **'é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade**' (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151" – grifei.

Nesse sentido, "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não à ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, **para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença**" (STJ, 1ª Turma, REsp 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15.2.2000, v.u., DJU de 13.3.2000) – grifei.

Em suma, documento novo é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. Com efeito: "a 'novidade' exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Portanto, a 'novidade' está ligada à apresentação do documento - e não à sua formação. Na concepção tradicional, documento novo para os efeitos do art. 485, VII, não é propriamente aquele que se formou depois do processo anterior. **Nesse sentido, o documento 'novo' ensejador da ação rescisória é 'antigo' no que tange ao momento de sua formação. Essa constatação é diretamente extraível da lei**. O inciso VII do art. 485 alude à existência e à anterior impossibilidade de uso do documento no passado (...) - deixando clara a preexistência do ' documento novo '" (Eduardo Talamini, In Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 179).

Não obstante, conforme o disposto na parte final do dispositivo em questão, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "*capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*", ou seja, a documentação apresentada, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.

Consoante o ensinamento de José Carlos Barbosa, "***o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável.*** *Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou". E prossegue:* ***"Por 'pronunciamento favorável' entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente decisão que lhe desse vitória total. Tanto pode pedir a rescisão, com base no inciso VII, o litigante que obteve parte do que pretendia e teria obtido tudo se houvesse usado o documento, quanto o que nada obteve e teria obtido ao menos parte usando o documento"*** (Comentários ao código de processo civil. 10ª ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149) - grifo nosso.

Em síntese, para fins do dispositivo em foco, documento novo é aquele que já existia antes do trânsito em julgado, mas não foi apresentado oportunamente no processo originário por motivos alheios à vontade da parte.

Nesse sentido, é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. 1. O artigo 966, VII, do CPC, trata do cabimento da ação rescisória quando a parte autora, depois do trânsito em julgado, obtiver prova nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão que se pretende rescindir. **A prova nova é aquela que não foi apresentada no feito originário e cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou de que não pode fazer uso por motivo estranho à sua vontade.** Deve ainda o documento/prova referir-se a fatos alegados no processo original. 2. Pretende a parte autora que seja considerado como "prova nova", o laudo pericial que atesta sua incapacidade total e permanente para o trabalho e que foi produzido em outra ação (nº 5004665-92.2018.4.03.6120), ajuizada em 20/09/2018, perante o Juizado Especial Federal de Araraquara/SP, em que postulou a concessão de benefício assistencial (LOAS). **3. O documento em questão não configura "prova nova", na acepção jurídica do termo, primeiro, porque sua existência não era ignorada pela parte autora, que, inclusive, foi intimada para realizar a perícia nessa outra ação; segundo, porque sua produção (em 21/11/2018) foi posterior à decisão rescindenda (em 23/04/2018);** terceiro, porque foi apresentada no feito subjacente (vide ID 85671926 - Pág. 96/101); e, quarto, porque seu conteúdo não é capaz de garantir um pronunciamento judicial favorável. 4. Rescisória improcedente. (Processo nº 50195024820194030000, AÇÃO RESCISÓRIA, Relator(a) Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, TRF - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador 3ª Seção, Data 03/09/2020) – grifei.

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. ART. 966, VII, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. **Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pode fazer uso.** 2. No presente caso, a parte autora argumenta tratar-se de documento novo capaz de comprovar o seu aludido direito, qual seja, o laudo pericial produzido na reclamação trabalhista nº 1002085-32.2014.5.02.0466, que tramitou perante a 6ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, movido em face da ex-empregadora Volkswagen do Brasil Ltda., elaborado em 12.10.2015. O autor justifica a apresentação do referido documento somente naquela oportunidade em razão da negativa da empresa em fornecê-los, argumentando que teria sido obrigado a ajuizar uma reclamação trabalhista para obtê-los. Todavia, entendo que o documento ora apresentado não preenche os requisitos exigidos para o manejo da ação rescisória, pelos motivos a seguir expostos. 3. A sentença foi prolatada em 12.09.2013, com baixa em secretaria em 13.09.2013 (Id 3264829, p. 48/49). Por sua vez, a r. decisão monocrática foi proferida em 12.01.2016, recebida pela Décima Turma em 15.01.2016 (Id 3264830, p. 27/28). Esclareça-se que a juntada do aludido documento, por meio da petição protocolizada em 14.01.2016 (Id 3264830, p. 29), ocorreu após o julgamento do recurso de apelação, e não antes, conforme afirmado na inicial (Id 3264817, p. 5). **Com relação à perícia realizada na reclamação trabalhista, conforme informação constante no item IV do laudo apresentado, a parte autora acompanhou os trabalhos do perito designado (Id 3264830, p. 38), não podendo, portanto, alegar ignorância quanto à sua existência, tampouco impossibilidade de sua utilização. 4. A pretensão do autor é suprir a deficiente instrução da causa originária, o que, certamente, não autoriza o exercício da ação rescisória, sob pena de transformá-la em recurso ordinário.** 5. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal. (AÇÃO RESCISÓRIA nº 50126711820184030000, Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador 3ª Seção, Data 23/03/2020) – grifei.

**DO CASO DOS AUTOS**

No caso dos autos, visa o autor o reconhecimento de labor em atividade especial nos períodos entre 01/06/1985 a 30/09/1985, 01/02/1990 a 30/04/1990, 11/04/1991 a 06/11/1991, 18/11/1991 a 30/04/1992, 01/05/1992 a 09/12/1992, 15/03/1993 a 30/06/1996 e 01/05/1996 a 31/03/2000, laborados para as empresas "Usina Açucareira de Jaboticabal S.A", "José Luiz de Laurentiz" e "Roberto Geraldes Morelli", para o fim de lhe ser concedida aposentadoria especial, procurando rescindir o julgado com fundamento em documento novo.

Conforme já referido, prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento, na generalidade dos casos, venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse, e que, portanto, já existia antes da formação da coisa julgada na ação subjacente.

O autor apresentou como documentos novos, formulários PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários, elaborados em 02.08.2018, 12.09.2019, 10.10.2019 e 16.10.2019 - fls. 1/10, id 106405021.

Ocorre que o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 13.11.2017 - fl. 162, id 106405022 -, isto é, antes da confecção dos referidos formulários.

Assim, esses documentos não têm aptidão para ensejar a desconstituição do julgado, não se tratando de prova nova para os fins rescisórios, nos termos da fundamentação supra.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98, do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista ser ela beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PPP CONFECCIONADO APÓS A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO SUBJACENTE. PROVA NOVA. AFASTAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispunha que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso".

2. E, consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), "por documento novo, entende-se aquele 'cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/774). Ou seja, 'é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade' (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151".

3. Nesse sentido, "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não à ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença" (STJ, 1ª Turma, REsp 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15.2.2000, v.u., DJU de 13.3.2000).

4. Em síntese, para fins do dispositivo em foco, documento novo é aquele que já existia antes do trânsito em julgado, mas não foi apresentado oportunamente no processo originário por motivos alheios à vontade da parte.

5. No caso dos autos, o autor apresentou como documentos novos, formulários PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários, elaborados em 02.08.2018, 12.09.2019, 10.10.2019 e 16.10.2019 - fls. 1/10, id 106405021.

6. Ocorre que o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 13.11.2017 - fl. 162, id 106405022 -, isto é, antes da confecção dos referidos formulários.

7. Assim, esses documentos não têm aptidão para ensejar a desconstituição do julgado, não se tratando de prova nova para os fins rescisórios, nos termos da fundamentação supra.

8. Ação rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, em juízo rescindendo, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011335-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ROSIMEIRE FATIMA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011335-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ROSIMEIRE FATIMA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ROSIMEIRE FÁTIMA RODRIGUES, em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da E. Sétima Turma desta Corte, transitado em julgado em 28.06.2018 (id 59049774, fls. 19/34 e 55), de relatoria do Juiz Federal Convocado Ricardo China, que negou provimento à apelação da autora, mantendo r. sentença "a quo" que julgara improcedente o pedido, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Na inicial alega a autora que exerceu a função de dentista no Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Santos/SP, no período de 01.03.1986 a 10.01.2012, perfazendo 25 anos, 10 meses e 10 dias de serviço em atividade especial, pois nesse período esteve exposta a agentes biológicos, tais como vírus, fungos, bactérias, hepatites, HIV, etc, conforme expressamente consignado no PPP juntado aos autos originários.

Aduz que, mesmo assim, por cautela, requereu ao juízo "a quo" a realização de perícia no local de trabalho da autora, tendo o pedido sido indeferido sob o argumento de a documentação colacionada ser suficiente ao julgamento do feito, que, porém, foi julgado improcedente, sendo mantida a r. sentença por este Tribunal.

Afirma, pois, a ocorrência de nulidade absoluta no feito subjacente, por cerceamento de defesa, com violação manifesta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, porquanto o pedido foi julgado improcedente sem que o juízo tivesse possibilitado à autora, por meio da prova pericial pleiteada, a demonstração do direito alegado.

Requer, outrossim, que este Tribunal reconheça a nulidade da r. sentença "a quo" e do V. Acórdão rescindendo.

O INSS foi citado e apresentou contestação. Em preliminar, argui a incidência da Súmula 343 do STF, com a extinção desta ação sem resolução do mérito. No mérito, aduz inexistência de violação manifesta de norma jurídica, assim como ausência dos requisitos legais à concessão da aposentadoria especial, requerendo a improcedência desta ação.

A autora manifestou-se quanto à contestação, refutando a preliminar arguida e os demais argumentos trazidos pelo INSS, reiterando seja reconhecida a nulidade do julgado rescindendo.

Em razões finais o INSS reiterou a contestação, enquanto a autora deixou de se manifestar nesta sede.

A E. Procuradoria Regional da República deixou de se manifestar quanto ao mérito, postulando o prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011335-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ROSIMEIRE FATIMA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De início, verifico a tempestividade da presente ação, pois o trânsito em julgado no feito subjacente deu-se em 28.06.2018 (id 59049774, fls. 19/34 e 55), sendo que a inicial desta ação rescisória foi distribuída neste Tribunal em 08.05.2019, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

Afasto, ainda, a preliminar arguida pelo INSS em contestação, porquanto confunde-se com o próprio mérito do juízo rescindente, e, assim, será com ele analisado.

Passo, pois, ao exame do pedido autoral.

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e induvidosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da quaestio iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p.130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

**DO CASO DOS AUTOS**

No caso dos autos, tenho que restou violado o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, "verbis":

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Com efeito, extrai-se da petição de fls. 55/58, id 59049772, da ação originária, que a autora descreveu todas as atividades habituais por ela realizadas como dentista no Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Santos/SP, no período de 01.03.1986 a 10.01.2012, alegando que nesse período esteve exposta a agentes biológicos, como vírus, fungos, bactérias, hepatites, HIV, etc, deixando claro ao juízo que tais atividades e respectivos agentes nocivos estavam expressamente especificados no PPP juntado àqueles autos.

Ressaltou, ainda, que mesmo havendo descrição no PPP das suas atividades e daqueles agentes nocivos, o INSS indeferiu genericamente seu pedido de aposentadoria especial, sem inspecionar seu local de trabalho com o fim de corroborar os fatos constantes do PPP.

E, ao final de referida petição, protestou a autora pela produção "*de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial oitiva de testemunhas, depoimento pessoal do réu, pericial*".

No relatório da r. sentença "a quo" o MMº Juízo relatou que: "*As partes não requereram a produção de novas provas*", e julgou a causa, reconhecendo a improcedência do pedido, sob o argumento de que no PPP colacionado consta que a autora esteve exposta aos agentes nocivos nele constantes, contudo, de "*forma **ocasional/intermitente***".

Houve apelação da autora a esta E. Corte, distribuída à relatoria do Juiz Federal Convocado Ricardo China, que, ao analisar o pedido de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não apreciar o pedido autoral de produção de provas, assim decidiu, "verbis":

"*[...] A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).* ***A comprovação da especialidade por perícia judicial somente se justifica em situações excepcionais.***

*A parte autora juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário. Ademais, em réplica, afirmou que o Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovou o exercício do trabalho em condições especiais, seja pelo enquadramento da categoria profissional, seja em razão da exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Porém, ainda* ***em réplica, impugnou parcialmente tal documento (quanto ao seu conteúdo), mas não especificou o ponto impugnado, tendo postulado, genericamente, a produção de prova testemunhal, depoimento pessoal do réu e prova pericial.***

***Nesse contexto, afasto a alegação de cerceamento de defesa, eis que, no caso dos autos, os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das atividades especiais, mostrando-se desnecessária a produção de outras provas e esclarecimentos periciais***" - grifei.

Ora, como claramente se extrai da r. decisão rescindenda, entendeu o eminente Relator que a produção de prova pericial seria desnecessária, já que os documentos acostados, em tese, seriam suficientes à comprovação da especialidade dos períodos alegados pela autora, mas, por outro lado, sua Excelência manteve a improcedência decretada em primeiro grau, que, como visto, sequer analisou o pedido da autora de produção de provas, relatando na sentença que ambas as partes "*não requereram a produção de novas provas*".

Ademais, tanto na inicial quanto na réplica da ação originária, a autora narrou a necessidade de inspeção no seu local do trabalho, inclusive, fundamentando o pedido no artigo 68, § 5º, do Decreto nº 3.048/99, então vigente, que assim, dispunha:

"*§ 5o O INSS definirá os procedimentos para fins de concessão do benefício de que trata esta Subseção,* ***podendo, se necessário, inspecionar o local de trabalho do segurado para confirmar as informações contidas nos referidos documentos***" - grifei.

Portanto, independentemente de referida norma ter sido posteriormente alterada pelo Decreto nº 10.410, de 30.06.2020, certo é que à época do pedido autoral estava em vigência, e, ademais, do inteiro teor da petição inicial e também da réplica autoral, ambas da ação subjacente, extrai-se que a autora requereu a produção de provas, inclusive, pericial, a fim de comprovar as suas alegações, pedido esse que, como ressaltado, sequer foi apreciado em primeiro grau de jurisdição.

Ainda, ao contrário do concluído no V. Acórdão rescindendo, referido pleito é claramente identificável dos contextos da inicial e da réplica apresentadas pela autora na ação subjacente, de maneira que não poderia o MMº Juízo simplesmente desconsiderá-lo e sentenciar o feito, concluindo pela inexistência de prova técnica apta a comprovar a especialidade dos períodos aduzidos pela autora, sem, antes, possibilitá-la a realizar referida prova.

Veja-se que, a corroborar o procedimento inadequado em questão, adotado pelo r. julgado rescindendo, tem-se ainda que o empregador descontava em folha de pagamento da autora adicional de insalubridade - fl. 35, id 59049772 -, circunstância que também está a indicar o exercício de atividade insalubre, como constante no PPP.

Dessa forma, considerado todo esse contexto, somado à atividade de dentista exercida pela autora, pela qual é de conhecimento geral o contato com agentes nocivos, em especial, biológicos, parece-me evidente que não poderia o MMº Juízo sentenciar o feito sem deferir o pedido de produção de provas formulado pela autora, porquanto, como visto, existiam nos autos indícios técnicos indicadores de que a atividade por ela exercida, realmente, poderia ser enquadrada como especial, conclusão essa que apenas a prova pericial tem o condão de esclarecer.

Outrossim, é imprescindível dar à autora a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seu ambiente de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova colacionada aos autos originários era insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado na inicial da ação subjacente.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Destarte, deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa manifesto.

Dessa forma, entendo que o caso é de procedência da ação rescisória, a fim de ser declarada nula a coisa julgada formada no feito subjacente, com determinação de devolução dos autos à origem para que seja realizada a prova pericial no ambiente de trabalho da autora, no intuito de se demonstrar a alegada insalubridade a que teria sido submetida, além de outras provas complementares por ela eventualmente reputadas necessárias à comprovação do seu direito, à luz do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, então violado pelo r. julgado rescindendo.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida pelo INSS em contestação, e, em juízo rescindendo, julgo procedente a presente ação rescisória, a fim de declarar a nulidade da coisa julgada formada no feito subjacente, com determinação de devolução dos autos à origem para que seja realizada a prova pericial no ambiente de trabalho da autora, no intuito de se demonstrar a alegada insalubridade a que teria sido submetida, além de outras provas complementares por ela eventualmente reputadas necessárias à comprovação do seu direito, nos termos da fundamentação supra.

Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta C. Terceira Seção.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DENTISTA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. NULIDADE DA COISA JULGADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE

1. Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

2. No caso dos autos, como claramente se extrai da r. decisão rescindenda, entendeu o eminente Relator que a produção de prova pericial seria desnecessária, já que os documentos acostados, em tese, seriam suficientes à comprovação da especialidade dos períodos alegados pela autora, mas, por outro lado, sua Excelência manteve a improcedência decretada em primeiro grau, que, como visto, sequer analisou o pedido da autora de produção de provas, relatando na sentença que ambas as partes "*não requereram a produção de novas provas*".

3. Ademais, tanto na inicial quanto na réplica da ação originária, a autora narrou a necessidade de inspeção no seu local do trabalho, inclusive, fundamentando o pedido no artigo 68, § 5º, do Decreto nº 3.048/99, então vigente, e requerendo a produção de provas em instrução, pedido que não foi analisado pelo juízo de primeiro grau.

4. Ainda, ao contrário do concluído no V. Acórdão rescindendo, referido pleito é claramente identificável dos contextos da inicial e da réplica apresentadas pela autora na ação subjacente, de maneira que não poderia o MMº Juízo simplesmente desconsiderá-lo e sentenciar o feito, concluindo pela inexistência de prova técnica apta a comprovar a especialidade dos períodos aduzidos pela autora, sem, antes, possibilitá-la a realizar referida prova.

5. Veja-se que, a corroborar o procedimento inadequado em questão, adotado pelo r. julgado rescindendo, tem-se ainda que o empregador descontava em folha de pagamento da autora adicional de insalubridade - fl. 35, id 59049772 -, circunstância que também está a indicar o exercício de atividade insalubre, como constante no PPP.

6. Dessa forma, considerado todo esse contexto, somado à atividade de dentista exercida pela autora, pela qual é de conhecimento geral o contato com agentes nocivos, em especial, biológicos, parece-me evidente que não poderia o MMº Juízo sentenciar o feito sem deferir o pedido de produção de provas formulado pela autora, porquanto, como visto, existiam nos autos indícios técnicos indicadores de que a atividade por ela exercida, realmente, poderia ser enquadrada como especial, conclusão essa que apenas a prova pericial tem o condão de esclarecer.

7. Outrossim, é imprescindível dar à autora a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seu ambiente de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova colacionada aos autos originários era insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

8. Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado na inicial da ação subjacente.

9. Dessa forma, o caso é de procedência da ação rescisória, a fim de ser declarada nula a coisa julgada formada no feito subjacente, com determinação de devolução dos autos à origem para que seja realizada a prova pericial no ambiente de trabalho da autora, no intuito de se demonstrar a alegada insalubridade a que teria sido submetida, além de outras provas complementares por ela eventualmente reputadas necessárias à comprovação do seu direito, à luz do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, então violado pelo r. julgado rescindendo.

10. Ação rescisória procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar arguida pelo INSS em contestação, e, em juízo rescindendo, julgar procedente a presente ação rescisória, a fim de declarar a nulidade da coisa julgada formada no feito subjacente, com determinação de devolução dos autos à origem para que seja realizada a prova pericial no ambiente de trabalho da autora, no intuito de se demonstrar a alegada insalubridade a que teria sido submetida, além de outras provas complementares por ela eventualmente reputadas necessárias à comprovação do seu direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019597-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ISABEL CARDOSO BONFIM

Advogado do(a) AUTOR: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019597-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ISABEL CARDOSO BONFIM

Advogado do(a) AUTOR: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ISABEL CARDOSO BONFIM, em face do INSS, visando rescindir o V. Acórdão de fls. 19/20 e 22/30 do id 85835931, complementado às fls. 1/2 e 27/33 do id 85849082, transitado em julgado em 23.08.2017 - fl. 1, id 85849083 -, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Tânia Marangoni, que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a decisão, restringindo os períodos de labor especial reconhecidos aos interstícios de 25/11/1986 a 25/03/1987, 22/09/1987 a 31/12/1995, 07/03/2001 a 04/06/2001 e de 19/11/2001 a 11/02/2015, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial e fixando a sucumbência recíproca.

Desta decisão foram opostos embargos de declaração pela parte autora, que foram improvidos pela E. Oitava Turma desta Corte - fls. 27/33 do id 85849082.

A autora fundamenta a presente ação rescisória no artigo 966, incisos V e VII do CPC.

Em relação à violação manifesta de norma jurídica, argumenta que o V. Acórdão rescindendo violou os Decretos 83.080/79, 53.831/64 e 2172/97, ao deixar de considerar a especialidade da atividade de auxiliar de enfermagem desenvolvida pela autora, em que foi exposta a agentes biológicos, tais como vírus, bactérias, parasitas, protozoários, hemoderivados, materiais infecto-contagiantes, além de contato com pessoas portadoras de diversas doenças, conforme comprovado nos documentos que carreou à ação originária.

No tocante à prova nova, aduz que obteve laudo pericial que demonstra exposição da autora, quando do exercício da atividade de auxiliar de enfermagem, a fator de risco biológico nocivo à saúde, sendo suficiente a comprovar a especialidade do período de 20/02/1997 a 21/12/1999 na empresa "IMPAR SERVIÇOS HOSPITALARES / NOVE DE JULHO".

Assim, afirma que o PPP apresentado na ação subjacente, referente ao período de 20/02/1997 a 21/12/1999 trabalhado na empresa "IMPAR SERVIÇOS HOSPITALARES / NOVE DE JULHO", deve ser considerado apto ao reconhecimento da atividade especial devido à exposição aos agentes biológicos nele descritos, à luz dos Decretos supramencionados.

Conclui que, somado o período de 20/02/1997 a 21/12/1999 aos demais períodos especiais já reconhecidos na ação subjacente, totaliza a autora mais de 25 anos de atividade especial, fazendo jus, pois, à aposentadoria especial.

Requer, outrossim, a procedência desta ação, a fim de rescindir o V. Acórdão impugnado, e, em juízo rescisório, seja reconhecida a especialidade do período de 20/02/1997 a 21/12/1999 trabalhado na empresa "IMPAR SERVIÇOS HOSPITALARES / NOVE DE JULHO", em que foi exposta a agentes biológicos, conforme PPP e laudo técnico apresentados, com a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, em 11.02.2015, e condenação do INSS no pagamento de todas as verbas atrasadas, com juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios. Pleiteia, por fim, a antecipação da tutela.

Citado, o INSS apresentou contestação. Argui, preliminarmente, falta de interesse de agir, já que o laudo pericial trazido a esta ação como "prova nova" não foi submetido ao crivo técnico do INSS, a fim de se aferir possível enquadramento dos períodos como especiais. Aduz, ademais, a incidência da Súmula 343 do STF, porquanto a questão em debate demanda análise probatória, e a r. decisão rescindenda já se posicionou pela insuficiência de prova da insalubridade da atividade.

No mérito, argumenta não haver falar-se em prova nova, pois o laudo pericial ora trazido a esta ação refere-se a período diverso do pretendido pela autora, porquanto o PPP apresentado na ação subjacente é expresso no sentido de que não havia registro, laudo técnico ou PPRA para o período de 20.02.1997 a 21.04.1999, sendo que para referido período não era mais possível o enquadramento da atividade por categoria profissional.

Aduz, ademais, não ter havido violação manifesta de norma jurídica, já que a r. decisão rescindenda foi proferida em conformidade com a lei, entregando solução possível à situação fática apresentada, com observância do princípio do livre convencimento motivado, mesmo porque o PPP apresentado na ação originária não menciona exposição efetiva a fator de risco biológico, notadamente para a atividade desempenhada após o ano de 1995.

Requer, pois, a improcedência da ação. E, para o caso de eventual procedência, pleiteia seja determinado o afastamento da autora da atividade especial como condição ao recebimento da aposentadoria especial, conforme artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da citação do INSS nesta ação rescisória.

Em réplica a autora refutou as preliminares arguidas pelo INSS e, em sede de alegações finais, reiterou a procedência desta ação.

O INSS apresentou razões finais, oportunidade em que reiterou seus argumentos esposados em contestação.

A E. Procuradoria Regional da República deixou de se pronunciar sobre o mérito, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019597-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ISABEL CARDOSO BONFIM

Advogado do(a) AUTOR: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, pois o trânsito em julgado na ação originária deu-se em 23.08.2017 - fl. 1, id 85849083, e a inicial desta ação rescisória foi distribuída nesta Corte em 01.08.2019, dentro, pois, do prazo decadencial.

Afasto, ainda, as preliminares arguidas pelo INSS em contestação. Com efeito, a preliminar de falta de interesse de agir em razão de o laudo técnico não ter sido apresentado administrativamente ao INSS, não merece acolhimento, já que o INSS impugnou o mérito da ação, requerendo a sua improcedência. Ademais, a eventual incidência da Súmula 343 do STF confunde-se com o mérito desta ação rescisória.

Passo, pois, ao exame do pedido autoral.

**1. DA VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA**

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e induvidosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da quaestio iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p.130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

**1.1 DO CASO DOS AUTOS**

No caso dos autos, o V. Acórdão rescindendo foi assim fundamentado:

"*[...] Na espécie, questionam-se os períodos reconhecidos na sentença (25/11/1986 a 25/03/1987, 22/09/1987 a 31/12/1995, 20/05/1987 a 27/07/1987, 20/02/1997 a 21/12/1999, 07/03/2001 a 04/06/2001 e de 19/11/2001 a 11/02/2015), pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.*

*Observe-se que o período de 01.04.1995 a 18.07.1996 foi enquadrado como especial na via administrativa (fls. 109/111).*

*O reconhecimento da atividade especial é possível nos interstícios de:*

*- 25.11.1986 a 25.03.1987: exercício da função de atendente de enfermagem, conforme anotação em CTPS de fls. 28, com exposição a agentes nocivos do tipo microrganismos e parasitas infectocontagiosos, conforme profissiográfico previdenciário de fls. 41/42;*

*- 22.09.1987 a 31.12.1995: exposição a agentes nocivos do tipo microrganismos e parasitas infectocontagiosos, conforme profissiográfico previdenciário de fls. 41/42;*

*- 07.03.2001 a 04.06.2001: exposição a agentes nocivos do tipo biológico (vírus, bactérias, fungos e protozoários), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 122/123;*

*- 19.11.2001 a 11.02.2015: exposição a agentes nocivos do tipo biológico (contato com pacientes e material biológico), durante o exercício da funções de auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem, conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 45/46.*

*Enquadramento no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.*

***Quanto aos períodos de 20.05.1987 a 27.07.1987 e 20.02.1997 a 21.12.1999, deve ser observado que não foi comprovada a efetiva exposição a qualquer agente nocivo em limites superiores aos legalmente estabelecidos. Aliás, o perfil profissiográfico de fls. 36/37, referente ao segundo destes períodos, não indica a exposição a qualquer agente nocivo, devendo ser ressaltado que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/05/1995 (data da Lei nº 9.032/95).***

***Assim, a autora faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas apenas nos interstícios antes mencionados**, não sendo permitida a conversão dos períodos, eis que se analisa a possibilidade de concessão de aposentadoria especial"* - grifei.

Dessa decisão a parte autora opôs embargos de declaração, que assim foram julgados pela E. Oitava Turma, "verbis":

"*[...] Consta expressamente da decisão que,* ***quanto ao período objeto dos embargos (20.02.1997 a 21.12.1999), não foi comprovada a efetiva exposição a qualquer agente nocivo em limites superiores aos legalmente estabelecidos.***

*Ressaltou-se que o* ***perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37 não indicava a exposição a qualquer agente nocivo****, devendo ser ressaltado que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/05/1995 (data da Lei nº 9.032/95).*

***Quanto ao referido PPP, pode-se acrescentar que ele apenas sugere a exposição aos agentes mencionados pela embargante, mas consigna expressamente a inexistência de laudos técnicos.***

*Registre-se, ainda, que a partir de 05/03/97 foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.*

***Por fim, o laudo apresentado pela autora em anexo aos embargos de declaração, a fls. 244/245, não se presta a comprovar o alegado, vez que sequer se conhecem as circunstâncias de sua elaboração.***

*Dessa forma, agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.*

*Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida*" - grifei.

Pois bem, relativamente ao PPP apresentado pela autora na ação subjacente (fls. 36/37 da ação originária e fls. 14/15, do id 85835925), pelo qual visa comprovar a especialidade do período de 20.02.1997 a 21.12.1999, está expresso em referido documento que apenas "*Sugerem-se exposição a vírus, bactérias e microorganismos*", bem como que "*Não dispomos de Laudos Técnicos ou PPRA da época laborativa do ex-funcionário, não sendo possível identificar os agentes*".

Logo, o afastamento de referido documento pelo V. Acórdão rescindendo está de acordo com a Lei nº 9.032/95, que estabeleceu que após 28.04.1995 a comprovação da atividade especial deve ser realizada por prova técnica, isto é, laudo pericial, e não mais por simples enquadramento por categoria profissional. E, como a autora não apresentou a prova técnica exigida, não há violação de lei na decisão em questão.

Da mesma forma, o laudo apresentado pela autora em sede de embargos de declaração na ação originária - fls. 16/17, id 85849082, foi considerado pelo V. Acórdão rescindendo insuficiente a comprovar a especialidade dos períodos alegados porquanto "***sequer se conhecem as circunstâncias de sua elaboração".***

Veja-se que em referido laudo, elaborado genericamente aos trabalhadores do "Hospital Nove de Julho", consta o setor de trabalho - Divisão de Enfermagem / Unidade de Internação, a função de auxiliar de enfermagem, bem como diversas atribuições inerentes ao setor e à atividade em questão, nele constando como agentes nocivos vírus, bactérias e fungos, com conclusão de haver na atividade exposição a riscos biológicos de contaminação, de modo habitual e permanente.

Contudo, referido documento, além de ser datado de 28.02.2001, muito posterior ao período que se deseja comprovar - 20.02.1997 a 21.12.1999 -, não é específico à autora, não constando sequer o seu nome ou o de qualquer empregado, tampouco que suas atividades seriam exatamente as mesmas ali descritas, de maneira que o afastamento de referido documento pelo r. "decisum" rescindendo não desrespeitou critérios de razoabilidade e de convencimento motivado da análise do contexto probatório, aplicando-se ao caso a Súmula 343 do STF, "verbis":

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Assim, entendo que o caso é de improcedência desta ação, em razão de não vislumbrar no presente caso violação manifesta de norma jurídica pelo V. Acórdão rescindendo.

**2. DA PROVA NOVA**

O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispunha que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso".

E, consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), "por documento novo, entende-se aquele 'cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/774). Ou seja, 'é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade' (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151".

Nesse sentido, "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não à ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença" (STJ, 1ª Turma, REsp 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15.2.2000, v.u., DJU de 13.3.2000).

Em suma, documento novo é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. Com efeito: "a 'novidade' exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Portanto, a 'novidade' está ligada à apresentação do documento - e não à sua formação. Na concepção tradicional, documento novo para os efeitos do art. 485, VII, não é propriamente aquele que se formou depois do processo anterior. Nesse sentido, o documento 'novo' ensejador da ação rescisória é 'antigo' no que tange ao momento de sua formação. Essa constatação é diretamente extraível da lei. O inciso VII do art. 485 alude à existência e à anterior impossibilidade de uso do documento no passado (...) - deixando clara a preexistência do ' documento novo '" (Eduardo Talamini, In Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 179).

Não obstante, conforme o disposto na parte final do dispositivo em questão, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável", ou seja, a documentação apresentada, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.

Consoante o ensinamento de José Carlos Barbosa, "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou". E prossegue: "Por 'pronunciamento favorável' entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente decisão que lhe desse vitória total. Tanto pode pedir a rescisão, com base no inciso VII, o litigante que obteve parte do que pretendia e teria obtido tudo se houvesse usado o documento, quanto o que nada obteve e teria obtido ao menos parte usando o documento" (Comentários ao código de processo civil. 10ª ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149).

No caso dos autos, trouxe a autora como prova nova "Laudo de Avaliação dos Riscos Ambientais" que alega ter sido confeccionado pelo "Hospital Nove de Julho", e que tal documento seria suficiente a comprovar a especialidade do período de 20.02.1997 a 21.12.1999, em que laborou naquela empresa.

Ora, referido documento, além de não ser específico à autora, tratando-se de documento genérico, aplicável, a princípio, a todos os trabalhadores da empresa, não está assinado, tampouco consta data e o responsável técnico por sua emissão, não transmitindo, pois, qualquer credibilidade para fins processuais e previdenciários, mesmo porque sequer é possível aferir as circunstâncias de sua elaboração.

Ademais, pelo que se observa de seu conteúdo, tal documento, se realmente for de titularidade do emitente nele constante - "Hospital Nove de Julho", certamente já estava disponível à autora quando do ingresso com a ação originária, de maneira que, também por essa razão, não há de ser acolhido como prova nova, que, como já ressaltado, é aquela que não foi utilizada pela parte a tempo e modo no feito subjacente, por circunstâncias alheias à sua vontade, seja porque a ela comprovadamente não teve acesso ou não pôde fazer uso, seja porque ignorava a sua existência, o que não é o caso da prova em questão, disponível a qualquer empregado por meio de simples solicitação.

Outrossim, resta evidente o intuito da autora de fazer da presente ação rescisória nova instância recursal e revisora, com o fim de complementar as provas técnicas que deixou de produzir no feito subjacente, o que não se pode de forma alguma admitir, pois a rescisória não é meio adequado à reabertura da instrução, sob pena de desconfiguração de seu objeto, transformando-a em meio recursal com prazo dilatado de dois a cinco anos.

Por fim, referido documento, por si só, não seria capaz de assegurar à autora pronunciamento favorável, pois consubstancia-se ele, tão somente, em prova indiciária, já que, como dito, sequer são conhecidas as circunstâncias de sua elaboração, tratando-se de laudo sem data de emissão e responsável técnico também desconhecido, permanecendo, pois, de qualquer forma, a imprescindibilidade da perícia técnica individualizada, a fim de se atestar a alegada insalubridade do labor da autora, o que, contudo, deixou de ser oportunamente diligenciado por ela no feito subjacente, resultando, com isso, a inexistência de prova técnica suficiente à comprovação de suas alegações.

Destarte, por todas essas razões, deve ser julgada improcedente esta ação também por esse fundamento.

**3. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas e, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98, do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista ser ela beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E PROVA NOVA. AFASTAMENTO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

2. No caso dos autos, relativamente ao PPP apresentado pela autora na ação subjacente (fls. 36/37 da ação originária e fls. 14/15, do id 85835925), pelo qual visa comprovar a especialidade do período de 20.02.1997 a 21.12.1999, o afastamento de referido documento pelo V. Acórdão rescindendo está de acordo com a Lei nº 9.032/95, que estabeleceu que após 28.04.1995 a comprovação da atividade especial deve ser realizada por prova técnica, isto é, laudo pericial, e não mais por simples enquadramento por categoria profissional. E, como a autora não apresentou a prova técnica exigida, não há violação de lei na decisão em questão.

3. Da mesma forma, o laudo apresentado pela autora em sede de embargos de declaração na ação originária - fls. 16/17, id 85849082, elaborado genericamente aos trabalhadores do "Hospital Nove de Julho", além de ser datado de 28.02.2001, muito posterior ao período que se deseja comprovar - 20.02.1997 a 21.12.1999 -, não é específico à autora, não constando sequer o seu nome ou o de qualquer empregado, tampouco que suas atividades seriam exatamente as mesmas ali descritas, de maneira que o afastamento de referido documento pelo r. "decisum" rescindendo não desrespeitou critérios de razoabilidade e de convencimento motivado da análise do contexto probatório, aplicando-se ao caso a Súmula 343 do STF.

4. No tocante ao documento trazido pela autora como prova nova, além de não ser específico à autora, tratando-se de documento genérico, aplicável, a princípio, a todos os trabalhadores da empresa, não está assinado, tampouco consta data e o responsável técnico por sua emissão, não transmitindo, pois, qualquer credibilidade para fins processuais e previdenciários, mesmo porque sequer é possível aferir as circunstâncias de sua elaboração.

5. Ademais, pelo que se observa de seu conteúdo, tal documento, se realmente for de titularidade do emitente nele constante - "Hospital Nove de Julho", certamente já estava disponível à autora quando do ingresso com a ação originária, de maneira que, também por essa razão, não há de ser acolhido como prova nova.

6. Outrossim, resta evidente o intuito da autora de fazer da presente ação rescisória nova instância recursal e revisora, com o fim de complementar as provas técnicas que deixou de produzir no feito subjacente, o que não se pode de forma alguma admitir, pois a rescisória não é meio adequado à reabertura da instrução, sob pena de desconfiguração de seu objeto, transformando-a em meio recursal com prazo dilatado de dois a cinco anos.

7. Por fim, o documento, por si só, não seria capaz de assegurar à autora pronunciamento favorável, pois trata-se de laudo sem data de emissão e responsável técnico também desconhecido, permanecendo, pois, de qualquer forma, a imprescindibilidade da perícia técnica individualizada, a fim de se atestar a alegada insalubridade do labor da autora, o que, contudo, deixou de ser oportunamente diligenciado por ela no feito subjacente, resultando, com isso, a inexistência de prova técnica suficiente à comprovação de suas alegações.

8. Ação rescisória improcedente. Preliminares afastadas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares arguidas e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018463-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: CARLOS ALBERTO BRITO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018463-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: CARLOS ALBERTO BRITO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator).

Trata-se de ação rescisória com fundamento no artigo 966, V, do Código de Processo Civil (violação à norma jurídica) movida por Carlos Alberto Brito da Silva em face do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, visando desconstituir a decisão proferida nos autos do processo nº 0012054-74.2012.403.6105, que tramitou perante a 8ª Vara Federal de Campinas-SP, em que o autor pleiteou a concessão de aposentadoria especial.

Alega a parte autora que o v. acórdão deve ser rescindido por contrariar norma jurídica ao não reconhecer o período de 01/08/1984 a 31/07/1987 como especial pela exposição ao agente físico ruído, retroagindo a lei posterior a fato pretérito.

Assevera, ainda, que a r. sentença reconheceu o direito do autor quanto à aposentadoria especial, entretanto, o acórdão da 9ª Turma desta Corte, de relatoria da E. Des. Fed. Marisa Santos, negou provimento ao Agravo interposto pelo segurado, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação apresentada pelo réu e reconheceu o direito do segurado à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em despacho inicial foi concedido ao autor a gratuidade processual.

Citado, o réu arguiu, preliminarmente, carência da ação pela ausência de interesse processual e pelo caráter recursal da presente demanda; a incidência dos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal; inépcia da inicial pela inobservância dos requisitos legais para a propositura da ação e pela ausência de cópia das peças indispensáveis à propositura da ação e prescrição; no mérito pugna pela improcedência do pedido rescindente diante da ausência de violação à norma jurídica (ID-28468893), arrematando com o seguinte pedido:

*Ante todo o exposto, requer o INSS a extinção do feito, sem julgamento do mérito, tendo em vista a não apresentação dos documentos indispensáveis ao ajuizamento da presente demanda; ou que seja o Autor intimado a corrigir a petição inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento do pedido; extinguindo-se o feito, sem julgamento de mérito, com base no disposto nos artigos 354, c/c 485, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de interesse processual; ou em face da incidência do entendimento jurisprudencial cristalizado no teor da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal; ou, ainda, superadas as preliminares arguida, o que se admite apenas a título de argumentação, seja a presente demanda rejeitada pelo mérito, ante a impossibilidade de se rediscutir o quadro fático probatório produzido na lide subjacente e em face da ausência de comprovação de violação à norma jurídica; ou, tendo em vista que não comprovada a especialidade das funções desenvolvidas no período pretendido, condenando-se o Autor em custas, honorários e demais cominações de estilo.*
*Ainda de modo sucessivo, em caso de procedência dos pedidos, requer-se que seja fixando o termo inicial dos efeitos financeiros relativos a revisão do valor mensal do benefício e da fluência dos juros de mora na data da citação realizada na presente demanda; ou, recaindo o marco inicial dos efeitos financeiros relativos a revisão do valor mensal do benefício em momento anterior a data da citação realizada na presente ação, reconheça-se a não incidência de juros de mora anteriormente a 11.10.2018, reconhecendo-se, também, a prescrição quinquenal, determinando-se a observância do contido na Lei 11.960/09 quando da atualização monetária das prestações em atraso e cálculo de juros de mora; fixando-se a verba honorária em R$ 1.000,00 ou em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença proferida na lide primitiva.*

Intimadas, as partes informaram desinteresse na produção de provas.

Em alegações finais o INSS reiterou os termos de sua contestação, pugnando pela improcedência dos pedidos formulados, e o autor, além de outras alegações, asseverou:

*"A presente rescisória está baseada na análise errônea quanto ao período de trabalho do Autor, como aprendiz, na empresa Bendix do Brasil – Equipamentos para Autoveículos Ltda, o qual por todo o período laboral esteve exposto a índice de ruído maior do que a tolerância mínima para a época.*

O MPF pugnou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018463-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: CARLOS ALBERTO BRITO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de ação rescisória com fundamento no artigo 966, V, do Código de Processo Civil (violação à norma jurídica) movida por Carlos Alberto Brito da Silva em face do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, visando desconstituir a decisão proferida nos autos do processo nº 0012054-74.2012.403.6105, que tramitou perante a 8ª Vara Federal de Campinas-SP em que o autor pleiteou a concessão de aposentadoria especial.

Verifico que não houve o transcurso do prazo bienal para propositura desta ação rescisória, considerando que a decisão rescindenda transitou em julgado em 15/12/2015 e o ajuizamento da presente ação se deu em 28/09/2017.

ADMISSIBILIDADE

Competente esta Eg. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas, presentes suas condições e pressupostos processuais; tempestiva a ação por ajuizada no prazo decadencial legal, uma vez que o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos subjacentes ocorreu em dia 15 de dezembro de 2015 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 28 de setembro de 2017.

Inexigível o depósito previsto no inciso II, do artigo 968 do Código de Processo Civil, ante o benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor (ID- 6884246)) nos termos do § 1º do artigo 968 do Código de Processo Civil.

DO PEDIDO

Pretende a parte autora a rescisão do v. acórdão proferido em sede de Agravo legal, de relatoria da E. Des. Federal Marisa Santos, que manteve a decisão monocrática do então Juiz Federal Carlos Delgado, do seguinte teor:

*"A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 299/304) que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a procedência do pedido de aposentadoria especial.*
*Sustenta que o tempo de serviço comum deve ser convertido em especial. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.*
*É o relatório.*
*VOTO*
*A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 299/304) que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a procedência do pedido de aposentadoria especial.*
*Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).*
*As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*A decisão agravada assentou:*
*"Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço.*
*A r. sentença monocrática de fls. 263/266 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação aos períodos especiais já reconhecidos em sede administrativa, bem como julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.*
*Em razões recursais de fls. 273/282, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais e que, portanto, não faz jus à concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.*
*Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.*
*É o sucinto relato.*
*Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.*
*O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinqüenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.*
*O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.*
*A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:*

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*
*(...)*
*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*
*(...)*
*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

*Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.*
*O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.*
*Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.*
*A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.*
*Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.*
*Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.*
*Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.*
*A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio tempus regit actum.*
*Sobre o tema, confiram-se o julgado que porta a seguinte ementa:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*
*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*
*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

*Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.*
*O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:*

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

*Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.*

*Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:*

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

*Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.*

*A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.*

*Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.*

*Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.*

*Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo tempus regit actum, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.*

*A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.*

*Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.*

*Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:*

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

*Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:*

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

*Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.*

*Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:*

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

*Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.*

*Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.*

*Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.*

*Ao caso dos autos.*

*Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:*

*"Art. 57. (...)*
*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudicais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*
*Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.*
*Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:*
*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*
*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*
*Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.*
*Para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à referida benesse se comprovados os 25 anos de trabalho.*
*Nesse passo, insta consignar que a especialidade dos períodos de 01.08.1987 a 17.07.1990 e 09.04.1991 a 02.12.1998 é incontroversa, porquanto tais períodos já foram reconhecidos administrativamente como especiais pelo próprio Instituto Previdenciário, consoante Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial acostada à fl. 133 dos autos.*
*Ressalte-se, por outro lado, que o pedido de reconhecimento dos períodos de 01.08.1984 a 31.07.1987 e 01.07.2011 a 25.01.2012 não será objeto desta decisão, uma vez que os referidos intervalos não foram reconhecidos como especiais pelo Juízo a quo e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.*
*Pois bem, para a comprovação da atividade especial no período remanescente, qual seja, 03.12.1998 a 30.06.2011, o requerente trouxe o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 75/76, o qual noticia a exposição do segurado a níveis de pressão sonora acima de 90 decibéis.*
*Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).*
*Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.*
*Desse modo, tenho por comprovado o exercício de atividades em condições especiais no período de 03.12.1998 a 30.06.2011, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.*
*Noutro giro, cabe esclarecer que o pleito de conversão inversa do autor não prospera, uma vez que a pretensão de converter o tempo comum em especial mediante a aplicação da alíquota 0.71 era possível apenas sob a égide do Decreto nº 611/92, em seu artigo 64. Igual previsão não foi repetida no Decreto nº 3.048/99, não sendo mais possível considerar um tempo comum como especial de maneira ficta.*
*Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 25 de janeiro de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 50), 23 (vinte e três) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.*
*Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço, requerida de maneira subsidiária.*
*A soma dos períodos aqui reconhecidos, já efetuada a devida conversão, com aqueles constantes da CTPS (fls. 55/67), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contabiliza, na data do requerimento administrativo, 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.*
*Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.*
*No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, in casu, 25 de janeiro de 2012 (fl. 50). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.*
*Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.*
*Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.*
*A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*
*Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.*
*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.*
*Oficie-se o INSS.*
*Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.*
*Intime-se".*

*A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.*
*Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.*

*NEGO PROVIMENTO ao agravo legal.*

*É o voto."*

Em sua contestação, o INSS alegou carência da ação pela ausência de interesse processual e pelo caráter recursal da presente demanda; incidência dos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal; inépcia da inicial pela inobservância dos requisitos legais para propositura da ação e pela ausência de cópias das peças indispensáveis à propositura da ação. Pugnou, ainda, pela extinção do feito sem julgamento do mérito por ausência de interesse de agir em razão da inadmissibilidade da ação rescisória para rediscussão do quadro fático-probatório produzido na ação originária.

A questão referente à ausência de peças indispensáveis à propositura da ação restou superada no curso da instrução processual, e as demais questões confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

DA PRESCRIÇÃO

A preliminar de prescrição refere-se a todo e qualquer direito porventura reconhecido ao autor, antes do quinquênio anterior à propositura da presente ação, nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em respeito ao princípio da correlação, de modo que somente depois de analisado o mérito é que se poderá analisar esta preliminar.

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do trânsito em julgado da ação rescindenda, elencava, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, nos seguintes termos:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;*
*II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;*
*III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;*
*IV - ofender a coisa julgada;*
*V - violar literal disposição de lei;*
*VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;*
*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*
*VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;*
*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*
*§ 1 o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*
*§ 2 o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Atualmente, o artigo 966 do Código de Processo Civil prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis:*

*"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*
*I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;*
*II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;*
*III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;*
*IV - ofender a coisa julgada;*
*V - violar manifestamente norma jurídica;*
*VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;*
*VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*
*VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.*
*§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.*
*§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput , será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:*
*I - nova propositura da demanda; ou*
*II - admissibilidade do recurso correspondente.*
*§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.*
*§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.*
*§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)*
*§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica."*

As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 485 do CPC/73 e no art. 966 do CPC/15 corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

JUÍZO RESCINDENTE E JUÍZO RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens.*

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejulgamento do feito por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium.*

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

*"O exercício do juízo 'rescissorium', como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo 'rescindens'. O iudicium rescindens é preliminar ao iudicium rescissorium. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejulgamento 'se for o caso'; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.*
*(...)*
*Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. "Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo." (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ªed., 2016, p. 520).*

MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo ou in judicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier "quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso." (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc". (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

*Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoado de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ªed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).*

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr:

*"Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.*
*Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também 'manifesta violação' à norma jurídica." (g.n., op. cit., p. 495).*

E ainda:

*"Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.*
*Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demostrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC)."*

SÚMULA N. 343 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O enunciado da Súmula em epígrafe encontra-se vazado nos seguintes termos: "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Sobre a incidência da Súmula, ensina Fredie Didier Jr. que "Enquanto se mantém a divergência sem que haja a definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 do STF". (op. cit., p. 496).

Frise-se que incide o enunciado da Súmula nº 343 do C. STF quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais à época da sua prolação, não se aplica, todavia, se, quando da prolação da decisão rescindenda, a questão já estiver sedimentada pelos tribunais superiores.

De outra parte, se a matéria ventilada em ação rescisória é circunspecta à ordem constitucional, não se aplica a orientação prescrita na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, adstrita às ações rescisórias cujo objeto seja de natureza infraconstitucional ou infralegal.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.*
*2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário.*
*Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR nº555806; 2ª Turma do STF; por unanimidade; Relator Ministro EROS GRAU; 01/04/2008)^*

No presente caso, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, pois a hipótese de eventual rescisão da decisão rescindenda não se enquadra na alegação de ofensa à norma jurídica com interpretação controvertida nos tribunais.

DO CASO CONCRETO

Formula a parte autora na presente ação os seguintes pedidos:

*Diante do exposto, requer a citação do Instituto Nacional de Seguro Social- INSS, na pessoa de seu representante legal, para apresentar defesa sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos alegados na inicial; a TOTAL PROCEDENCIA DA AÇÃO para rescindir parcialmente o r. decisório/ sentença do processo nº0012054-74.2012.403.6105 para:*
***a) Reconhecer como especial o período de 01/08/1984 a 31/07/1987, laborado sobre exposição acima dos limites de tolerância ao agente físico ruído;***
***b) Afastar a aplicação de lei posterior à fato pretérito, resguardando a segurança jurídica;***
*c) Manter o reconhecimento como especial do período averbado na via administrativa de 01/08/1987 a 17/07/1990 e 09/04/1991 a 02/12/1998 e o reconhecido por via judicial, nos autos do processo n.º 0012054-74.2012.4.03.6105, de 03/12/1998 a 30/06/2011;*
*d) Que o período descrito na alínea "a", ora em debate, somado aos descritos na alínea "c", totalizem mais de 25 anos puramente em atividade especial;*
***e) Seja convertido o benefício do autor em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, DER 25/01/2012, NB: 154.704.734-5;***
*f) Condenar o INSS ao pagamento de todas as parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária;*
*g) Condenar o INSS ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios no importe máximo permitido, segundo artigo 85, § 3º, CPC;*
*h) Concessão do benefício da justiça gratuita ao autor por tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não suportando os ônus da presente ação sem o prejuízo do próprio sustento e de seus familiares, conforme o previsto da Lei n.º 1.060/50;*
*Pretende-se provar o alegado por todos os meios de direito admitido, em especial prova documental. (grifos nossos).*

Pretende a parte autora a rescisão do julgado por violação à norma jurídica.

Contudo, não é o caso dos autos.

A r. sentença de primeiro grau, analisando o período de 01/08/1984 a 31/07/1987 - tido como especial pela parte Autora em razão da exposição ao agente físico ruído, sob alegação de que o julgado aplicou norma jurídica retroagindo os efeitos de lei posterior a fato pretérito -, assim entendeu:

*"Assim, pendem de análise somente os períodos de 01/08/1984 a 31/07/1987 e 03/12/1998 a 25/01/2012.*

*Às fls. 71/74, apresentou o autor documento em que consta que, no período de 01/08/1984 a 31/07/1987, exerceu as funções de aprendiz estando suas atividades assim descritas: "participar do curso básico de aprendizagem acompanhando aulas teóricas sobre cálculos de oficina, desenho e tecnologia específica, bem como aprende a operar e executar tarefas práticas em máquinas operatrizes e bancadas, tais como tornear, furar, retificar, ajustar, reformar, etc".*

*Assim, depreende-se que a exposição do autor ao ruído de 82,5 decibéis, no período de 01/08/1984 a 31/07/1987, não ocorria de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, tendo em vista que ele participava também de aulas teóricas."*

Por sua vez a decisão recorrida, da lavra do então Juiz Federal Carlos Delgado, ao apreciar este tema, assim entendeu:

*"Ressalte-se, por outro lado, que o pedido de reconhecimento dos períodos de 01.08.1984 a 31.07.1987 e 01.07.2011 a 25.01.2012 não será objeto desta decisão, uma vez que os referidos intervalos não foram reconhecidos como especiais pelo Juízo a quo e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.*

Verifica-se que, diante dos literais e expressos termos das decisões que apreciaram a contagem do período de 01/08/1984 a 31/07/1987 de trabalho do Autor, como aprendiz, na empresa Bendix do Brasil – Equipamentos para Autoveículos Ltda - em que o autor alega que, por todo o período laboral, esteve exposto a índice de ruído maior do que a tolerância mínima para a época - não se vislumbra violação à norma jurídica ou mesmo interpretação retroativa a texto de lei, como alegado pela parte Autora.

O próprio autor, quando asseverou nas suas alegações finais que a presente rescisória está baseada na análise errônea quanto ao seu período de trabalho, como aprendiz, na empresa Bendix do Brasil – Equipamentos para Autoveículos Ltda. já demonstrou que não há que se falar em violação a texto de lei.

A violação à norma jurídica, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado, o que não é o caso dos autos, pois a prova produzida nos autos subjacentes foi apreciada e o julgador se debruçou sobre o conjunto probatório para constatar que, no caso, os requisitos exigidos para o reconhecimento do tempo especial decorrente da exposição a ruído não estavam presentes, entendendo que *a exposição da parte autora não ocorria de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, tendo em vista que o autor participava também de aulas teóricas.*

Ante o exposto, não há que se falar em violação à norma jurídica, como alegado pela parte autora, de modo que a improcedência do pedido é de rigor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do Código de Processo Civil e do entendimento firmado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, observada a gratuidade da justiça concedida ao autor.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória para não desconstituir o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 0012054-74.2012.403.6105, que teve andamento perante a 8ª Vara Federal de Campinas/SP e mantenho hígido o julgamento lá proferido.

Tendo em vista que os autos subjacentes tramitaram perante o Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor do acórdão.

Após, arquivem-se os autos.

É o voto.

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO NO INCISO V DO ART. 966 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. APRENDIZ. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.**

I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POIS A HIPÓTESE DE EVENTUAL RESCISÃO DA DECISÃO RESCINDENDA NÃO SE ENQUADRA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA À NORMA JURÍDICA COM INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

II - O PRÓPRIO AUTOR, QUANDO ASSEVEROU NAS SUAS ALEGAÇÕES FINAIS QUE A PRESENTE RESCISÓRIA ESTÁ BASEADA NA ANÁLISE ERRÔNEA QUANTO AO SEU PERÍODO DE TRABALHO, COMO APRENDIZ, NA EMPRESA BENDIX DO BRASIL – EQUIPAMENTOS PARA AUTOVEÍCULOS LTDA. JÁ DEMONSTROU QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM VIOLAÇÃO A TEXTO DE LEI.

III - NO CASO DOS AUTOS, FOI APRECIADA A PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS E O JULGADOR SE DEBRUÇOU SOBRE O CONJUNTO PROBATÓRIO PARA CONSTATAR QUE, NO CASO, OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA O RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DECORRENTE DA EXPOSIÇÃO A RUÍDO NÃO ESTAVAM PRESENTES, ENTENDENDO QUE A EXPOSIÇÃO DA PARTE AUTORA *NÃO OCORRIA DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE, TENDO EM VISTA QUE O AUTOR PARTICIPAVA TAMBÉM DE AULAS TEÓRICAS.*

IV - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016667-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: UNIVALDO RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016667-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: UNIVALDO RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação rescisória, ajuizada por Univaldo Ribeiro, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII do Código de Processo Civil (violação à norma jurídica e erro de fato), com pedido de antecipação de tutela, em face da decisão colegiada da 10ª Turma desta Corte, de relatoria da E. Des. Fed. Lúcia Ursaia, que em decisão unânime, julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez.

Assevera a parte autora que o v. acórdão, proferido nos autos da ação previdenciária nº 0008416-49.2016.403.9999 (ação originária nº.14.00.00116-5), que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP, violou norma jurídica, qual seja, o artigo 93, inciso IX, da CF/88, que exige a adequada fundamentação de todas as decisões judiciais. Ainda alegou que o *decisum* se fundou em erro de fato, visto que a perícia médica comprovou a redução parcial e permanente para sua atividade habitual.

A tutela provisória de urgência foi indeferida (ID (3117140).

Citada, a autarquia-ré contestou o feito, alegando que a parte autora busca uma nova valoração do conjunto probatório, que a presente ação rescisória possui caráter recursal e, ao final, pugna pela improcedência do pedido. (ID-3492614).

O Ministério Publico manifestou-se pela inadmissibilidade da presente ação rescisória.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016667-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: UNIVALDO RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O Excelentíssimo Desembargador Federal Gilberto Jordan:

O autor Univaldo Ribeiro ajuizou ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil, a desconstituição da coisa julgada formada nos autos da Apelação Cível nº 0008416-49.2016.4.03.9999/SP, por meio de decisão proferida pela 10ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que se negou provimento à apelação e indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença/concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que o demandante possui capacidade funcional residual suficiente que o habilita a exercer outras atividades laborativas, tendo sido demonstrado que a incapacidade para o trabalho não é total, encontrando-se apto a exercer atividades que lhe garantam a subsistência.

O trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos subjacentes ocorreu em 03/03/2017 (pág. 2 – ID 1076193), tendo sido ajuizada a presente ação rescisória na data de 08/09/2017, portanto, dentro do prazo decadencial previsto no art. 975 do Código de Processo Civil.

Nesta instância fora proferida decisão, indeferindo o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*"A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 03/03/2017 (id 1076193) e o presente feito foi distribuído em 08/09/2017. No que se refere à tutela de urgência, assim dispõe o art. 300, caput, do Código de Processo Civil: Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A concessão de tutela provisória de urgência antecipada, nos termos do artigo 969 do novel Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo-se a demonstração concreta de sua imprescindibilidade ao resultado útil do processo, aliada à probabilidade do direito alegado e ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 300, caput do Código de Processo Civil. A concessão de tutela provisória de urgência antecipada, em caráter antecedente, em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 969, c/c o artigo 294 e seguintes, todos do Código de Processo Civil, é medida de caráter excepcional, impondo-se a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado. E, no presente caso, os elementos de convicção constantes dos autos não permitem inferir ab initio a probabilidade do direito, sendo de rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual. Pelo exposto, ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, indefiro a tutela de urgência. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se. Cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta."*

Do *decisum* acima transcrito infere-se que a parte Autora, insatisfeita com o resultado obtido na ação subjacente, propôs esta ação rescisória com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil, (violação à norma jurídica e erro de fato).

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 966 do Código de Processo Civil prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

*"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*
*I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;*
*II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;*
*III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;*
*IV - ofender a coisa julgada;*
*V - violar manifestamente norma jurídica;*
*VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;*
*VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*
*VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.*
*§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.*
*§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput , será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:*
*I - nova propositura da demanda; ou*
*II - admissibilidade do recurso correspondente.*
*§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.*
*§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.*
*§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)*
*§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica."*

As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 485 do CPC/73 e no art. 966 do CPC/15 corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

De todo o explanado e analisando a decisão rescindenda, releva salientar que ela está fundada nos incisos V e VIII, ambos do art. 966, do CPC.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejulgamento do feito por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

*"O exercício do juízo 'rescissorium', como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo 'rescindens'. O iudicium rescindens é preliminar ao iudicium rescissorium. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejulgamento 'se for o caso'; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.*
*(...)*
*Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. "Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo." (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ªed., 2016, p. 520).*

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI E MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo* ou *in judicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier "quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso." (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc". (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoado de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ª ed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr:

*"Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.*
*Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também 'manifesta violação' à norma jurídica." (g.n., op. cit., p. 495).*

E ainda:

*"Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.*
*Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demostrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC)."*

ERRO DE FATO

A teor do §1º, do inciso VIII, do art. 966, do CPC, "há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado". (g.n.)

Para a rescisão do julgado em razão do erro de fato, mister que o erro tenha sido a causa da conclusão da sentença, seja verificável pelo simples exame dos documentos e peças dos autos e não haja controvérsia sobre o fato.

A inexistência de controvérsia dá-se em casos em que o fato, que poderia ser conhecido de ofício, não é alegado; e quando admitido; não é impugnado.

Confira-se a doutrina sobre o tema:

*"IX:28. Erro de fato. 'Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade ' (Sydney Sanches, RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de nova provas para demonstrá-lo."*
*(Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado: leg. extravagante, 8ªed., 2004, p. 912)*

O erro de fato, portanto, é o erro de apreciação da prova trazida aos autos, com a falsa percepção dos fatos, dele decorrendo o reconhecimento pelo julgador de um fato inexistente ou da inexistência de um fato existente, não se confundindo com a interpretação dada pelo juiz à prova coligida nos autos subjacentes.

Corolário lógico, inviável o manejo da ação rescisória para o reexame das provas com base nas quais o juízo formou sua convicção em relação aos fatos relevantes e controvertidos do processo.

A propósito, de se trazer à colação julgado representativo de controvérsia sobre o erro de fato em ação rescisória:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TRIBUTO PAGO A DESTEMPO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART.543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*
*1. A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos.*
*2. Assim, há erro de fato quando o juiz, desconhecendo a novação acostado aos autos, condena o réu no quantum originário. "O erro de fato supõe fato suscitado e não resolvido", porque o fato "não alegado" fica superado pela eficácia preclusiva do julgado - tantum iudicatum quantum disputatum debeat (artigo 474, do CPC). Em conseqüência, "o erro que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação dela" porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória.*
*3. A interpretação autêntica inserta nos §§ 1º e 2º dissipa qualquer dúvida, ao preceituar que há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*
*4. Doutrina abalizada elucida que: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ªed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pág. 681); e "Quatro pressupostos hão de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade: a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V - Arts. 476 a 565, 11ªed., Ed. Forense, págs. 148/149).*
*5. A insurgência especial funda-se na assertiva de que violado o artigo 485, IX, do CPC, haja vista que o v. acórdão rescindendo fundou-se em equivocada captação de elementos da causa, na medida em que pressupôs que a lide versava apenas sobre denúncia espontânea através de parcelamento, quando na realidade versava também sobre pagamentos efetuados em atraso e de forma integral.*
*6. O esgotamento do debate realizado no curso da ação ordinária acerca de suposto erro de fato na abordagem da causa de pedir inviabiliza o manuseio da ação rescisória fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC.*
*7. A aferição acerca da conjuração do erro de fato pela instância a quo é interditada pela Súmula n.º 07/STJ.*
*8. É pressuposto para o cabimento da ação rescisória por erro de fato que sobre ele não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial no processo anterior. Precedentes da Corte: AR 834/RN, DJ 18/10/2004; AR 464/RJ, DJ 19/12/2003; AR 679/DF, DJ 22/04/2002.9. Não se presta a ação rescisória, ajuizada com base em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), à reavaliação das provas dos autos.10. O tribunal originário se manifestou nos termos que vem sendo decidido nesta Corte Superior, no sentido de não configurar denúncia espontânea o tributo declarado, mas pago a destempo, bem como os tributos pagos parceladamente. Precedentes: REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008; REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009, recursos submetidos ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC.*
*11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.12. A matéria foi devidamente tratada e esgotada em todos os fundamentos no âmbito do recurso de apelação. Não obstante, a recorrente opôs seguidamente dois embargos de declaração, com fundamentos idênticos que os caracterizaram como manifestamente protelatórios, passível de ensejar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, § único, do CPC.13. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido." (g.n.)(REsp 1065913/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 10/09/2009)*

Com efeito, de rigor o exame das alegações da parte Autora à vista das alegadas causas de rescindibilidade do julgado para a verificação do reconhecimento, ou não, da existência daquelas causas, de modo a ensejar, em juízo rescindendo, a desconstituição do julgado com esteio nos incisos V ou VIII, do art. 966, do CPC.

No caso em espécie não se reconhece violação à norma jurídica, pois que a lei aplicável foi observada para o julgamento do feito, não obstante o resultado não ter sido o esperado pela parte Autora.

Não foi por outra razão que a r. decisão, ora rescindenda, apreciou a questão da capacidade laborativa da parte Autora para exercer sua atividade habitual.

No contexto estabelecido pela lei, a r. decisão rescindenda fez o enquadramento do caso concreto aos termos estabelecido na lei aplicável, sem violar norma jurídica.

O pedido formulado pela parte Autora, em síntese, foi para que a Autarquia-Ré fosse condenada a restabelecer o benefício de auxílio-doença e a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, retroagindo à data da concessão do benefício de auxílio-doença e, por fim, a condenação da Autarquia ao pagamento retroativo do benefício à data do alegado injusto indeferimento do benefício de auxílio-doença, que se deu do último requerimento administrativo, na data de 17/09/2013.

Sobre a existência ou não das causas incapacitantes, foram debatidas e analisadas as teses e antíteses e, ainda que tal análise tenha sido feito de forma defeituosa, o fato é que não há que se falar em violação à norma jurídica.

Sobre as questões postas a julgamento, a r. decisão rescindenda analisou a argumentação reproduzida pela parte Autora sobre a presença dos requisitos para a concessão dos benefícios, no que tange à incapacidade laborativa e asseverou que:

*"O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de incapacidade parcial e permanente, decorrente das moléstias que apresenta, que geram redução na sua capacidade laborativa, todavia, não chegam a configurar caso de invalidez para suas atividades habituais (fls. 50/52). Considerando que a parte requerente possui capacidade funcional residual suficiente para exercer outras atividades, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade total para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência." (Num. 1076188 - Pág. 2).*

Referido entendimento restou, também, mantido em sede de embargos de declaração, quando novamente se analisou a argumentação reproduzida pela parte Autora nesta demanda rescisória (Num. 1076190 - págs. 7/8).

Na sua peça inaugural relativa a esta ação rescisória a parte Autora invocou o seguinte:

*"Entretanto, no decorrer dos anos e em virtude do grande esforço físico despendido pelo Autor em suas funções, este acabou sofrendo doenças de ordem físicas, principalmente em sua COLUNA, além de crises de epilepsia e sérios problemas psiquiátricos.*
*Entretanto, no decorrer dos anos e em virtude do grande esforço físico despendido pelo Autor em suas funções, este acabou sofrendo doenças de ordem físicas, principalmente em suas pernas que dificultam sua locomoção. IMPORTANTE FRISAR QUE O AUTOR RECEBEU VÁRIOS ATESTADO IMPEDINDO-O DE TRABALHAR. (ID-1076144 –*
*É salutar que se descreva as doenças da qual padece o Autor, especificando as CIDS, JUNTAMENTO COM OS ATESTADOS ANEXADOS: · CID 10 - CID 10 - M20.5 Outras deformidades (adquiridas) do(s) dedo(s) dos pés; · CID 10 - CID 10 - M84.2 Atraso de consolidação de fratura; · CID 10 - M21.6 Outras deformidades adquiridas do tornozelo e do pé; · CID 10 – F10 - Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool; · CID 10 – F 41.2 - Transtorno misto ansioso e depressivo.*

Todavia, na petição inicial da ação subjacente, a parte autora não elencou todas essas comorbidades, de modo que resta claro que a pretensão da parte Autora é rediscutir a lide, introduzindo elementos que sequer foram agitados na ação primeva.

Vejamos as alegações da parte Autora quanto ao erro de fato.

*"A perícia médica em fls. 50 a 52 comprovou que o autor está inapto para exercer suas funções, conforme conclusão do perito descrito abaixo:*
*"Conclusão: O autor é portador de sequela de fratura em metatarso do pé direito, tratada cirurgicamente, com dor e edema localizado, dependência química (álcool) em abstinência há quatro meses sic,provável epilepsia desde a infância, sem tratamento, com redução permanente de sua capacidade para o trabalho". (grifo nosso) Ora Excelências, a r, sentença e o acórdão basearam suas decisões, única e exclusivamente no quesito "d" do Juízo , deixando de analisar os demais quesitos, inclusive a conclusão do perito que afirmou de maneira inequívoca que o autor é portador de doença que reduz PERMANENTEMENTE sua capacidade de trabalho (incapacidade parcial), portanto, as decisões atacadas feriram o princípio constitucional, inseridos no art. 93, IX, da Constituição Federal.*

Entretanto, não há que se falar em erro de fato, pois a existência ou não de incapacidade laborativa, capaz de se permitir a concessão dos benefícios de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, foi objeto de debate e decisão nos autos.

E como se sabe, o erro de fato que justifica a rescisória é "aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação dela", porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória.

E no caso dos autos não houve desatenção do julgador quanto à prova, a prova foi apreciada, porém entendeu-se, com base no conjunto probatório, que não havia incapacidade laborativa capaz de justificar a concessão dos benefícios.

A r. sentença de primeiro grau a par da conclusão do perito judicial destacou:

*"No presente caso, o laudo pericial de fls.50/52 atestou expressamente que as limitações apresentadas pelo autor não o impedem de continuar a exercer suas atividades laborativas habituais (quesito "d" do juízo na fl. 51), cujas conclusões este juízo ora adota." (ID-1076186-pág. 26/31).*

O acórdão por sua vez, seguiu a mesma linha de entendimento e assentou que:

*"O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de incapacidade parcial e permanente, decorrente de moléstias que apresenta, que geram redução na sua capacidade laborativa, todavia, não chegam a configurar caso de invalidez para suas atividades habituais (fls. 50/52)." (ID-1076188, pág. 2/6).*

Com efeito, o Sr. Perito Judicial reconheceu incapacidade laborativa parcial (redução da capacidade do trabalho) e, dentre as soluções possíveis, a r. decisão ora rescindenda adotou uma delas, com base na prova produzida nos autos.

Portanto, não há que se falar em violação à norma jurídica ou em erro de fato, como que a improcedência do pedido é de rigor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do Código de Processo Civil e entendimento firmado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória para manter hígido o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 0004117- 59.2014.8.26.0417, cujo objeto era a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tendo em vista que os autos subjacentes tramitaram perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Paraguaçu Paulista – SP, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Após, arquivem-se os autos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

***PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO NOS INCISOS V E VIII DO ART. 966 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.***

I - NO CASO EM ESPÉCIE NÃO SE RECONHECE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA, POIS A LEI APLICÁVEL FOI OBSERVADA PARA O JULGAMENTO DO FEITO, NÃO OBSTANTE O RESULTADO NÃO TER SIDO O ESPERADO PELA PARTE AUTORA.

II - NÃO FOI POR OUTRA RAZÃO QUE A R. DECISÃO, ORA RESCINDENDA, APRECIOU A QUESTÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA PARA EXERCER SUA ATIVIDADE HABITUAL.

III - NO CONTEXTO ESTABELECIDO PELA LEI, A R. DECISÃO RESCINDENDA FEZ O ENQUADRAMENTO DO CASO CONCRETO AOS TERMOS ESTABELECIDO NA LEI APLICÁVEL, SEM VIOLAR NORMA JURÍDICA.

IV - SOBRE A EXISTÊNCIA OU NÃO DAS CAUSAS INCAPACITANTES, FORAM DEBATIDAS E ANALISADAS AS TESES E ANTÍTESES E, AINDA QUE TAL ANÁLISE TENHA SIDO FEITO DE FORMA DEFEITUOSA, O FATO É QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA.

V - SOBRE AS QUESTÕES POSTAS A JULGAMENTO, A R. DECISÃO RESCINDENDA ANALISOU A ARGUMENTAÇÃO REPRODUZIDA PELA PARTE AUTORA SOBRE A PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS, NO QUE TANGE À INCAPACIDADE LABORATIVA.

VI - NA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO SUBJACENTE A PARTE AUTORA NÃO ELENCOU TODAS ESSAS COMORBIDADES, DE MODO QUE RESTA CLARO QUE A PRETENSÃO DA PARTE AUTORA É REDISCUTIR A LIDE, INTRODUZINDO ELEMENTOS QUE SEQUER FORAM AGITADOS NA AÇÃO PRIMEVA.

VII - COM EFEITO, O SR. PERITO JUDICIAL RECONHECEU INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL (REDUÇÃO DA CAPACIDADE DO TRABALHO) E, DENTRE AS SOLUÇÕES POSSÍVEIS, A R. DECISÃO ORA RESCINDENDA ADOTOU UMA DELAS, COM BASE NA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS.

VIII - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA OU EM ERRO DE FATO, COM O QUE A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO É DE RIGOR.

IX - *AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.*

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012830-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA RODRIGUES MATOS

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ CARLOS BRAGA - SP81469

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012830-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA RODRIGUES MATOS

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ CARLOS BRAGA - SP81469

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por MARIA RODRIGUES MATOS, fundamentada no artigo 966, inciso IV, do Código de Processo Civil, na qual pede a rescisão da decisão prolatada pela Desembargadora Federal Daldice Santana, que deu provimento ao Agravo de Instrumento da autarquia-ré, reformando a r. decisão de primeiro grau que acatou pedido da parte autora para pagamento de diferença através de precatório complementar.

Na sua peça inicial a parte autora aduz que a decisão rescindenda ofende a coisa julgada e requer a rescisão da decisão prolatada nos autos do A.I. nº 0004213-05.2015.4.03.0000, com condenação do INSS ao pagamento da diferença no valor de R$ 48.932,98, com os acréscimos legais, juros e correção monetária.

O INSS apresentou contestação (ID 7871040), alegando preliminarmente falta de documentos essências para propositura da ação e incidência da Súmula 343 e, no mérito, pela incidência da Súmula 17 do STF.

Razões finais somente da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação do MPF.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012830-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA RODRIGUES MATOS

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ CARLOS BRAGA - SP81469

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O Excelentíssimo Desembargador Federal Gilberto Jordan:

A autora MARIA RODRIGUES MATOS ajuizou ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando, com fulcro no art. 966, inciso IV, do Código de Processo Civil, a desconstituição da coisa julgada formada nos autos do Agravo de Instrumento nº 0004213-05.2015.4.03.0000, por meio de decisão proferida pela E. Desembargadora Federal Daldice Santana, em que se deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela autarquia-ré, para o fim de reformar a decisão de primeiro grau que determinara a expedição de precatório complementar.

O trânsito em julgado da decisão rescindenda nos autos subjacentes ocorreu em 30/07/2015 (pág. 71 – ID 1109954), tendo sido ajuizada a presente ação rescisória na data de 25/07/2017, portanto, dentro do prazo decadencial previsto no art. 975 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, cumpre esclarecer que a presente ação rescisória fora ajuizada em face de decisão proferida em sede de agravo de instrumento.

Ocorre que a decisão interlocutória, fulminada pelo Agravo de Instrumento, concluiu pela existência de crédito remanescente em favor da ora autora, determinando a expedição de precatório complementar, decisão essa que fora reformada no bojo do Agravo de Instrumento.

Assim, a decisão rescindenda, proferida em sede de Agravo de Instrumento, pode ser objeto de ação rescisória, na medida em que põe fim à execução pelo reconhecimento da satisfação do débito pelo INSS.

Não se desconhece a existência de precedentes desta 3ª Seção no sentido do não conhecimento de ação rescisória de decisão interlocutória em fase de execução de julgado, ocorre que a presente ação fora ajuizada quando já estava em vigor o Código de Processo Civil 2015, que substituiu o termo "sentença de mérito" por "decisão de mérito", dessa forma, entendo, s.m.j, que a decisão de mérito pode ser interlocutória, como no presente caso.

Nesse sentido, precedente do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. RESCINDIBILIDADE.*
*1. "Sentença de mérito a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda decisão judicial (=sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda.*
*2. 2. Está sujeito a ação rescisória, portanto, o acórdão que indefere pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio por entender inexistente a sua responsabilidade tributária.*
*3. Recurso especial provido.*
*(REsp o. 784. 799/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1" Turma, DJE 02.02.2010).*

Nessa esteira, ainda, orienta-se o mestre JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: *"Para a aferição da rescindibilidade é irrelevante o eventual erro de qualificação cometido pelo órgão que decidiu. O que se tem de levar em conta é a verdadeira natureza da decisão. Assim, 'v. g.', embora não sejam de mérito (art. 267, nº VI), nem pois rescindíveis as sentenças de 'carência de ação', como a que indefere a inicial por ilegitimidade de parte, a situação muda de figura se o juiz, com impropriedade, dissera julgar o autor 'carecedor de ação', quando na realidade estava a declarar improcedente o pedido. Corretamente interpretada a sentença, evidencia-se o cabimento da ação rescisória, tal qual se evidenciaria, na hipótese inversa, o descabimento." ("Comentários ao Código de Processo Civil", v. V, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 112)."*

*A decisão rescindenda, que pôs fim* à pretensão executória, foi do seguinte teor:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 32/32v., que deferiu pedido de expedição de precatório complementar, sob o entendimento de que não foram aplicados os juros de mora e a correção monetária aos valores requisitados.*
*Em síntese, alega que os valores requisitados e pagos fundaram-se no cálculo deste E. Tribunal, nos autos dos embargos à execução, o qual foi por ele atualizado até data do pagamento, sendo incabível a incidência de juros de mora após a liquidação e homologação do débito, conforme já decidido pelos Tribunais Superiores; portanto, indevida é a diferença apontada pela parte autora, por ter sido o débito integralmente pago dentro do prazo constitucional.*
*Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.*
*É o relatório.*
*Decido.*
*Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.*
*Discute-se o deferimento do pedido de expedição de precatório complementar pertinente à diferença apurada a título de juros moratórios e de correção monetária.*
*Segundo os documentos dos autos, trata-se de título judicial concessivo de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.*
*Iniciada a execução, a autarquia apresentou embargos alegando excesso de execução, a qual foi julgada parcialmente procedente (fls. 78/79).*
*Dessa decisão a autarquia interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento por esta E. Corte, para fixar a condenação no valor de R$ 29.995,93, atualizado para março de 2006, já incluídos os honorários advocatícios (fls. 98/100).*
*Com o retorno dos autos, foram expedidos os precatórios no valor principal (R$ 27.291,21) e honorários (R$ 2.704,72), nos termos dos cálculos que integraram a decisão dos embargos à execução.*
*Após o pagamento dos precatórios, a parte autora requereu a atualização do valor (R$ 29.995,93) e acréscimo de juros moratórios após a data da conta que fixou o valor da execução, o que foi deferido pelo D. Juízo a quo, ensejando a decisão ora agravada.*
*Assiste razão a agravante.*
*Com efeito, a decisão dos embargos à execução (fls. 98/100) reconheceu erro material na conta acolhida, a qual foi refeita, passando os novos cálculos a integrá-la, estando, estritamente, vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pela parte autora naquele momento processual, de modo que nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.*
*Veja-se, a propósito:*
*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. Os juros incidentes sobre a atualização dos valores das parcelas do precatório-requisitório não se confundem com os fixados no título judicial, devidamente inseridos na liquidação do débito e integrantes do cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório. ... 4. Recurso especial não provido." (REsp 924.498/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 5/11/2010)*
*Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal assentou que os juros de mora incidem somente até a data da conta de liquidação.*
*Nesse sentido, confiram-se as decisões (in verbis):*
*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)*
*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)*
*Assim, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que o processo de liquidação/execução demande tempo para afirmar qual é o valor devido.*
*Em decorrência, entendo incabível a incidência de juros moratórios após a data do cálculo definitivo, como pretende a parte autora às fls. 55/57.*
*Da mesma forma, quanto à correção monetária, a sistemática introduzida pelo artigo 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00, atribuiu aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer: quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.*
*Logo, revela-se incabível a atualização apresentada pela agravante, pois o ofício requisitório foi regularmente atualizado no Tribunal pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).*
*Assim, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser reformada.*
*Diante do exposto, dou provimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência da diferença postulada e, por consequência, eximir o INSS de pagá-la.*
*Dê-se ciência do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.*
*Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.*
*Intimem-se."*

Referido entendimento restou, também, mantido em sede de Agravo Regimental, quando novamente se analisou a argumentação reproduzida pela parte Autora nesta demanda rescisória, *in verbis:*

*EMENTA*
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*
*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de julgamento do recurso pelo respectivo Relator.*
*2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*
*3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.*
*4. Agravo desprovido. Decisão mantida.*

*ACÓRDÃO*
*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*
*No caso, como se pode constatar, a decisão que se pretende rescindir é, sem dúvida, "decisão de mérito", eis que a decisão rescindenda reformou a decisão de primeira instância, extinguindo, por consequência a execução, e imiscuiu-se em juízo sobre a relação de direito material, negando a existência de crédito em favor da autora e obstando a expedição de ofício precatório complementar.*
*Assim, passo a analisar o pedido de rescisão do julgado.*

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do trânsito em julgado da ação rescindenda, elencava, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, nos seguintes termos:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;*

*II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;*

*III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;*

*IV - ofender a coisa julgada;*

*V - violar literal disposição de lei;*

*VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*
*§ 1 o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2 o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Atualmente, o artigo 966 do Código de Processo Civil prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

*"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*
*I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;*
*II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;*
*III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;*
*IV - ofender a coisa julgada;*
*V - violar manifestamente norma jurídica;*
*VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;*
*VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*
*VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.*
*§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.*
*§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput , será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:*
*I - nova propositura da demanda; ou*
*II - admissibilidade do recurso correspondente.*
*§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.*
*§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.*
*§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)*
*§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica."*
*As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.*
*De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 485 do CPC/73 e no art. 966 do CPC/15 corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.*

De todo o explanado e analisando a decisão rescindenda, releva salientar que ela está fundada no inciso IV do art. 966, do CPC.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejulgamento do feito por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

*"O exercício do juízo 'rescissorium', como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo 'rescindens'. O iudicium rescindens é preliminar ao iudicium rescissorium. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejulgamento 'se for o caso'; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.*
*(...)*
*Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. "Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo." (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ª ed., 2016, p. 520).*

COISA JULGADA

O conceito de coisa julgada está previsto no art. 502 do CPC, que assim dispõe:

*Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*

Trata-se de um instituto de natureza processual.

É a qualidade conferida a uma decisão contra a qual não cabe mais recurso; a decisão transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de ação rescisória, a fim de se preservar a segurança jurídica, um dos princípios basilares do Estado de Direito.

De acordo com o ensinamento de Dinamarco "*a coisa julgada é somente uma capa protetora, que imuniza esses efeitos e protege-os contra as neutralizações que poderiam acontecer caso ela não existisse" DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol III, p. 304."*

Para Liebman, a coisa julgada não pode ser entendida como um dos efeitos produzidos pela sentença, em conformidade com o seu conteúdo (eficácia), mas como a imutabilidade do comando sentencial, "Eficácia e Autoridade da Sentença", p. 52/53, item n. 16, nota de rodapé, tradução de Alfredo Buzaid/Benvindo Aires, 1945, Forense) que define os limites objetivos da coisa julgada, *in verbis:*

*"(...) se uma questão pudesse ser discutida no processo, mas de fato não o foi, também a ela se estende, não obstante, a coisa julgada, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo. Por exemplo, o réu não opôs uma série de deduções defensivas que teria podido opor, e foi condenado. Não poderá ele valer-se daquelas deduções para contestar a coisa julgada. A finalidade prática do instituto exige que a coisa julgada permaneça firme,* ***embora a discussão das questões relevantes tenha sido eventualmente incompleta; absorve ela, desse modo, necessariamente, tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser."*** *(grifei)*

E no nosso ordenamento jurídico, a imutabilidade da decisão está clara no art. 505 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

*I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;*
*II - nos demais casos prescritos em lei.*

DO CASO CONCRETO

Cabe uma breve retrospectiva sobre o caso *sub judice*.

Na fase de execução, o exequente apresentou cálculo de liquidação que fora impugnado pela autarquia-ré.

Em sede de embargos à execução, esta Corte fixou o valor da condenação em R$ 29.995,93 atualizado para março de 2006, decisão da lavra da E. Desembargadora Federal Daldice Santana, cuja decisão transitou em julgado em 04/04/2014.

Em 16/05/2014 foram expedidos os RPVs nos valores de R$ 27.291,21 em favor da autora e R$ 2.704,72 em favor do patrono, perfazendo o total de R$ 29.995,93.

Em 01/07/2014 foram pagos os RPVs nos valores de R$ 41.915,87 e 4.154,10.

Após o levantamento dos valores, a parte autora requereu a condenação da autora ao pagamento de diferença e expedição de RPV complementar, nos seguintes termos:

...
*O depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao valor do seu débito consolidado através da decisão proferida pelo EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, constante do apenso de embargos a execução, fls. 29 1 31.*
*Na decisão que constituiu a matéria julgada nestes autos, define o débito da autarquia em R$ 29.995,93, atualizado para março de 2006, já incluídos os honorários advocatícios. (fls. 30 v.)*
*A atualização monetária é com base na tabela de correção monetária para benefícios previdenciários da Justiça Federal, j. anexa à presente.*
*Os juros a ser computados são de 1% ao mês, conforme manifestado no julgado na sua fls. 30 do apenso. "A situação que se impõe é a de refazimento dos cálculos. No caso deverá ser mantida a DIB adotada pelas partes, em conformidade com o decisum – 21/3/97 - , mas os juros de mora, em face da omissão do título executivo judicial, deverão seguir a legislação de regência, com a incidência desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPF e 1.062 do Código Civil de 1916, e, a partir da vigência do novo Código Civil (lei nº 10.406/2002), deverão ser computados, nos termos do seu artigo 406, em 1% (um por cento) ao mês.*
*Assim, o débito total do INSS é o seguinte:*
*R$ 29.995,93 em março de 2006, aplicando-se o índice de atualização monetária publicada na atabela oficial anexa, de 1,5757189452, chega-se ao valor aatualizado de R$ 47.265,15, que acrescido de juros de 101 meses transcorridos, ou seja 101%, consolida-se o débito total da autarquia em R$ 95.002,95 (noventa e cinco mil, dois reais e noventa e cinco centavos).*
*O INSS depositou R$ 41.915,87 em favor da autora e R$ 4.154,10 em favor deste patrono, totalizando o valor de R$ 46.069,97.*
*A diferença total ainda devida pelo INSS é de 48.932,98.*
*A diferença de honorários a ser depositada para este patrono é de R$ 4.412,25.*
*A diferença correspondente ao principal é de R$ 44.520,73.*

O pedido formulado pela parte Autora, em síntese, foi para que a Autarquia-Ré fosse condenada ao pagamento da diferença no valor de R$ 48. 932,98, pedido esse acatado pelo MM. Juiz de Direito, nos seguintes termos:

*"Trata-se de continuação ao cumprimento de sentença.*
*Aduz o exequente que expedidos os RPVs para pagamento dos valores atrasados e honorários, com conta de Março/2006, sobreveio o pagamento sem incidência dos juros e correção monetária nos moldes fixados na sentença e acórdão nos embargos, transitados em julgado.*
*Intimado a se manifestar (fls. 196), o INSS permaneceu silente.*
*É o breve relatório. Decido.*
*Evidente que o INSS realmente deixou de aplicar aos valores requisitados os juros e correção monetária conforme determinado pela sentença que transitou em julgado.*
*Diante o Exposto, decorrido o prazo para recurso contra essa decisão, expeçam-se novos RPVs, nos valores apresentados a fls. 193 com data de conta Julho/2014.*
*Intimem-se.*
*Guararapes, 23 de janeiro de 2015."*

Intimada da decisão, a autarquia-ré ajuizou Agravo de Instrumento, objeto do presente pedido de rescisão.

Na sua peça inaugural, relativa a esta ação rescisória, a parte Autora invocou o seguinte:

*"A presente postulação é no sentido de que seja o requerido obrigado a pagar a diferença de R$. 48.932,98 já incluído honorários, com data base de julho de 2.014, conforme fls. 191/195, eis que foi homologado pelo MM. JUIZO a quo a conta feita estritamente com base no julgado de embargos deste tribunal.*

*Este Tribunal, no julgamento de embargos, deu parcial provimento aos embargos do requerido e assim determinou: Fixou o valor de R$. 29.995,93 em março de 2.006 mais a incidência de juros e atualização conforme índices acima mencionados, sendo a atualização pelo índice de 1,5757189452, conforme tabela deste Tribunal, chega-se ao valor corrigido de R$. 47.265,15, que acrescido de 101% relativo a juros de 1% ao mês, chega-se ao total de R$. 95.002,95. Ora, se o INSS depositou R$.41.915,87 mais R$.4.154,10, ficou um saldo a favor da autora de R$. 48.932,98. Esses cálculos são notáveis a olho nu de que estão de acordo com a matéria julgada nos embargos, conforme acima arguido.*

*A ofensa à coisa julgada é inaceitável, ante o nosso ordenamento jurídico.*
...
*Nessas condições, postula-se a rescisão dos julgamentos de agravos acima referidos para que seja o requerido intimado a efetuar o pagamento da diferença acima mencionada no valor de R$. 48.932,98 de julho de 2.014, com os acréscimos legais, tais como, juros e correção monetária, em obediência à coisa julgada.*

*Diante do exposto, requer a declaração de procedência da presente ação para rescindir as decisões do agravo de instrumento nº 0004213-05.2015.4.03.0000/SP, acima referidas, com determinação do pagamento da diferença no valor de R$. 48.932,98 de julho de 2.014, com os acréscimos legais, juros e correção monetária até efetivo pagamento, prosseguindo-se a execução de sentença.*
...

Pois bem, à época da prolação da decisão rescindenda, não havia entendimento pacificado sobre a questão, basta recordar que em 19/04/2017 o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida, decidiu o Tema 96, tendo fixado a seguinte tese: *"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"*.

É de se registrar, ainda, que o RE 579431 fora protocolado em 06/02/2008 e somente teve o trânsito em julgado em 16/08/2018.

Por outro lado, à época da prolação da decisão rescindenda aplicava-se a Súmula Vinculante 17 do STF que dispõe:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição [redação originária], não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Ou seja, a Súmula Vinculante nº 17 do STF afasta a incidência de juros moratórios sobre débitos da Fazenda Pública no período entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento.

Contudo, penso que referida Súmula foi superada pela EC-62/09, a qual incluiu, no art. 100 da CF, o § 12, com a seguinte redação:

*Art. 100. [...]*
*§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

E ainda, com a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º F da Lei 9.494/97, a norma passou a prever a incidência de juros nos casos de "mora" pela Fazenda Pública.

Porém, não é o que ocorre no caso *sub judice*, posto que os RPVs foram pagos em 45 (quarenta e cinco) dias após a protocolização, e devidamente corrigidos, restando evidente que não houve mora do INSS.

Como se vê, a controvérsia foi recentemente dirimida, de onde se conclui ser de rigor a aplicação ao presente caso da Súmula 343 do STF, *in verbis:*

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória para manter hígido o v. acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0004213-05.2015.4.03.0000.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do Código de Processo Civil e entendimento firmado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, observada a gratuidade da justiça.

Tendo em vista que os autos subjacentes (processo nº 0001702-12.2000.8.26.0218) tramitaram perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Guararapes–SP, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO; EXECUÇÃO; CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO; OFENSA À COISA JULGADA (ART. 966, IV DO CPC) - INOCORRÊNCIA; RPV COMPLEMENTAR; SÚMULA 343 DO STF; SÚMULA VINCULANTE 17 DO STF. JUROS MORATÓRIOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - A DECISÃO RESCINDENDA, PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, PODE SER OBJETO DE AÇÃO RESCISÓRIA, NA MEDIDA EM QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA SATISFAÇÃO DO DÉBITO PELO INSS.

II - O CONCEITO DE COISA JULGADA ESTÁ PREVISTO NO ART. 502 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

III - TRATA-SE DE UM INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL.

IV - É A QUALIDADE CONFERIDA A UMA DECISÃO CONTRA A QUAL NÃO CABE MAIS RECURSO; A DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO SÓ PODE SER DESCONSTITUÍDA MEDIANTE AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA, A FIM DE SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA, UM DOS PRINCÍPIOS BASILARES DO ESTADO DE DIREITO.

V - NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO, A IMUTABILIDADE DA DECISÃO ESTÁ CLARA NO ART. 505 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

VI - À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA, NÃO HAVIA ENTENDIMENTO PACIFICADO SOBRE A QUESTÃO, BASTA RECORDAR QUE EM 19/04/2017 O PLENO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUANDO DO JULGAMENTO DO RE 579431, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, DECIDIU O TEMA 96, TENDO FIXADO A SEGUINTE TESE: *"INCIDEM OS JUROS DA MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DA REQUISIÇÃO OU DO PRECATÓRIO"*.

VII -POR OUTRO LADO, À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA APLICAVA-SE A SÚMULA VINCULANTE 17 DO STF. OU SEJA, A SÚMULA VINCULANTE Nº 17 DO STF AFASTA A INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA NO PERÍODO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E SEU EFETIVO PAGAMENTO.

VIII - CONTUDO, PENSO QUE REFERIDA SÚMULA FOI SUPERADA PELA EC-62/09, A QUAL INCLUIU, NO ART. 100 DA CF, O § 12.

IX - COM A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.960/2009, QUE MODIFICOU O ART. 1º F DA LEI 9.494/97, A NORMA PASSOU A PREVER A INCIDÊNCIA DE JUROS NOS CASOS DE "MORA" PELA FAZENDA PÚBLICA.

X - NÃO É O QUE OCORRE NO CASO *SUB JUDICE*, POSTO QUE OS RPV'S FORAM PAGOS EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS A PROTOCOLIZAÇÃO, E DEVIDAMENTE CORRIGIDOS, RESTANDO EVIDENTE QUE NÃO HOUVE MORA DO INSS.

XI - CONTROVÉRSIA RECENTEMENTE DIRIMIDA, DE ONDE SE CONCLUI SER DE RIGOR A APLICAÇÃO AO PRESENTE CASO DA SÚMULA 343 DO STF.

XII - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008489-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANTONIO ARISTIDES ROSSI

Advogados do(a) AUTOR: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008489-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANTONIO ARISTIDES ROSSI

Advogados do(a) AUTOR: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO ARISTIDES ROSSI contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Em suas razões recursais (ID 142913472), alegou, inclusive para fim de prequestionamento, omissão no julgado quanto a disposições legais e princípios constitucionais que lhe garantiriam direito ao benefício mais vantajoso, de sorte a ver aplicada, no cálculo da RMI, a regra definitiva do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, em oposição à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99. Requereu, ainda, o sobrestamento do feito até julgamento do tema de repercussão geral n.º 1.102 do e. STF.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008489-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANTONIO ARISTIDES ROSSI

Advogados do(a) AUTOR: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o unânime v. acórdão expressamente consignou (ID 141702201):

> *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. REVISÃO. FILIAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REGRA. TRANSITÓRIA. REGRA PERMANENTE MAIS VANTAJOSA. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.*
>
> *1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*
>
> *2. A controvérsia diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido na vigência da Lei n.º 9.876/99 a segurado anteriormente filiado ao RGPS, observando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela referida Lei n.º 9.876/99, cujo método de cálculo da RMI seja mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99.*
>
> *3. Observa-se que, em suas redações originais, os artigos 202 da Constituição e 29 da Lei n.º 8.212/91 (LBPS) estabeleciam que o salário de benefício seria calculando sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. A questão deixou de ser tratada na Carta Magna a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98 e, com a vigência, da Lei n.º 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 29 da LBPS, o salário de benefício passou a ser calculado sobre a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Ainda, em seu artigo 3º, a Lei n.º 9.876/99 estabeleceu regra transitória para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de sua publicação, mas que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social durante sua vigência, a fim de que o cálculo do salário de benefício se desse pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.*

*4. Não se está, portanto, a discutir situação relacionada a direito adquirido, uma vez que o direito ao benefício previdenciário se deu, efetivamente, na vigência da lei nova que modificou o cálculo da renda mensal inicial. O que se avalia é o direito de segurado da Previdência Social a benefício calculado de forma mais vantajosa, diante de situações concretas relacionadas a históricos contributivos individualizados, segundo as quais a aplicação da regra permanente se mostre mais proveitosa que a regra de transição do regime jurídico.*

*5. Não se reconhece desconformidade constitucional evidente, haja vista que a forma de cálculo deixou de ser tratada na Carta; ademais, quando lá estabelecida, apenas um lapso de contribuições era considerado no cálculo da RMI, de sorte que a não utilização de todo o histórico contributivo não apresenta, em princípio, qualquer incongruência com o sistema constitucional previdenciário, aliás, teria o objetivo de assegurar o próprio equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, o e. Supremo Tribunal Federal deixou de admitir, reiteradamente, inclusive no caso concreto, recursos extraordinários interpostos em ações que tratavam da questão por entendê-la de natureza infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta. Precedentes.*

*6. Considerado o âmbito infraconstitucional da matéria, há que se pontuar que, à época do julgado rescindendo, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestara pela legitimidade da regra transitória estabelecida na legislação, rejeitando a tese de aplicação da regra permanente. Não obstante, considerando que a questão remanescia conflituosa nos tribunais, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à "possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)." (tema 999 – REsp n.ºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR), tendo sido firmada tese, no julgamento ocorrido em 11.12.2019, no sentido da possibilidade de opção pelo segurado pela regra que lhe for mais favorável, modificando-se, assim, o posicionamento anterior da Corte.*

*7. Ressalta-se, contudo, que a questão ainda aguarda definição pelo e. Supremo Tribunal Federal (tema n.º 1.102), haja vista que o c. STJ, em juízo de admissibilidade, deu seguimento ao recurso extraordinário interposto pela autarquia como representativo de controvérsia, na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC. Quanto ao ponto, incabível o sobrestamento da tramitação processual em razão da admissão do recurso extraordinário como representativo de controvérsia, pois, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.*

*8. Ademais, o enunciado de Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal atualmente se aplica, inclusive, às questões constitucionais, conforme balizas fixadas pelo próprio Plenário daquela Corte, com repercussão geral, no Recurso Extraordinário autuado sob n.º 590.809/RS. Dada a patente natureza controversa da matéria infraconstitucional tratada nesta demanda rescisória, tendo o e. STF se pronunciado, à época do julgado rescindendo, inclusive no caso concreto, pela inexistência de ofensa direta à Constituição, atrai-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito. [...]"*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3. Embargos de declaração não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027509-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: LAERCIO FERRARI DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027509-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: LAERCIO FERRARI DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Juiz Federal Convocado Marcelo Mendes (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra v. Acórdão desta E. Terceira Seção, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido de desconstituição do julgado com fundamento no artigo 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgou procedente o pedido formulado na ação originária, para reconhecer o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria especial.

A ementa do v. Acórdão (ID 137847532):

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V E VII, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS DESCRITOS NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.*

*1 - Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS, pois inexiste qualquer impedimento legal ao ajuizamento de ação rescisória com base em prova nova. No mais, a possibilidade ou não da prova nova ser suficiente para a desconstituição do julgado rescindendo, assim como a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF, são questões que dizem respeito ao mérito da demanda e com ele serão analisadas.*

*2 - Para comprovar suas alegações o autor trouxe aos autos originários Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 99769487 – pp. 18/20), afiançando que se encontrava exposto a ruído superior a 90 dB(A) nos períodos de 12/03/1987 a 18/04/2000 e de 07/05/2001 a 31/07/2003, e superior a 85 dB(A) no período de 01/08/2003 a 04/12/2009, sendo que no período de 01/02/2000 a 05/10/2012 esteve exposto também ao agente químico ciclohexano.*

*3 - O r. julgado rescindendo deixou de reconhecer como especiais os períodos em questão, por considerar que não havia comprovação da exposição de forma habitual e permanente a ruído superior ao legalmente permitido, bem como por não haver informação acerca da concentração de agentes químicos a que estava exposto o segurado.*

*4 - Nesse ponto, vale destacar que o Perfil Profissiográfico Prevdenciário – PPP constitui documento plenamente válido para a comprovação do exercício de atividades consideradas especiais, a teor do disposto no artigo 58, §§1º e 4º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o PPP, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. É verdade que o PPP não possui um campo específico que indique a exposição habitual e permanente do segurado ao agente nocivo. Contudo, tal fato não pode servir como justificativa para o não reconhecimento da atividade especial, pois as informações lançadas no formulário PPP pelo próprio empregador devem ser tidas como verdadeiras, no sentido de que o segurado esteve efetivamente exposto ao agente nocivo de forma habitual e permanente.*

*5 - Além do ruído, o PPP elaborado pela empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda., trazido na ação originária, apontava expressamente a exposição do autor ao agente químico ciclohexano. Vale dizer que tal substância possui em sua composição hidrocarbonetos, sendo utilizada principalmente na fabricação de artefatos de borracha. Assim, ao contrário do que concluiu o r. julgado rescindendo, restou comprovado o exercício de atividades consideradas especiais por parte do autor em razão da sua exposição habitual e permanente a ciclohexano, nos termos dos códigos 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

*6 - Forçoso concluir que o r. julgado rescindendo incorreu em violação à norma jurídica, ao deixar de reconhecer como especiais os períodos requeridos pelo autor, mesmo havendo comprovação da sua exposição a ruído superior ao legalmente permitido e a agentes químicos descritos na legislação previdenciária.*

*7 - Tendo em vista a procedência do pedido com base no artigo 966, V, do CPC, resta prejudicada a análise do pedido de desconstituição do julgado com base no artigo 966, VII, do CPC.*

*8 – Quanto ao juízo rescisório, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 12/10/2006, de 01/12/2006 a 12/09/2007 e de 30/01/2008 a 05/10/2012, tal como requerido na petição inicial, seja pela exposição a ruído acima do legalmente permitido, seja pela exposição ao agente químico ciclohexano, nos termos dos códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e dos códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

*9 - Devem ser reconhecidos como especiais os períodos aludidos acima, assim como aqueles períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (12/03/1987 a 02/12/1998). Desse modo, verifica-se que os períodos reconhecidos como especiais são superiores aos 25 (vinte e cinco) anos exigidos pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da aposentadoria especial.*

*10 - Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria especial desde a data da do requerimento administrativo (29/10/2012), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.*

*11 - Cabe ressaltar que as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do mandado de segurança (ação originária) deverão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.*

*12 – Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória procedente. Ação originária procedente.*

Nos embargos de declaração (ID 143771962), o INSS alega que o v. acórdão embargado apresenta omissão, na medida que deixou de apreciar a alegação de impossibilidade de desconstituição do julgado rescindendo, em mandado de segurança, com base em provas novas.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027509-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: LAERCIO FERRARI DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Juiz Federal Convocado Marcelo Mendes (Relator):**

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 137846139):

*"Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria especial, **ao argumento da incidência de violação literal de lei,** vez que havia nos autos originários documentos idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria o reconhecimento do tempo de serviço especial de todos os períodos requeridos na inicial e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado. Alega ainda que obteve prova nova suficiente para comprovar o exercício de atividades especiais pelos períodos pleiteados na ação originária.*

***A parte autora fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC de 2015:***

*"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar manifestamente norma jurídica."*

*Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".*

*(...)*

*Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente o pedido de desconstituição do julgado, **com fundamento no artigo 966, V, do CPC** e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido formulado na ação originária, para reconhecer o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria especial, nos termos acima explicitados".*

No caso concreto, o v. Acórdão desconstituiu julgado anterior com fundamento em violação à norma jurídica (artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil).

Não ocorreu a análise de "prova nova", referida nos embargos de declaração.

Nesse ponto, portanto, as razões de embargos de declaração estão dissociadas do v. Acórdão e não podem ser conhecidas.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Terceira Seção:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO. RECURSO AUTÁRQUICO DESPROVIDO.*

*1. Cabem embargos de declaração apenas nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, do CPC.*

*2. O embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bem ao reverso, aborda questões que refogem à controvérsia apreciada por esta Corte e sobre as quais não pairou qualquer consideração.*

*3. Incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações do embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado.*

*4. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.*

*5. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.*

*6. Tem-se firmado, já há algum tempo, uma visão mais teleológica do processo, que permite ao magistrado, segundo o princípio da boa-fé objetiva, interpretar, no quanto postulado, o bem da vida efetivamente pretendido. Nesse sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça já vinha se posicionado sobre ser devido extrair o pedido da interpretação lógico-sistemática da inicial, tendo sido tal entendimento expressamente abarcado pela Lei Adjetiva atual em seu artigo 322, § 2º.*

*7. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos e não providos os da autarquia.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5022155-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/10/2019, Intimação via sistema DATA: 18/10/2019).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. A parte embargante, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação do acórdão embargado.*

*2. O descompasso entre o provimento jurisdicional embargado e o inconformismo da recorrente enseja o não conhecimento do recurso.*

*3. Embargos de declaração não conhecidos."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8345 - 0030937-85.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.*

*2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão.*

*3. Embargos de declaração não conhecidos.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007858-36.2013.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 28/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1 - Cabem embargos de declaração apenas nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, do CPC.*

*2 - O embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bem ao reverso, aborda questões que refogem à controvérsia dos autos e sobre as quais não pairou qualquer consideração.*

*3 - Incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações do embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado.*

*4 - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004279-58.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)*

Por tais fundamentos, **não conheço dos embargos de declaração**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO.

1. No caso concreto, o v. Acórdão desconstituiu julgado anterior com fundamento em violação à norma jurídica (artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil). Não ocorreu a análise de "prova nova", referida nos embargos de declaração.

2. Portanto, as razões de embargos de declaração estão dissociadas do v. Acórdão e não podem ser conhecidas. Jurisprudência desta E. Terceira Seção.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007066-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: AGNALDO DE CARVALHO REIS

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: AGNALDO DE CARVALHO REIS

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Juiz Federal Convocado Marcelo Mendes:**

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, destinada a desconstituir o v. Acórdão prolatado pela C. 9ª Turma desta E. Corte no Apelação Cível nº. 5791468-06.2019.4.03.9999, nos seguintes termos (fls. 215/216, ID 128297834):

*PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ANULAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSENCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu períodos rurais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.*

*- A sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada, ocasionando sua nulidade. In casu, o processo se encontra em condições de imediato julgamento, sendo possível a apreciação do meritum causae, com fundamento no artigo 1.013, § 3º do CPC.*

*- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

*- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.*

*- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.*

*- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.*

*- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural em parte do período indicado pelo autor e não foi reconhecido o labor especial. A somatória do tempo de serviço do autor não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.*

*- Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015, conforme a sucumbência proporcional das partes,*

*- Sentença anulada de ofício e, em novo julgamento, julgado parcialmente procedente o pedido. Apelação do autor prejudicada.*

AGNALDO DE CARVALHO REIS (autor) aponta violação literal aos artigos 355 e 370, do Código de Processo Civil, na medida que não determinou o retorno dos autos à origem para produção de prova pericial quanto à especialidade do período trabalho sob a exposição do calor decorrente de fontes naturais, **após a vigência do Decreto nº. 2.172/97**. Aduz que a prova pericial seria indispensável para a prova da especialidade do trabalho realizado **após 05/03/1997**.

O benefício da gratuidade foi deferido (ID 129051642).

Citado, o INSS apresentou contestação (ID 132812490), na qual suscita preliminar de inadequação da via eleita sob o argumento de que a rescisória estaria sendo utilizada como sucedâneo recursal. Também seria inviável a rescisão nos termos da Súmula nº. 343, do Supremo Tribunal Federal. No mérito, sustentou que a prova técnica não seria suficiente para provar a especialidade porque ausentes os indispensáveis laudos técnicos.

A parte autora apresentou réplica (ID 135582965).

Dispensada a dilação probatória, as partes apresentaram as alegações finais (ID 137007550 e 140235277).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 141481873).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007066-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: AGNALDO DE CARVALHO REIS

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Juiz Federal Convocado Marcelo Mendes:**

O trânsito em julgado na apelação ocorreu em 4 de fevereiro de 2020 (fls. 218, ID 128297834).

A rescisória, ajuizada em 29 de março de 2020, é tempestiva.

No mais, a parte autora objetiva a rescisão do v. Acórdão com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, que autoriza a rescisão da decisão de mérito, transitada em julgado, quando "**violar manifestamente norma jurídica**".

Para a viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

No caso concreto, a parte autora aponta violação aos artigos 355 e 370, do Código de Processo Civil, "verbis":

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

Em grande síntese, a parte autora afirma que o julgamento pela teoria da causa madura seria impossível, pois necessária a realização de perícia para a prova da especialidade do tempo de labor rural realizado após 05/03/1997.

Esse é o inteiro teor do v. Acórdão, no ponto em que impugnado:

*"3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL. Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

*3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.*

*3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997. A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).*

*Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.*

*Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.*

***3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES. Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.***

*Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.*

*Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:*

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

*Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.*

*3.3 USO DO EPI. No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que: "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

*No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

*AGENTES NOCIVOS*

***ATIVIDADE RURAL. Destaco que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (serviços gerais), a qual não registra previsão normativa específica.***

*Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:*

*'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97. (...) X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária ', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial. (...) XIX - Agravo retido improvido. XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.' (9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).*

*No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES SUJEITAS À CONTAGEM DE SEU TEMPO COMO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A parte autora não comprovou que exerceu atividade especial no período pleiteado de 06.03.71 a 18.01.79, vez que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária , que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos; o que não é o caso dos autos. 2. Embora no laudo conste a exposição a calor de 26,8ºC a 32ºC, nos termos do código 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e código 2.0.4 do Decreto 3.048/99, a exposição a calor em nível superior a 28ºC decorrente somente de fonte artificial é que justifica a contagem especial para fins previdenciários. 3. Não cumpridos os requisitos necessários à revisão do benefício, neste caso em especial, a improcedência do pedido é de rigor. 4. Agravo desprovido." (TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015).*

*A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: 'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.* ***1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.*** *2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).*

***Além disso, os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.***

***A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.).***

*DO CASO DOS AUTOS. Requer o autor o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no interregno de 14.06.71 a 30.11.91.*

*A fim de comprovar o labor rural, o autor juntou certidão de dispensa de incorporação datada de 30.11.78, em que figura como lavrador (fl. 97, id 73580935), cópia da CTPS em que há registro de labor rural de 15.03.82 a 30.08.83, janeiro de 1981 a 12.02.85, 11.01.88 a 30.07.88, 04.07.88 a 26.04.90, 09.07.90 a 10.08.90, 20.08.90 a 23.04.91(fl. 137/142, id 73580016).*

*Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas*

*Há registro de labor urbano antes de julho de 1991 nos períodos de 02.07.79 a 15.08.79, 15.09.87 a 23.09.87 (id. 73580016).*

*Ressalte-se que essas atividades, exercidas por pequeno período, indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola no período.*

*Como se infere dos autos, restou demonstrando que trabalhou o autor nas lides rurais a partir de 30/11/78.*

*O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal que afirmou ter o autor trabalhado no campo desde 1980. Confira-se fragmento da sentença que transcreve parte dos depoimentos:*

*(...) A testemunha Sebastião Vito contou que conheceu o autor em 1980. Na época ele trabalhava como lavrador, na fazenda do Ubirajara, na cultura de café, onde trabalhou por 02 anos. Depois ele trabalhou para o Dr. Cecilio por 12 anos, a partir de 2006. Atualmente ele trabalha para Paulo Batistela. Desde que conhece o autor ele sempre trabalhou na lavoura, exceto o período em que esteve doente com problema no intestino. Sabe dos fatos, pois sempre se encontrava com o autor.*

*Já a testemunha José Gonçalves Filho disse que já trabalhou com o autor na fazenda Cachoeirinha, a partir de 1984, por dois anos. Depois trabalharam em outros locais com turmeiros. O autor trabalhou para o Dr. Cecilio por muito tempo, acredita que depois de 1990, mas não sabe por quanto tempo. O trabalho do autor era contínuo. O autor trabalhava na cultura de café.*

*Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.*

*Dessa forma, reconheço o exercício do trabalho rural pelo autor, sem registro em carteira e nos períodos intercalados aos registros de 30.11.78 a 31.12.78 e 01.01.80 a 23.07.91, para todos os fins previdenciários, exceto carência.*

***Prosseguindo, para a comprovação do labor especial, o autor não juntou documentação comprovando exposição a agentes agressivos previstos na legislação de regência, pelo que inviável o enquadramento pretendido de todo o período que trabalhou nas lides rurais.***

*Computados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS de fl. 158, excluídos os períodos concomitantes, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 21.03.18 com 33 anos, 6 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.*

*Em 12/98, contava o autor com 16 anos, 2 meses e 29 dias.*

*Com efeito, de rigor a procedência parcial do pedido do autor apenas para reconhecer o labor rural nos períodos de 30.11.78 a 31.12.78 e de 01.01.80 a 23.07.91, sem concessão do benefício.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

*Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça e o INSS ao pagamento de R$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.*

*As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.*

*DISPOSITIVO*

*Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor rural no período de 30.11.78 a 31.12.78 e de 01.01.80 a 23.07.91, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada. Prejudicada a apelação do autor.*

*É o voto".*

Vê-se, portanto, que o v. Acórdão afastou a necessidade de perícia porque, a partir da alteração dos artigos 57 e 58, da Lei Federal nº 8.213/91, pela Lei Federal nº 9.032/95, a especialidade deve ser provada através dos formulários técnicos pertinentes.

O entendimento também é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*

***2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.***

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto n° 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto n° 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido..*

*(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)*

Conclui-se, portanto, que a prova da especialidade compete à parte autora interessada, através de formulário específico, nos estritos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

O julgamento imediato, quando o autor não prova o direito através do formulário específico, ou, ainda, não prova a impossibilidade de obter tal documentação, é **regular**.

Nesse sentido, portanto, tem-se que a Turma Julgadora adotou interpretação razoável e fundamentada, nos termos de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Assim sendo, não é cabível a rescisão do julgado por violação literal aos artigos 355 e 370, do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência desta Seção:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA NOVA. PEÇA PRODUZIDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. DESCARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA QUE SE EXTRAI DA INICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELO JULGADO COMBATIDO. EXEGESE RAZOÁVEL. IMPROCEDÊNCIA.*

*1. Não se verifica o requisito de "novidade" na documentação trazida nesta demanda. O documento apresentado como novo foi produzido após o trânsito em julgado da decisão rescindenda.*

*2. Inaplicabilidade, ao trabalhador urbano, das relativizações conceituais próprias dos obreiros rurais.*

***3. Ainda que se possa extrair, da narrativa autoral, eventual insinuação de violação à norma jurídica por parte do julgado rescindendo, certo é que este esposou exegese razoável ao afastar o noticiado cerceamento de defesa.***

*4. Desconhecido, ademais, o motivo pelo qual o autor não diligenciou a produção da peça anteriormente, não convencendo mera alegação de que lhe era impossível antever o que viria a ser o motivo da improcedência da pretensão.*

*5. A via rescisória não constitui sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, em busca da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.*

*6. Improcedência do pleito vertido na rescisória.*

*(TRF3, AR 5031563-38.2019.4.03.0000, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2020).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO AFASTADO.*

***1. A decisão rescindenda, ao exigir apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição ao agente ruído, não infringiu a lei.***

*2. À demonstração do exercício de atividade especial, cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.*

*3. O ônus da prova compete ao autor, nos termos do art. 333, I, do CPC, e desse encargo ele não se desincumbiu.*

*4. Instruiu a parte autora a peça exordial com laudo produzido no bojo de reclamatória trabalhista (Proc. n. 1.286/84), abrangendo alguns setores de fabricação de motores da GE (General Eletric do Brasil S.A.).*

*5. A decisão rescindenda entendeu que o laudo técnico não trazia considerações acerca do setor onde o autor desempenhava suas funções.*

*6. Extrai-se do laudo técnico (fls. 50/59) que cada setor, dentro de um mesmo pavilhão, deve ser vistoriado de forma individualizada, pois apresenta características peculiares ao momento da produção em que envolvido (agentes agressivos diversos).*

*7. Afastadas as alegações de violação de lei e erro de fato.*

*8. Registro que os formulários, assim como a declaração da empresa e o suposto "documento novo" - produzido após o trânsito em julgado do acórdão hostilizado (22/10/2010) -, foram baseados no laudo mencionado, o qual não serve para comprovar a especialidade da atividade do autor.*

*9. Agravo desprovido. Decisão mantida.*

*(TRF-3, AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0027241-07.2012.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013).*

Da leitura da petição inicial, pode-se inferir que a parte autora também aponta violação ao **Decreto nº. 2.172/97**, afirmando a possibilidade de considerar especial o labor rural em atividade gerais.

Quanto a esta questão, o v. Aresto declarou que, a partir da vigência do Decreto nº 53.831/64, apenas a atividade rural exercida **exclusivamente na agropecuária** é especial (código 2.2.1 do Anexo III).

Portanto, a partir da vigência do Decreto nº. 53.831/64, não pode ser considerado especial o labor do trabalhador rural que presta serviços gerais na lavoura --- como no caso dos autos.

Para além disso, o v. Acórdão esclareceu que os agentes agressivos físicos indicados (sol e calor) não seriam suficientes para a caracterização da natureza especial, pois os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 (ambos vigentes à época do exercício da atividade por parte do autor), referiam-se a temperaturas excessivas provenientes de **fontes artificiais**, e não naturais.

O entendimento é adotado nas Turmas especializadas desta C. Corte, como se pode verificar dos seguintes precedentes: TRF3ª Região, AP 2018.03.99.002482-0, Des. Fed. David Dantas, DJ 07/05/2018; TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5148157-77.2020.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020; TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2004680 - 0029300-70.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019; TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1887200 - 0028392-47.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 29/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019.

Assim, também nesse ponto, verifica-se que foi adotada interpretação razoável, consagrada na jurisprudência desta Corte.

A rescisão, com fundamento em suposta negativa de vigência ao **Decreto nº. 2.172/97**, também é inviável.

Por tais fundamentos, **julgo improcedente a ação rescisória.**

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos dos artigos 85, § 3º, inciso I, e 99, do Código de Processo Civil.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO ESPECIAL - PROVA DA ESPECIALIDADE - LABOR RURAL EM SERVIÇOS GERAIS.

1- Para a viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso.

2. O v. Acórdão afastou a necessidade de perícia porque, a partir da alteração dos artigos 57 e 58, da Lei Federal nº 8.213/91, pela Lei Federal nº 9.032/95, a especialidade deve ser provada através dos formulários técnicos pertinentes. O julgamento imediato, quando o autor não prova o direito através do formulário específico, ou, ainda, não prova a impossibilidade de obter tal documentação, é regular.

3. Da leitura da petição inicial, pode-se inferir que a parte autora também aponta violação ao Decreto nº. 2.172/97, afirmando a possibilidade de considerar especial o labor rural em atividade gerais. Também nesse ponto, verifica-se que foi adotada interpretação razoável, consagrada na jurisprudência desta Corte.

4. Ação rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001485-29.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARTINHO ALVES DOS SANTOS - SP73969-A

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001485-29.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARTINHO ALVES DOS SANTOS - SP73969-A

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Oitava Turma deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria de votos, deu provimento à apelação, restando vencida a Eminente Juíza federal convocada Márcia Hoffmann, que acolhia os cálculos da contadoria judicial, no valor de R$ 31.600,36, para maio de 1999, prevalecendo o voto do Eminente Desembargador Federal Newton De Lucca, que foi acompanhado pela Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, determinando o prosseguimento do feito pelo valor apresentado pela parte credora, no importe de R$ 1.911,93, para maio/1999, tendo em vista a impossibilidade de acolhimento de valor superior ao executado pelo próprio credor, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

I- A correção monetária, que não se confunde com sanção punitiva, não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

II- Caracteriza-se a hipótese de julgado ultra petita o acolhimento de valor superior ao pleiteado pelo próprio exequente.

III- Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 765752 - 0001485-29.1999.4.03.6118, Rel. p/ acórdão Desembargador federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2010)

Foram rejeitados os embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do v. acórdão.

Assim, vieram os embargos infringentes por meio dos quais a parte autora requer a esta Colenda Terceira Seção o provimento para que prevaleça o voto vencido, que deu provimento à apelação, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pelo setor de cálculos deste E. Tribunal.

O INSS apresentou contrarrazões aos embargos infringentes.

O recurso foi admitido e determinada a sua distribuição perante esta Colenda Seção (fl. 261).

Sobreveio petição da viúva do autor da lide, Sra. Maria Augusta de Castro, noticiando que o seu esposo faleceu no dia 17/12/1993 (fl. 273), requereu, assim, a sua habilitação (fls. 267/280), apresentando o instrumento de procuração, a declaração de hipossuficiência, a certidão de casamento, o atestado de óbito, as cópias de seu documento de identidade e CPF, bem como a comprovação de notificação aos patronos do falecido, revogando a procuração ad judicia que porventura tenha sido conferida.

O INSS manifestou-se (fls. 283/289) pugnando pela decretação da prescrição intercorrente, sob o argumento de que estaria ausente a tríplice capacidade, eis que a partir do falecimento do autor, em 17/12/1993, que ocorreu antes do início da execução, teria cessado o mandato outorgado, bem assim estariam extintos os direitos de personalidade.

Ademais, afirma que não há que se falar em execução do julgado, por ausência de sucessão processual, resultando como corolário a nulidade de todos os atos processuais praticados após o falecimento, acarretando a prescrição intercorrente.

Por fim, na hipótese de não acolhimento da prescrição, a autarquia previdenciária pede a regularização da documentação para fins de habilitação dos herdeiros, eis que consta da certidão de óbito que o segurado falecido teria deixado dois filhos, Maria Magdalena e José Cirilo, de seu primeiro casamento, que na qualidade de herdeiros necessários devem integrar a lide.

É o relatório.

---

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001485-29.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARTINHO ALVES DOS SANTOS - SP73969-A

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Cuida-se de embargos infringentes cujo cerne recai sobre interpostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Oitava Turma deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria de votos, deu provimento à apelação, restando vencida a Eminente Juíza federal convocada Márcia Hoffmann, que acolhia os cálculos da contadoria judicial, no valor de R$ 31.600,36, para maio de 1999, prevalecendo o voto do Eminente Desembargador Federal Newton De Lucca, que foi acompanhado pela Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, determinando o prosseguimento do feito pelo valor apresentado pela parte credora, no importe de R$ 1.911,93, para maio/1999, tendo em vista a impossibilidade de acolhimento de valor superior ao executado pelo próprio credor, nos termos da seguinte ementa:

**Da matéria preliminar**

A questão preliminar diz respeito ao pedido de decretação da extinção do cumprimento de sentença, deduzido pelo INSS, em função da morte do exequente, a qual se deu em 1993, antes do início da execução do título executivo judicial.

Com efeito, o artigo 265, inciso, do CPC de 1973, aplicável à época do falecimento, em 1993, bem como o disposto pelo artigo 313, inciso I, do CPC de 2015, preconizam a mesma diretriz, consistente no comando que impõe a suspensão do processo por força do falecimento do exequente.

Essa diretriz visa à preservação da segurança jurídica, no sentido de resguardar o falecido, que deixa de ser representado nos autos, em função do encerramento do contrato de mandato, o qual cessa com a morte do mandatário, na forma do artigo 682, inciso II, do Código Civil.

Nesse diapasão, não há que se falar na fixação do termo inicial do prazo prescricional, em razão da morte do exequente, tendo em vista que o processo se encontra suspenso desde o falecimento, independentemente da data da notícia da morte ter sido oficialmente comunicada ao Juízo.

Ademais, há que se afastar a possibilidade de decretação da prescrição por ausência de providência daquele que faleceu, que não pode vir a ser punido por sua inércia.

Ademais, há que se afastar a possibilidade de decretação de prescrição por ausência de providência daquele que faleceu, que não pode vir a ser punido por sua inércia.

O CPC estabelece a suspensão do processo objetivando proteger a parte que não mais está regularmente representada, razão pela qual os atos praticados a partir da data do falecimento podem ser anulados desde que causem prejuízo aos interessados.

De outra parte, o fim da decretação de prescrição tem como fundamento proporcionar segurança jurídica e a pacificação das relações sociais, havendo nítido caráter punitivo do titular da pretensão no caso de permanecer inerte, sem promover as medidas necessários ao impulso processual.

No entanto, no caso de falecimento do titular, não é possível supor que os herdeiros tenham conhecimento da morte do exequente, até porque o princípio da publicidade dos atos registrais está permeado por ficção acerca do conhecimento do fato.

Veja-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NA FASE DE CONHECIMENTO . SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES, HERDEIROS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, ATÉ A HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.***

*I. Trata-se de Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

*II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela União, insurgindo-se contra a decisão que, nos autos da Execução de Sentença contra a União 0000013-31.2004.4.05.8100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, homologara a habilitação dos sucessores de Maria Alice Pinto, rejeitando a prescrição, arguida pela União.*

*III. É firme o entendimento no âmbito desta Corte no sentido de que **a morte de uma das partes tem, como consequência, a suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos sucessores da parte, não corre a prescrição**.*

*IV. Nessa linha, **ainda que o óbito da autora tenha ocorrido ainda na fase de conhecimento, ou seja, antes da propositura da ação executiva**, como a morte de uma das partes é causa de imediata suspensão do processo, **não havendo previsão legal de prazo prescricional para habilitação dos sucessores, o processo deveria ter ficado suspenso**, desde então, não podendo ser contato, a partir desse evento, o prazo prescricional, em prejuízo dos herdeiros, seja para a habilitação deles, seja para a propositura da ação executiva. Precedentes desta Corte: STJ, AgInt no REsp 1.508.584/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; REsp 1.707.423/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2018; REsp 1.657.663/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/08/2017. Incidência da Súmula 568/STJ.*

*V. Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1645120/CE, Rel. **Ministra ASSUSETE MAGALHÃES,** SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 29/11/2019)

***RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. MORTE DA PARTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DO FATO. INTIMAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.***

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

*2. Cinge-se a controvérsia a definir qual o termo inicial do prazo para pronunciar a prescrição na hipótese de a morte do executado ser noticiada nos autos anos após a sua ocorrência.*

*3. A morte de qualquer das partes, de seus representantes legais ou de seus procuradores determina a suspensão do processo até sua regularização (arts. 265, I, do CPC/1973 e 313, I, do CPC/2015).*

*4. A suspensão do processo tem como objetivo proteger a parte que não mais está regularmente representada, motivo pelo qual os atos praticados a partir da data do falecimento podem ser anulados **desde que causem prejuízo aos interessados**. Precedentes.*

*5. A prescrição tem como fundamento proporcionar segurança jurídica e a pacificação das relações sociais, com a punição do titular da pretensão no caso de permanecer inerte. Nas pretensões subjetivas de índole patrimonial, não basta ao titular do direito ajuizar a demanda, sendo necessário que busque efetivamente a satisfação de seu crédito, promovendo as medidas necessárias à conclusão do processo, sob pena de ver declarada a prescrição intercorrente.*

*6. O princípio da publicidade dos atos registrais cria uma ficção acerca do conhecimento do fato ou ato jurídico registrado. Não significa que haja um efetivo conhecimento a respeito do fato, mas que a informação está disponível a todos.*

*7. Não é possível supor que o exequente, somente em decorrência do registro do óbito no Cartório de Registro das Pessoas Naturais, tinha conhecimento acerca da morte do executado, momento a partir do qual deveria diligenciar a intimação dos sucessores.*

*8. Somente com a notícia da morte do executado nos autos e a intimação do exequente é que se inicia o prazo para que ele promova a regularização do polo passivo da execução.*

*9. O dissídio jurisprudencial não está configurado dada a ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.*

*10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1541402/RS, Rel. **Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

**Da habilitação da viúva**

O CPC de 2015 trata da habilitação em caso de falecimento da parte, nos termos de seus artigos 687 a 692. O instituto prevê que os interessados deverão suceder no processo, na instância em que se encontrar o feito (artigo 689).

A viúva do autor da lide, Sra. Maria Augusta de Castro, requereu a sua habilitação (fls. 267/280), apresentando o instrumento de procuração, a declaração de hipossuficiência, a certidão de casamento, o atestado de óbito, as cópias de seu documento de identidade e CPF, bem como a comprovação de notificação aos patronos do falecido, revogando a procuração ad judicia que porventura tenha sido conferida.

O INSS pede a regularização da documentação para fins de habilitação dos herdeiros, eis que consta da certidão de óbito que o segurado falecido teria deixado dois filhos, Maria Magdalena e José Cirilo, de seu primeiro casamento.

O artigo 112 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, dispõe *in verbis*:

***Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.***

Com efeito, a aplicação desse dispositivo não se restringe ao âmbito da Administração, mas deve ser observado, inclusive, para solução das demandas judiciais.

Assim, deve ser pago o valor do pecúlio, não recebido em vida pelo segurado falecido, à viúva habilitada à pensão por morte.

Esse é o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da seguinte ementa:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. ÓBITO DO SEGURADO NO CURSO DA EXECUÇÃO.***

***HABILITAÇÃO DO DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO. PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS HERDEIROS. ART. 112 DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1.060, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.***

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n.284, do Supremo Tribunal Federal.*

*III - A controvérsia refere-se à interpretação do art. 112 da Lei n.*

*8.213/91 no caso de óbito do segurado no curso da execução, o qual, segundo a Autarquia previdenciária, teria aplicação apenas na via administrativa e estaria em testilha com o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, de modo que não seria suficiente a habilitação da viúva, mas de todos os herdeiros necessários.*

***IV - Sobre o tema, esta Corte firmou orientação segundo a qual: a) a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial; b) sobrevindo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários poderão habilitar-se para receber os valores devidos; c) os dependentes habilitados à pensão por morte detêm preferência em relação aos demais sucessores do de cujus; e d) os dependentes previdenciários (e na falta deles os sucessores do falecido) têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.***

*V - Prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, em observância ao princípio da especialidade.*

*VI - Recurso Especial desprovido.*

(REsp 1650339/RJ, Rel. **Ministra REGINA HELENA COSTA**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018)

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ.***

***HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO SEGURADO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.***

*1. A aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial.*

*Precedentes. 2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. Recurso especial não provido.*

(REsp 1.596.774/RS, Rel. **Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES**, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.***

***ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91.***

***PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO.***

***SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

*1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1260414/CE, Rel. **Ministra LAURITA VAZ**, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE.***

***PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES.***

*1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1197447/RJ, Rel. **Ministro HERMAN BENJAMIN,** SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 02/02/2011)

Nesse sentido, é de rigor reconhecer a legitimidade ativa da viúva do segurado falecido, Sra. **Maria Augusta de Castro**, para fins de executar os valores não recebidos pelo instituidor do benefício de pecúlio em vida.

Assim, acolho o pedido de habilitação de Maria Augusta de Castro, que deverá passar a constar do polo ativo da presente lide.

**Mérito**

No mérito, a discussão recai sobre a correção monetária.

O INSS, em contrarrazões aos embargos infringentes (fls. 256/259), aduziu que o valor apurado pela Contadoria Judicial, para 05/1999, era de R$ 31.600,36, que seria superior àquele apresentado pela parte credora no montante de R$ 1.911,93.

Defende o executado que o acolhimento da conta judicial acarretaria julgamento "*ultra petita*", na medida em que iria de encontro ao pedido, ferindo os princípios dispositivo, da correlação e da inércia da jurisdição, na forma dos artigo 2º, 128 e 460 do CPC de 1973, que impõem que o magistrado esteja adstrito ao que lhe é demandado.

Assim, a autarquia ré pede seja negado seguimento aos presentes embargos infringentes, preservando o voto vencedor e mantendo-se o acórdão proferido no julgamento da apelação cível.

**Correção monetária**

No que diz respeito ao mérito do presente recurso, a correção monetária deve observar os estritos termos da coisa julgada, não havendo falar em julgamento *extra petita* por força da adição da correção monetária oficial objetivando-se a atualização do título executivo judicial.

Nesse sentido é o entendimento da Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o assunto no julgamento do **REsp 1.112.524 /DF**, sob a técnica dos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

***RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.***

***PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.***

***PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).***

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.*

*Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

*5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

*6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).*

*7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1112524/DF, Rel. **Ministro LUIZ FUX**, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Pelo exposto, entendo pelo acolhimento dos embargos infringentes para fazer prevalecer o r. voto vencido proferido pela Egrégia Oitava Turma deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, acolheu os cálculos da contadoria judicial, no importe de R$ 31.600,36, por refletir a correção monetária aplicável ao período.

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:**

Trata-se de embargos infringentes opostos por JOSE JOAQUIM DE CASTRO contra acórdão não unânime proferido pela 8ª Turma desta Corte, que deu provimento à apelação do autor, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo exequente.

Pugnou o autor-exequente pela prevalência do voto vencido, que determinava o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela Seção de Cálculos desta Corte.

Em contrarrazões, a autarquia pugnou pelo não cabimento dos infringentes, por suposta inocorrência da sentença em grau de apelação, e, no mérito, pela improcedência do recurso.

Após, foi comunicado o óbito do autor (ocorrido em 17.12.1993) por sua viúva, que requereu sua habilitação nos autos.

A autarquia requereu o reconhecimento da nulidade dos atos praticados desde o óbito e a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

**Do histórico dos autos**

A presente demanda, ora em processo de execução, foi ajuizada em 26.03.1991, visando à revisão do cálculo do valor de pecúlio que lhe foi em pago naquele ano.

Em 16.09.1992 (ID 121821926, p. 5-8), foi prolatada sentença com o seguinte dispositivo: "*julgo procedente a presente ação e determino seja efetuada a revisão do cálculo referente ao pecúlio pago ao autor, devendo no mesmo incidir a atualização monetária, com a variação da ORTN e OTN, até 31 de dezembro de 1988, e após pelo IPC, até 31 de janeiro da 1991 e a partir de então pala variação da TR, incidindo juros de quatro por cento ao ano nos termos do artigo 96 do Decreto 83.080/79*".

Interposta apelação pela autarquia, foi proferido acórdão pela 5ª Turma desta Corte, em 31.08.1998 (ID 121821926, p. 30), dando parcial provimento ao recurso "*para determinar que no cálculo do pecúlio sejam utilizados os índices de atualização governamentais, até o advento da Lei n° 6423/77, a partir de quando será adotada a variação da ORTN/OTN/BTN, e que as diferenças encontradas sejam corrigidas nos termos da Súmula n° 08 deste Tribunal, Lei n° 6899/81, Lei n° 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição qüinqüenal*".

Foi certificado o trânsito em julgado em 04.12.1998 (p. 32).

Em 01.06.1999 (p. 37-47), foi requerida a citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do CPC/1973, para pagamento do montante de R$ 1.911,63, posicionado para maio de 1999.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que atestou a correção dos cálculos da parte exequente (p. 50).

Citada, em 22.10.1999 (p. 61), a autarquia não opôs embargos à execução.

Novamente remetidos os autos à Contadoria (p. 87-92/106), que requereu a desconsideração do cálculo anterior, por não ter descontado o valor pago administrativamente, bem como apurou nada ser devido, inclusive tendo a parte recebido, a maior, o montante de R$ 477, 07.

Foi proferida decisão, em 23.03.2001 (p. 117-119) indeferindo a expedição de ofício precatório, por inexistência de valores devidos ao exequente, e determinando, após o lapso recursal, a conclusão dos autos para extinção da execução. Em sequência, na data de 30.07.2001, foi prolatada sentença de extinção da execução, contra a qual foi interposta apelação pela parte exequente.

Recebidos os autos neste e. Tribunal, houve encaminhamento à Seção de Cálculos (ID 121821927, p. 13-15), que apurou serem devidos ao autor R$ 31.600,36, posicionados para 05/1999, salientando que "é *de se ter em mente que a autarquia atualizou as parcelas constitutivas do pecúlio até dezembro/89 pelos indexadores pertinentes, mas somente efetuou o repasse desse valor em FEVEREIRO/91, como afirmado na inicial. O valor apurado em dezembro/89 foi pago ao segurado pelo seu valor nominal após mais de ano, época em que a inflação mensal pautava-se por índices altíssimo*".

Em 25.10.2010 (p. 34-35), foi proferido pela 8ª Turma desta Corte o acórdão, ora recorrido, que, por votação majoritária, deu provimento à apelação da parte exequente para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo exequente.

Fora opostos embargos de declaração, em 19.11.2010 (p. 37-43), os quais foram rejeitados, em 30.07.2012 (p. 49-50), tendo sido, enfim, opostos os presentes embargos infringentes, em 16.08.2012 (p. 52-59).

Em 22.01.2017 (p. 81-), foi comunicado o óbito do autor, ocorrido em 17.12.1993, requerendo sua viúva a habilitação nos autos.

**Das questões preliminares relativas ao óbito do autor**

Aduziu a autarquia a ocorrência (i) da nulidade dos atos praticados desde o óbito e (ii) da prescrição da pretensão executiva.

Não reconheço nenhuma das hipóteses.

Quanto à nulidade processual, não resta dúvida de que, desde 1993, ainda no processo de conhecimento, o feito tramitava sem a devida regularização da representação processual, haja vista que, com o óbito do autor, cessou o mandato do advogado constituído.

Contudo, a eventual nulidade processual somente aproveitaria aos eventuais sucessores do falecido, situação que não se verificou no caso concreto, haja vista que a viúva, dependente para fins previdenciários, não alegou qualquer nulidade.

Assim, por força do princípio ***pas de nullité sans grief***, não há se falar em anulação, desde o processo cognitivo, de feito que tramita já há duas décadas, por evidente mora do Poder Judiciário, situação que ora lamento.

Tampouco há nos autos situação que ensejasse a decretação da prescrição intercorrente da pretensão executiva, haja vista que, ainda que sob deficitária representação processual, a parte exequente se manifestou célere e tempestivamente durante toda a tramitação do feito, tanto no processo de conhecimento, quanto neste processo executivo.

Por fim, de rigor a habilitação da viúva, pois, conforme disposto no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91 (LBPS), o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Registre-se, conforme consta da certidão de óbito, que os filhos do falecido são maiores.

**Da preliminar de cabimento dos embargos infringentes**

Trata-se de embargos infringentes opostos na vigência do CPC/1973, razão pela qual, embora não mais prevista a espécie recursal na lei adjetiva ora vigente (CPC/2015), os mesmos deverão ser apreciados na forma regulada pela lei anterior, em observância ao princípio ***tempus regit actum*** e ao quanto disposto no artigo 14 do atual CPC.

Conforme disposto no artigo 530 do CPC/1973, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, cabiam embargos infringentes quando o acórdão não unânime houvesse reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houvesse julgado procedente ação rescisória, sendo que, em caso de desacordo parcial, os embargos seriam restritos à matéria objeto da divergência.

Sobre o tema recursal Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery pontuam:

*"11. Finalidade. Os embargos infringentes têm como finalidade o pedido de modificação do acórdão, com o objetivo de fazer prevalecer o voto vencido. [...]*

*13. Efeito devolutivo. O âmbito de devolutividade dos embargos infringentes é restrito à matéria objeto de divergência. A parte unânime do acórdão não enseja embargos infringentes, podendo ser impugnada por RE ou REsp (CPC 498). [...]*

*#19. Casuística: [...]*

*Limites dos EI. O julgamento dos embargos infringentes não se bitola pelas razões do voto vencido, mas limita-se à extensão dele, podendo-se alterar a motivação, mas o resultado deve ser idêntico, sob pena de ofensa ao CPC 530 in fine (1.º TACivSP, Ag 575072-7. rel. Min. Sena Rebouças. j. 8.6.1994 - RJE 15/8)." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 940-941)*

Tenho como cabível o presente recurso, dado que a sentença de extinção da execução por suposta inexistência de crédito do exequente foi reformada neste 2º grau de jurisdição, determinando-se o prosseguimento da execução para pagamento dos valores devidos à parte exequente.

Não resta dúvida de que o objeto da divergência na Turma Julgadora não diz respeito à reforma, em si, da sentença, dado que ambos os posicionamentos, majoritário e minoritário, decidiram pelo prosseguimento da execução, mas, sim, quanto ao montante de crédito a ser executado.

Contudo, não há limitação prevista na lei adjetiva de regência quanto ao objeto de divergência, desde que estabelecida em julgado que implique a reforma da sentença de mérito recorrida.

**Do mérito recursal**

A questão controvertida diz respeito à possibilidade de, na fixação de valores devidos em processo de execução iniciado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, estipular valor superior ao requerido na peça inaugural, na forma calculada em parecer técnico de órgão contábil auxiliar do juízo.

Quanto ao ponto, ressalto que não se discute se é ou não devida a atualização monetária, inclusive com cômputo dos juros moratórios, dos valores de pecúlio devidos ao falecido autor, dado que essa questão foi objeto do processo de conhecimento, restando coberta pela coisa julgada material; mas, sim, se o crédito devido ao autor é limitado pelo valor que o próprio requereu na peça inaugural executória.

Assim dispôs o voto condutor do Desembargadora Federal Newton De Lucca, acompanhado pela Desembargadora Federal Marianina Galante, que, dando provimento à apelação da parte autora, determinava o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo exequente (R$ 1.911,93, posicionado em 05/1999):

*"[...] No presente feito, verifico que o autor iniciou a execução alegando possuir o crédito de R$ 1.911,93, atualizado até maio/99 (fls. 115/125).*

*A E. Relatora deu provimento à apelação do exequente, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela Contadoria Judicial no valor de R$ 31.600,36, igualmente atualizado até maio/99.*

***Entendo não ser possível o acolhimento de valor superior ao executado pelo próprio credor, sob pena de julgamento ultra petita.***

***Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.***

*Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", in verbis:*

*"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."*

*(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)*

*Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo exequente**. [...]" (grifo nosso)*

Vencida, a Juíza Federal convocada Márcia Hoffmann, então relatora, também dando provimento à apelação da parte autora, o fazia para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela Seção de Cálculos desta Corte (R$ 31.600,36, posicionado em 05/1999):

*"[...] In casu, o requerimento administrativo foi formulado em dezembro de 1989. A entidade autárquica, por sua vez, atualizou as parcelas até dezembro de 1989, conforme documentos de fls. 06-09. O pagamento, porém, foi efetuado somente em fevereiro de 1991, considerando, para tanto, os valores posicionados para dezembro de 1989.*

*Dessa forma, o autor experimentou prejuízo, pois, à época, a inflação corroia o valor da moeda.*

*Nesse aspecto, a correção monetária deve incidir de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário.*

*Para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível, atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.*

*O INSS também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.*

*Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados ao setor de cálculos desta Corte, que apurou débito no valor de R$ 31.600,36 (trinta e um mil, seiscentos reais e trinta e seis centavos), atualizado para maio/1999 com juros e correção monetária (fls. 212-214).*

*Ressalta, o contador do juízo, que "a autarquia atualizou as parcelas constitutivas do pecúlio até dezembro/89 pelos indexadores pertinentes, mas somente efetuou o repasse desse valor em FEVEREIRO/91, conforme afirmado na inicial". Contudo, embora a planilha da autarquia (fls. 06-09) aplique os indexadores corretos, "o valor apurado em dezembro/89 foi pago ao segurado pelo seu valor nominal após mais de ano, época em que a inflação mensal pautava-se por índices altíssimos".*

*Ainda segundo o expert, as contas apresentadas pelo autor (fls. 116-125) e pelo contador do juízo (fls. 158-163) contêm erro material, porquanto não atualizam o valor de Cr$ 141.158,52 de dezembro/89 para fevereiro/91, data em que se deu o pagamento administrativo.*

*Assim sendo, **há que prevalecer a conta elaborada pela contadoria deste Tribunal, à fl. 214, que obedece aos termos do julgado, não havendo que se falar em julgamento "ultra petita"**.*

*Honorários advocatícios pelo INSS, em razão da sucumbência, fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*Posto isso, **dou provimento à apelação do autor, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R$ 31.600,36 (trinta e um mil e seiscentos reais e trinta e seis centavos), apurado pelo setor de cálculos desta Corte, para maio/1999**. [...]" (grifo nosso)*

Em seu voto, a digníssima Relatora destes infringentes, Desembargadora Federal Inês Virgínia, deu provimento ao recurso para fazer prevalecer o r. voto vencido que acolheu os cálculos da contadoria judicial, no importe de R$ 31.600,36, por refletir a correção monetária aplicável ao período,

Peço vênia para apresentar voto em sentido divergindo, a fim de manter a posição majoritária expressa no acórdão recorrido.

Os artigos 610, na redação original, e 475-G, na redação dada pela Lei n.º 11.232/05, ambos do CPC/1973, e o artigo 509, §4º, do CPC/2015, há muito consagram o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

De outro lado, pelo princípio da congruência também restou defeso ao juízo proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, conforme disposto nos artigos 460 do CPC/1973 e 492 do CPC/2015.

Assim, ainda que os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos desta Corte reflitam melhor o quanto deferido ao autor no processo de conhecimento, não há como os acolher por superarem o montante pedido na peça inaugural do processo de execução, sob pena de incorrer em decisão ***ultra petita***.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. ADOÇÃO DO INPC EM RESP REPETITIVO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO EXORDIAL. [...] - No caso dos autos, descabe a pretensão autárquica de aplicação da Lei 11.960/2009, porquanto os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG. - Contudo, ao acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, nos autos dos presentes embargos à execução, a sentença condenou o INSS em quantia superior à pleiteada pela exequente, impondo-se sua redução aos limites do pedido exordial, sob pena de julgamento ultra petita. - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 8ª Turma, ApCiv 5007336242018403610 9, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJe 29.11.2019)*

Desse modo, em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R$ 1.911,93 (mil, novecentos e onze reais e noventa e três centavos), posicionado em maio de 1999, conforme a conta de liquidação elaborada pela parte exequente.

Ante o exposto, **acompanho a i. Relatora quanto à homologação da sucessão processual requerida pela viúva do falecido autor e, por fundamentos diversos, quanto à rejeição das questões preliminares suscitadas; no mérito, lhe peço vênia para divergir, a fim de negar provimento aos embargos infringentes**.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS INFRINGENTES. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. LEGITIMIDADE ATIVA DA VIÚVA PARA FINS DE EXECUÇÃO. EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELO SETOR DE CÁLCULOS DO TRIBUNAL. ACOLHIMENTO.**

- Inexistência de fixação do termo inicial do prazo prescricional, em razão da morte do exequente, tendo em vista que o processo se encontra suspenso desde o falecimento, independentemente da data da notícia da morte ter sido oficialmente comunicada ao Juízo.

- Afastada a possibilidade de decretação de prescrição por ausência de providência daquele que faleceu, que não pode vir a ser punido por sua inércia.

- Legitimidade ativa da viúva do segurado falecido, Sra. Maria Augusta de Castro, para fins de executar os valores não recebidos pelo instituidor do benefício de pecúlio em vida.

- Acolhimento dos embargos infringentes para fazer prevalecer o r. voto vencido que, acolheu os cálculos da contadoria judicial, no importe de R$ 31.600,36, por refletir a correção monetária aplicável ao período.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, reconheceu a legitimidade ativa e acolheu o pedido de habilitação da viúva do segurado falecido, Sra. Maria Augusta de Castro, rejeitando as questões preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, acolheu os embargos infringentes para fazer prevalecer o r. voto vencido proferido pela Egrégia Oitava Turma deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que acolheu os cálculos da contadoria judicial, no importe de R$ 31.600,36, por refletir a correção monetária aplicável ao período, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024368-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: SERGIO REGINALDO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024368-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: SERGIO REGINALDO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 14.12.2017, por Sergio Reginaldo da Silva, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2011.61.83.010159-6 (ID 1509404 – págs. 1/12), pela Eg. Sétima Turma, de relatoria do e. Desembargador Federal Toru Yamamoto, cujo trânsito em julgado se deu em 30.10.2017 (ID 1509399 – pág. 1/2).

Nos autos da ação subjacente, o ora autor pleiteou a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.313.976-0) em aposentadoria especial ou revisão de sua RMI, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A sentença de primeiro grau julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73, quanto ao pedido de reconhecimento e averbação do tempo de serviço decorrente dos contratos de trabalho anotados na CTPS, bem como de recálculo da RMI, nos termos da Lei nº 9.876/1999, e de reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01.01.1983 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 02.12.1998; julgou improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e julgou parcialmente procedente o pedido subsidiário formulado para condenar o INSS a reconhecer como especiais as atividades exercidas pela parte autora nos interregnos de 04.02.1981 a 31.12.1982, 03.12.1998 a 25.07.2003, 26.07.2003 a 30.04.2004 e 01.04.2006 a 01.08.2007, bem como a converter todos os períodos especiais em comuns e recalcular a RMI do benefício nº 142.313.976-0, fixando sucumbência recíproca (ID 1509416 – págs. 50/72). A sentença foi submetida ao reexame necessário, a parte autora e o INSS apelaram.

Sobreveio acórdão da Eg. Sétima Turma, de relatoria do e. Desembargador Federal Toru Yamamoto que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade especial exercida no período de 01.02.2009 a 24.09.2009 e condenar o INSS ao pagamento da verba honorária e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para considerar atividade comum o período de 26.07.2003 a 18.11.2003, esclarecer a forma de cálculo da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. Sentença que determinou a revisão da RMI do benefício NB 42/142.313.976-0 (ID 1509404 – págs. 1/12), cujo julgado porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIARIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR E DO INSS ASSIM COMO REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. CONVERSÃO DEFERIDA. HONORÁRIOS. CORREÇÃO E JUROS.*

*1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/1995)*

*2. O C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).*

*3. No período de 01/05/2004 a 31/03/2006 a exposição do autor a ruído foi de 82 dB(A), abaixo do exigido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser considerado como tempo de serviço comum.*

*4. Até a data do requerimento administrativo (24/09/2009) o autor computou **24 anos e 11 meses de atividade exclusivamente especial**, insuficientes ao exigido para conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.*

*5. Refazendo os cálculos do tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (24/09/2009), perfazem-se **37 anos, 01 mês e 12 dias**.*

*6. Deve o INSS proceder à **revisão da RMI do benefício NB 42/142.313.976-0 desde a DER (24/09/2009)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.*

*7. Apelações do autor, do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Revisão deferida. Honorários. Juros e correção.*

Sergio Reginaldo da Silva, ora autor, ingressou com a presente ação rescisória, sob o fundamento de que obteve prova nova, consistente em PPP emitido em 02.12.2015 (ID 1509406 – págs. 1/6) em substituição ao PPP apresentado anteriormente no processo originário, datado de 30.09.2009 (fls. 57/65 do processo originário – ID 1509412 – págs. 30/39). Sustenta que *"as informações constantes no PPP atual já existiam na época da decisão rescindenda (Vide Campo 16 do PPP), vez que se pressupõe que sempre estiveram no laudo técnico ambiental elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, em razão da imposição legal. Ocorre que, inicialmente, os dados foram transcritos erroneamente para o PPP apresentado no processo originário e, infelizmente, a empresa demorou a corrigi-lo, não podendo o autor ser punido por erro de terceiro."*

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição parcial do julgado com o reconhecimento da atividade especial no período de 02.08.2007 a 31.01.2009, com a consequente conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DER (24.09.2009) ou, sucessivamente, a revisão da RMI do benefício.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à parte autora e determinada a citação do réu (ID 2124321).

Citado, o réu apresentou contestação (ID 3341796), na qual impugnou a gratuidade processual deferida e defendeu a improcedência do pedido.

O autor foi intimado para se manifestar sobre a contestação, tendo o feito pela petição de ID 8223775.

Foi determinada a intimação da parte autora para que comprovasse o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (ID 8259933).

A parte autora apresentou documentos (ID 12511509).

Foi mantida a decisão que deferiu a gratuitadade processual à parte autora (ID 120453142).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais, tendo o autor as apresentado (ID 123514966) e o INSS reiterado sua contestação (ID 126559456).

O MPF - Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito ID 126747882).

**É O RELATÓRIO.**

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

Conforme relatado, o julgado rescindendo transitou em julgado em 30.10.2017 (ID 1509399 – pág. 1/2) e a presente ação foi ajuizada em 14.12.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

O autor ajuizou ação objetivando a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.313.976-0) em aposentadoria especial ou revisão de sua RMI, mediante o reconhecimento de atividade especial.

O requerente pleiteia, com base no artigo 966, inciso VII, do CPC/2015, a desconstituição parcial do julgado rescindendo, alegando que obteve prova nova, consistente em PPP novo, apto a comprovar o reconhecimento da atividade especial no período de 02.08.2007 a 31.01.2009.

A decisão rescindenda está assim vazada:

*"(...)*

*No presente caso, da análise do PPP juntado às fls. 57/65 e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:*

*- 04/02/1981 a 31/12/1982, vez que trabalhou como aprendiz de mecânico, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*

*- 03/12/1998 a 25/07/2003, vez que trabalhou como ferramenteiro, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;*

*- 19/11/2003 a 30/04/2004, vez que trabalhou como ferramenteiro, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB, enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;*

*- 01/04/2006 a 01/08/2007, vez que trabalhou como ferramenteiro, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,2 dB, enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;*

*- 01/02/2009 a 24/09/2009 (data da DER), vez que trabalhou como ferramenteiro, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB, enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.*

*Portanto, deve o INSS reconhecer como atividade insalubre os períodos acima indicados, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

*Quanto ao período de 01/05/2004 a 31/03/2006, como a exposição do autor a ruído foi de 82 dB(A), abaixo do exigido pelo Decreto nº 2.172/97 (90 dB), vigente de 06/03/1997 a 18/11/2003, deve ser considerado como tempo de serviço comum.*

*Assim, considerando apenas os períodos ora reconhecidos como especiais, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS (fls. 66) até a data do requerimento administrativo (24/09/2009 fls. 34) perfazem-se* ***24 (vinte e quatro) anos e 11 (onze) meses de atividade exclusivamente especial****, conforme planilha anexa, insuficientes ao exigido para conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (46), nos termos previstos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

*Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.*

*Desse modo, refazendo os cálculos do tempo de serviço utilizado pelo INSS na concessão do benefício em 24/09/2009 (fls. 34) com a inclusão dos períodos ora reconhecidos como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, até a data do requerimento administrativo (24/09/2009 fls. 34), perfazem-se* ***37 (trinta e sete) anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias****, conforme planilha anexa.*

*Portanto, deve o INSS proceder à* ***revisão da RMI do benefício NB 42/142.313.976-0 desde a DER (24/09/2009)****, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.*

*(...)"*

**DO JUÍZO RESCINDENTE: PROVA NOVA - ARTIGO 966, INCISO VII, DO CPC/2015**

O artigo 485, VII, do CPC/73 autorizava a rescisão do julgado quando *"depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*.

Na mesma linha, porém de forma mais ampla, o CPC/2015, autoriza a rescisão do julgado quando *"VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*. Qualquer prova nova (testemunhal, inspeção judicial, perícia, documento etc.) autoriza a rescisória nesse caso.

Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 966, VII, do CPC/2015, alude a prova nova *"cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso"*. Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele.

A exigência da existência prévia da prova e a impossibilidade de a parte dele fazer uso por motivo alheio à sua vontade é um freio ou contrapeso ao uso abusivo da prova nova, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, da instrução processual. A novidade não diz respeito, portanto, ao momento da formação da prova, mas sim ao acesso da parte a ela. Logo, a prova inexistente quando da prolação da decisão rescindenda ou que não poderia ser produzida no curso da ação originária não autoriza a rescisão do julgado.

Por isso, é preciso que o autor da rescisória comprove o momento da descoberta da prova nova. Deve demonstrar que desconhecia a prova nova ou que não tinha acesso a ela.

O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória.

No caso vertente, o requerente traz como documento novo o PPP de ID 1509406 – págs. 1/6, o qual é datado de 02.12.2015, sendo, portanto, anterior à prolação da decisão rescindenda, a qual ocorreu em 07.08.2017 (ID 1509404 – pág. 12).

Tal documento não pode ser considerado novo, para fins rescisórios, eis que o autor dele poderia ter feito uso no curso da ação subjacente.

No particular, cumpre observar que o autor não alegou, tampouco comprovou que não teve acesso a tal documento antes da prolação da decisão rescindenda, de modo a demonstrar a impossibilidade de apresentá-lo no feito subjacente.

Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se pode reputar o documento como novo, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.

Por isso, forçoso é concluir, na linha da jurisprudência desta C. Seção, que tal documento não autoriza a rescisão do julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REJULGAMENTO DO FEITO. DOCUMENTO NOVO. CNIS. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO. PRONUNCIAMENTO EXPRESSO SOBRE A PROVA APRESENTADA. "TEMPUS REGIT ACTUM". BENEFÍCIO FIXADO NO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*
*1. Impõe-se observar que, publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.*
*(...)*
*8. Embora o INSS tenha indicado os incisos V (violar literal disposição de lei) e IX (erro de fato) do artigo 485 do CPC/73, os argumentos e fatos descritos na inicial da reconvenção permitem concluir que a demanda se baseia também em documento novo (art. 485, inciso VII, do CPC/73), sem que isso implique em julgamento "extra petita", tendo em vista a aplicação dos princípios "iura novit curia" e "da mihi factum dabo tibi jus".*
*9. O teor do documento era de conhecimento da autarquia previdenciária quando do trâmite da ação subjacente, a qual, todavia, deixou de instruí-la com o referido documento. Nessas situações, não é cabível que se faça uso de documento para subsidiar alegação feita em ação precedente, caracterizando o fundamento da rescisória como a prevista no art. 485, inciso VII (documento novo), do CPC de 1973.*
*10. Não há como alegar o desconhecimento pelo INSS, por ocasião da demanda originária, dos elementos de prova constantes do CNIS, sistema de dados pertencente à própria autarquia, de acesso precípuo de seus agentes, restando manifesta a desídia do instituto, que deixou de lançar mão de elementos imprescindíveis à sua defesa, sem demonstração de qualquer impossibilidade de apresentá-los oportunamente.*
*11. Observo que a Ação Rescisória não é recurso com prazo dilatado. Não pode suprir falhas probatórias de ações anteriormente intentadas e deve ser utilizada com parcimônia, atendendo-se ao princípio de que cabe às partes provar os fatos constitutivos do seu direito, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal.*
*(...)*
*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7008 - 0028026-71.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2018 )*

Por conseguinte, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de prova nova (art. 966, VII, do CPC/2015).

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

**É COMO VOTO.**

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA NOVA. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.

2. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 966, VII, do CPC/2015, alude a prova nova *"cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso"*. Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória.

3. No caso vertente, o requerente traz como documento novo o PPP de ID 1509406 – págs. 1/6, o qual é datado de 02.12.2015, sendo, portanto, anterior à prolação da decisão rescindenda, a qual ocorreu em 07.08.2017 (ID 1509404 – pág. 12). Tal documento não pode ser considerado novo, para fins rescisórios, eis que o autor dele poderia ter feito uso no curso da ação subjacente. No particular, cumpre observar que o autor não alegou, tampouco comprovou que não teve acesso a tal documento antes da prolação da decisão rescindenda, de modo a demonstrar a impossibilidade de apresentá-lo no feito subjacente. Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se pode reputar o documento como novo, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.

4. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

5. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

6. Ação rescisória improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003087-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

REU: IVANILDE CARINHANA DE ABREU

Advogado do(a) REU: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003087-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

REU: IVANILDE CARINHANA DE ABREU

Advogado do(a) REU: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 31.03.2017, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2004.61.07.006944-5 (ID 499071 – págs. 12/14), da lavra do e. Desembargador Federal Baptista Pereira, cujo trânsito em julgado se deu em 24.06.2015 (ID 499071 – pág. 19).

Nos autos da ação subjacente, o cônjuge falecido da ora ré, Aparecido de Abreu, pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade especial, no período 12.05.1986 a 22.12.2003, para que somado aos períodos comuns, propiciar o seu afastamento.

A sentença de primeiro grau (ID 499061 – págs. 22/29 e 499062 – pág. 1) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial no período de 12.05.1986 a 28.05.1998 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo contribuição, computando 32 anos, 11 meses e 7 dias, até a DER (22.12.2003). A sentença foi submetida ao reexame necessário e a parte autora e o INSS apelaram.

Sobreveio decisão monocrática, da lavra do e. Desembargador Federal Baptista Pereira (ID 499066 – págs. 17/20 e 499067 – págs. 1/5) que deu parcial provimento à remessa oficial, negou seguimento à apelação da autarquia e deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especial o período de 12.05.1986 a 22.12.2003 e conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (22.12.2003).

Em face dessa decisão, o INSS interpôs agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, ao qual a Eg. Décima Turma negou provimento (ID 499067 – págs. 18/21 e 499069 – págs. 1/10).

Interposto Recurso Especial, inicialmente, suspenso (ID 499071 – pág. 6), após, considerando o quanto decidido pelo Eg. STJ no REsp nº 1.398.260, com fundamento no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC/73, os autos retornaram à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder a um juízo de retratação (ID 499071 – págs. 9/10).

Em juízo de retratação, o e. Desembargador Federal Baptista Pereira reformou o v. Acórdão de fls. 294/300, para dar provimento ao agravo legal da autarquia, a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, bem como fixar o termo inicial do benefício em 01.11.2004 (ID 499071 – págs. 12/14).

A autarquia previdenciária ingressou com a presente ação rescisória, sob o fundamento de que a decisão rescindenda violou o disposto no artigo 96 da Lei nº 8.213/91 e no artigo 60, §1º, do Decreto nº 3.048/99, na medida em que concedeu aposentadoria por tempo de contribuição integral sem que o segurado tivesse atingido 35 anos de tempo de serviço, bem como incidiu em erro de fato ao computar como especial o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, que foi considerado comum.

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado para que a causa seja novamente julgada e a DIB seja reafirmada para 01.05.2007, bem assim a concessão de tutela de urgência, para suspender a execução do julgado.

A decisão de ID 518687 postergou a análise do pedido de tutela provisória e determinou a citação da parte ré.

A parte ré apresentou contestação (ID 761678), requerendo a aplicação de multa por litigância de má-fé, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, pugnou pela improcedência da rescisória.

A decisão de ID 32820449 deferiu os benefícios da Justiça Gratuita à parte ré e indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais, tendo o INSS as apresentado (ID 123615519), alegando que a diferença de contagem de tempo apontada na decisão de ID 32820449 se dá em razão do cômputo do período de atividade entre 01.04.01971 a 30.04.1974 que não foi considerado pela autarquia, devido a uma rasura no campo de saída da anotação do vínculo na CTPS. A parte ré também apresentou suas razões finais (ID 126202556).

O INSS interpôs agravo contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência (ID 123615523).

O MPF - Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 126550091).

**É O RELATÓRIO.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003087-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

REU: IVANILDE CARINHANA DE ABREU

Advogado do(a) REU: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

Conforme relatado, o julgado rescindendo transitou em julgado em 24.06.2015 (ID 499071 – pág. 19) e a presente ação foi ajuizada em 31.03.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

Aparecido de Abreu, cônjuge falecido da parte ré, ajuizou ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano de natureza especial, no período de 12.05.1986 a 22.12.2003.

O INSS pleiteia, com base no artigo 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, a desconstituição do julgado rescindendo, alegando que a decisão incidiu em erro de fato ao computar como especial o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e violou o disposto no artigo 96 da Lei nº 8.213/91 e artigo 60, §1º, do Decreto nº 3.048/99, ao conceder aposentadoria por tempo de contribuição sem que o segurado tivesse atingido os 35 anos de tempo de serviço necessários à concessão da aposentadoria integral na DIB fixada (01.11.2004).

A decisão rescindenda deu provimento ao agravo legal da autarquia, a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 01.11.2004 (ID 499071 – págs. 12/14).

**DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI**

Previa o art. 485, inciso V, do CPC/73, que *"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei"*.

A melhor exegese de referido dispositivo revela que *"O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis"* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*. O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

**DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO**

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver *"fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"*.

O artigo 485, §1°, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato *"quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"* e que *"É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"* (CPC/73, art. 485, §2°).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a *"decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1o que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado"*.

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando *"a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"*. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que *"não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"*. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato*" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"*. Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do *decisum*. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do *decisum* rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportunas, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato *"a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".*

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

**CASO CONCRETO: VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS**

Na singularidade, o INSS sustenta, em síntese, que a decisão há que ser rescindida, pois, além de violar manifestamente a norma jurídica extraída do *"art. 96, da Lei 8.213/91 e art. 60, §1º, do Decreto 3.048/99, teria incorrido em erro de fato, nos termos vigentes à época da formação do título executivo judicial"*, na forma do artigo 966, V e §1°, do CPC/2015.

Explica que (i) *"O acórdão utilizou como contagem de tempo equivalente a 35 anos e 21 dias; foi afastado o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, porém, este período restou considerado na soma do tempo como especial, com o multiplicar de 1,4, e não como tempo comum"* e que (ii) "*Se utilizado corretamente o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como comum, o segurado na DIB fixada pelo acórdão (01/11/2004), o tempo de contribuição do segurado é de 32 anos, 06 meses e 03 dias, insuficiente para a concessão do benefício"*.

Pois bem.

A decisão rescindenda condenou o INSS a conceder ao segurado o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, por considerar que este alcançara, em 01.11.2004, 35 anos de tempo de contribuição.

Isso é o que se infere do seguinte trecho do julgado rescindendo:

*"A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

*Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.*

*In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 06.03.97 a 18.11.03, pois o nível de ruído era inferior ao nível de tolerância de 90 dB.*

*De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o segurado completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.*

*Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor continuou laborando na empregadora Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN.*

***Destarte, somado o período de atividade comum e especial reconhecido judicialmente, considerando o período de 06.03.97 a 18.11.03 como tempo comum, e o tempo constante do CNIS, perfaz o autor 35 anos e 21 dias de tempo de serviço até 01.11.2004, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.***

*Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 01.11.2004, data em que completou 35 anos de contribuição.*

*Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.*

*Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 294/300, para dar provimento ao agravo legal da autarquia, a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.97 a 18.11.03 e considerá-lo como tempo comum, bem como fixar o termo inicial do benefício em 01.11.2004, nos termos em que explicitado." Destaquei.*

Considerando (i) os períodos de trabalho constantes dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 499054 (págs. 7/8) e ID 499059 (págs. 4/9); (ii) o extrato de CNIS de ID 499073 (pág. 12); e que o julgado rescindendo (decisão de ID. 499066 – págs. 17/20 e ID 499067 – págs. 1/5, integrada pela decisão de ID 499071 - págs. 12/14) reconhecera incialmente a especialidade no período de 15.05.1986 a 22.12.2003, tendo posteriormente, afastado a especialidade no período de 06.03.1997 a 18.11.2003; constata-se que o segurado, em 01.11.2004, somava 35 anos e 20 dias de tempo de serviço/contribuição, o que pode ser assim resumido:

| | |
|---|---|
| **Data de Nascimento:** | 08/12/1946 |
| **Sexo:** | Masculino |
| **DER:** | 01/11/2004 |

| Nº | Nome / Anotações | Início | Fim | Fator | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Banco Mercantil | 01/04/1971 | 30/04/1974 | 1.00 | 3 anos, 1 meses e 0 dias | 37 |
| 2 | Hisashi | 01/09/1970 | 31/10/1970 | 1.00 | 0 anos, 2 meses e 0 dias | 2 |
| 3 | Confil | 20/09/1968 | 16/01/1969 | 1.00 | 0 anos, 3 meses e 27 dias | 5 |
| 4 | CI | 01/01/1976 | 30/09/1982 | 1.00 | 6 anos, 9 meses e 0 dias | 81 |
| 5 | CI | 01/10/1984 | 31/10/1984 | 1.00 | 0 anos, 1 meses e 0 dias | 1 |
| 6 | Superintendência | 12/05/1986 | 28/04/1995 | 1.40 Especial | 12 anos, 6 meses e 18 dias | 108 |
| 7 | Conceição | 11/11/85 | 30/04/1986 | 1.00 | 0 anos, 5 meses e 20 dias | 6 |
| 8 | Superintendência | 29/04/1995 | 05/03/1997 | 1.40 Especial | 2 anos, 7 meses e 4 dias | 23 |
| 9 | José Carlos | 01/10/1982 | 30/04/1983 | 1.00 | 0 anos, 7 meses e 0 dias | 7 |
| 10 | Edmur | Preencha as datas | Preencha as datas | 1.00 | Preencha as datas | - |
| 11 | Luiz Marcelino | Preencha as datas | Preencha as datas | 1.00 | Preencha as datas | - |
| 12 | Ferraz | Preencha as datas | Preencha as datas | 1.00 | Preencha as datas | - |
| 13 | Superintendência | 06/03/1997 | 18/11/2003 | 1.00 | 6 anos, 8 meses e 13 dias | 80 |
| 14 | Superintendência | 19/11/2003 | 22/12/2003 | 1.40 Especial | 0 anos, 1 meses e 18 dias | 1 |
| 15 | Superintendência | 23/12/2003 | 01/11/2004 | 1.00 | 0 anos, 10 meses e 9 dias | 11 |
| 16 | Ministério da Guerra | 15/02/1965 | 15/11/1965 | 1.00 | 0 anos, 9 meses e 1 dias | 10 |
| 17 | - | Preencha as datas | Preencha as datas | 1.00 | Preencha as datas | - |

* Não há períodos concomitantes.

| Marco Temporal | Tempo de contribuição | Carência | Idade | Pontos (Lei 13.183/2015) |
|---|---|---|---|---|
| Até 16/12/1998 (EC 20/1998) | 29 anos, 1 meses e 21 dias | 301 | 52 anos e 0 meses | - |
| Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99) | 30 anos, 1 meses e 3 dias | 312 | 52 anos e 11 meses | - |
| Até 01/11/2004 (DER) | **35 anos, 0 meses e 20 dias** | 372 | 57 anos e 10 meses | inaplicável |
| Pedágio (EC 20/98) | 0 anos, 4 meses e 3 dias | | | |

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, em suas alegações finais (ID 123615519), o período compreendido entre 01.04.1971 a 30.04.1974, laborado junto ao Banco Mercantil, foi computado pela autarquia no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 499054 (págs. 7/8).

Vê-se, assim, que, ao reverso do quanto alegado na inicial, não houve equívoco na contagem de tempo de serviço/contribuição da decisão rescindenda que, mesmo considerando comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, computou mais de 35 anos de tempo de serviço até 01.11.2004, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde então, sendo de se frisar que, na verdade, o equívoco reside na contagem levada a efeito pelo INSS.

Não verificada a ocorrência de violação literal aos dispositivos de lei apontados, tampouco a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, V e IX, do CPC/1973, impõe-se a improcedência dos pedidos de rescisão deduzidos com esses fundamentos.

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA**

Por outro lado, o pedido de condenação do INSS em litigância de má-fé não comporta acolhimento, em razão da inocorrência do instituto.

O Código de Processo Civil de 1973 disciplina suas hipóteses de ocorrência, da seguinte maneira:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, independentemente do êxito ou não da pretensão.

Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de referido instituto, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária.

No caso, verifica-se que o comportamento da autarquia não se enquadra em quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação almejada, haja vista que somente exerceu seu direito de propor ação rescisória, alegando ter ocorrido violação manifesta a norma jurídica e erro de fato no julgado rescindendo, de forma a garantir uma prestação jurisdicional favorável, e não protelatória, pelo que não há que se falar em litigância de má-fé.

Nesse sentido, confira-se julgado desta Eg. Terceira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFISSÃO DE ENGENHEIRO CIVIL. REGISTRO PROVISÓRIO NO CREA. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Para que ocorra a rescisão respaldada no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a decisão de mérito; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.*

*II - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, notadamente os formulários acostados (id's 1407107 – pág. 17 e 1407107 – pág. 19), concluiu que o ora réu trabalhou como engenheiro civil nos períodos de 01.01.1984 a 04.09.1987 e de 04.01.1988 a 04.07.1995, enquadrando a referida atividade como especial (código 2.1.1 Anexo III do Decreto nº 53.831/64).*

*III - No que tange à alegação de que a r. decisão rescindenda não teria se atentado ao fato de que a inscrição do ora réu como engenheiro civil somente ocorreu em 22.02.1985, impossibilitando o reconhecimento da atividade especial em momento anterior, cabe ponderar que havia a possibilidade do formado em engenharia civil exercer regularmente a profissão sem o registro definitivo no Conselho Regional de Arquitetura e Engenharia, nos termos do art. 57 da Lei n. 5.194-66.*

*IV - Ante existência de outra forma autorizativa, ainda que temporária, para o exercício da profissão, a solução da controvérsia demandaria a produção de outras provas, não bastando a mera verificação dos autos subjacentes, não se configurando, pois, o erro de fato relativamente ao período de 01.01.1984 a 04.09.1987. De qualquer forma, os documentos acostados pelo réu em sua contestação espancam qualquer dúvida quanto à regularidade de sua atuação como engenheiro civil anteriormente a 22.02.1985, posto que ele contava com Registro Provisório junto ao CREA/SP desde 02/1984, que consigna a conclusão do curso de Engenharia Civil no ano letivo de 1983 (id. 1684564 – pág. 2-3).*

*V - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.*

*VI - A r. decisão rescindenda firmou o mesmo entendimento acima explanado e, com base nos formulários id 1407107/pág. 17 e id 1407107/pág. 19, acabou por reconhecer o exercício de atividade especial como engenheiro civil, por enquadramento em categoria profissional (código 2.1.1, Anexo III, Decreto n. 53.831-64), nos períodos de 01.01.1984 a 04.09.1987 e de 04.01.1988 a 04.07.1995, não se cogitando em admissão de fato inexistente ou consideração de um fato efetivamente ocorrido como inexistente.*

*VII - O reconhecimento de exercício de atividade especial com base em enquadramento por categoria profissional, como ocorre no caso dos autos, dispensava a comprovação da presença de agentes nocivos, bastando a mera anotação em CTPS, não se indagando acerca das tarefas executadas ou do local de sua realização. Precedente do e. STJ.*

*VIII - Houve efetivo pronunciamento jurisdicional sobre a questão em debate, não cabendo a esta Seção, em sede de ação rescisória, promover nova valoração do conjunto probatório.*

*IX - Não se afigura, igualmente, a ocorrência de erro de fato relativamente ao período de 04.01.1988 a 04.07.1995, inviabilizando, pois, a propositura da presente ação rescisória.*

***X - No que tange à questão relativa à litigância de má-fé, penso que a parte autora não praticou as condutas previstas no art. 80, incisos I, II e III, do CPC, uma vez que não houve a intenção de deduzir pretensão contra fato incontroverso, alterar a verdade dos fatos ou alcançar objetivo ilegal, mas sim convencer o órgão julgador acerca da ocorrência de erro de fato em que teria incorrido a r. decisão rescindenda, não se justificando imposição de multa prevista no art. 81 do CPC.***

*XI - Honorários advocatícios a cargo do INSS, arbitrados em R$ 2.000,00 (dois mil reais).*

*XII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Decisão que deferiu parcialmente tutela de urgência provisória revogada.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5022556-90.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/10/2020) Destaquei.*

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interno e condeno o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

**É COMO VOTO**.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1.Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

4. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando *"a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"*. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "*não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"*. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. Considerando (i) os períodos de trabalho constantes dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 499054 (págs. 7/8) e ID 499059 (págs. 4/9); (ii) o extrato de CNIS de ID 499073 (pág. 12); e que o julgado rescindendo (decisão de ID. 499066 – págs. 17/20 e ID 499067 – págs. 1/5, integrada pela decisão de ID 499071 - págs. 12/14) reconhecera incialmente a especialidade no período de 15.05.1986 a 22.12.2003, tendo posteriormente, afastado a especialidade no período de 06.03.1997 a 18.11.2003; constata-se que o segurado, em 01.11.2004, somava 35 anos e 20 dias de tempo de serviço/contribuição.

6. Vê-se, assim, que, ao reverso do quanto alegado na inicial, não houve equívoco na contagem de tempo de serviço/contribuição da decisão rescindenda, sendo de se frisar que, na verdade, o equívoco reside na contagem levada a efeito pelo INSS.

7. Excetuadas as circunstâncias previstas no art. 17 do CPC/1973, o exercício do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, independentemente do êxito ou não da pretensão. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de referido instituto, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária. No caso, verifica-se que o comportamento da autarquia não se enquadra em quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação almejada, haja vista que somente exerceu seu direito de propor ação rescisória, alegando ter ocorrido violação manifesta a norma jurídica e erro de fato no julgado rescindendo, de forma a garantir uma prestação jurisdicional favorável, e não protelatória, pelo que não há que se falar em litigância de má-fé.

8. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório, bem como do agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

9. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

10. Ação rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004493-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JORGE VITORINO DE LIMA

Advogado do(a) REU: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004493-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JORGE VITORINO DE LIMA

Advogado do(a) REU: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 19.04.2017, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão terminativa proferida nos autos do processo nº 2015.03.99030459-1 (ID 544714 – págs. 3/13), da lavra do e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, cujo trânsito em julgado se deu em 05.02.2016 (ID 544714 – pág. 17).

Nos autos da ação subjacente, o ora réu pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 24.04.1963 a 01.02.1980 (ID 544695 – págs. 1/11).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 04.07.1973 a 31.01.1980 (ID 544710 – págs. 5/12). A parte autora e o INSS recorreram.

Sobreveio decisão terminativa da lavra do e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos que negou seguimento à remessa oficial, tida por inteposta, e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.01.1980 e conceder aposentadoria por tempo de serviço integral desde a DER (29.11.2012) (ID 544714 – págs. 3/13).

Inconformada, a autarquia previdenciária ingressou com a presente ação rescisória, sustentando que o julgado *"ao conceder APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO à parte ré VIOLOU-SE A COISA JULGADA FORMADA NOS AUTOS 0004725-72.2007.8.26.0168, ação na qual se veiculou pretensão de reconhecimento de trabalho rural da parte ré no período de 23.04.1963 a 01.02.1980 e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mas o pedido foi julgado parcialmente procedente tão somente para o fim de reconhecer o labor rural de 01.01.1976 a 31.12.1979".*

Ressalta que *"o fato constitutivo do direito nos processos movidos pelo Sr. JORGE VITORINO DE LIMA (QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL – TRABALHADOR RURAL NAS DÉCADAS DE 1960 A 1980) é o mesmo, ou seja, não houve alteração do quadro fático que serviu de motivo à propositura da ação, quedando idêntica, portanto, a causa de pedir segurado especial".*

Além da violação à coisa julgada, aduz o INSS que *"Pela conduta da parte ré, caracterizado está também seu dolo processual em omitir dados fundamentais para o deslinde do citado processo n.º 0003312-48.2012.8.26.0168, o que autoriza também a propositura da presente ação rescisória nos termos do art. 966, inciso III, do CPC".*

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência, para suspender a execução do julgado.

Foi postergada a análise do pedido de tutela provisória e determinada a citação do réu (ID 623921).

O réu apresentou contestação, oportunidade em que requereu os benefícios da justiça gratuita (ID 862347).

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao réu e indeferido o pedido de tutela de urgência formulado pela autarquia (ID 108543613).

Encerrada a instrução e intimadas as partes para apresentação de razões finais, somente o INSS as apresentou (ID 125971285).

O MPF - Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. (ID 132362570).

**É O RELATÓRIO.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004493-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JORGE VITORINO DE LIMA

Advogado do(a) REU: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

Conforme relatado, o julgado rescindendo transitou em julgado em 05.02.2016 (ID 544714 – pág. 17) e a presente ação foi ajuizada em 19.04.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

Jorge Vitorino de Lima ajuizou ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 24.04.1963 a 01.02.1980.

A decisão rescindenda negou seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.01.1980 e conceder aposentadoria por tempo de serviço integral desde a DER (29.11.2012) (ID 544714 – págs. 3/13).

O INSS pleiteia, com base no artigo 966, incisos III e VI, do CPC/2015, a desconstituição do julgado rescindendo, alegando que a decisão ofendeu a coisa julgada formada nos autos nº 0004725-72.2007.8.26.0168, bem como resultou de dolo processual, consistente em omissão de dados fundamentais para o deslinde do processo.

De rigor, portanto, a análise de cada uma das causas de pedir apresentadas pelo requerente.

**DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A COISA JULGADA E DOLO.**

Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela *"ofender a coisa julgada"*.

A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial).

A rescisória por violação a coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo).

É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório. Isso é o que ocorre quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada.

Já o artigo 485, III, do CPC/1973, permite a rescisão do julgado que resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ficando tal vício configurado quando a parte e/ou seu representante faltam com os deveres de lealdade e boa-fé e que, de tal circunstância, advenha prejuízo para a parte contrária.

No caso concreto, o INSS alega que a decisão rescindenda violou o efeito negativo da coisa julgada produzida nos autos no processo 0004725-72.2007.8.26.0168, e no TRF com número 2008.03.99.049081-3. Na referida demanda, foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e mantido o reconhecimento da atividade rural somente no período de 01.01.1976 a 31.12.1979 (ID 544692 – págs. 16/20), com trânsito em julgado em 30.03.2012 (ID 544692 – pág. 24).

Aduz, ainda, que, ao não informar, na segunda ação, a existência da primeira, a parte ré teria incorrido em dolo processual.

Pois bem.

Inicialmente, rejeito a alegação de dolo processual, por não vislumbrar que o réu, pessoa idosa e com baixo nível de escolaridade, tenha, voluntária e conscientemente, omitido informações quanto à primeira demanda como forma de se furtar à coisa julgada formada no primeiro feito.

Os elementos residentes nos autos estão a indicar que tal omissão decorreu do desconhecimento, pelo réu, das consequências jurídicas do julgamento havido na primeira ação e não na inobservância dos deveres de lealdade e boa-fé.

A par disso, verifico que o réu, na segunda demanda, foi representado por causídico diverso do da primeira, sendo, pois, plausível o desconhecimento do patrono acerca da existência de ação anterior.

Por conseguinte, rejeito o pedido de rescisão do julgado deduzido com base no artigo 485, III, do CPC/1973.

No que diz respeito à coisa julgada, tem-se que, para a sua configuração, é preciso a existência da tríplice identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Isso é o que se extrai do artigo 301, § 3°, do CPC/1973, vigente quando da prolação da decisão rescindenda, o qual estabelecia que *"há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso"*.

Na presente rescisória, o INSS alega ofensa à coisa julgada quanto ao reconhecimento de atividade rural.

Esta C. Seção, à luz da *ratio decidendi* do Resp. 1.352.7221, tem entendido que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se buscar a verdade real e flexibilizar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material", quando a primeira demanda for julgada improcedente diante da insuficiência do quadro probatório:

*AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. COISA JULGADA. TRÍPLICE IDENTIDADE. AFASTAMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*- Nos autos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.7221, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou, expressamente, que, nos casos de ações judiciais visando à concessão de aposentaria por idade rural, não trazendo o segurado, parte hipossuficiente na relação processual, provas suficientes de suas alegações, deve o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, possibilitando, com isso, ao autor o ajuizamento de nova ação, trazendo então as provas imprescindíveis à comprovação de seu direito.*

*- Trata-se de interpretação flexibilizada do formalismo de nossas normas processuais, exatamente, para que se dê guarida ao direito material do segurado, em razão de se tratar, "in casu", de direito fundamental e que resguarda a própria sobrevivência e a vida do trabalhador do campo, hipossuficiente. Em última análise, faz prevalecer a verdade real frente ao descumprimento anterior, muitas vezes por desconhecimento do rurícola, de normas processuais, especialmente, a do artigo 283 do CPC/1973.*

*- No caso dos autos, verifica-se que a despeito de ter sido resolvido o mérito no primeiro processo – autos nº 463/2009 -, o conteúdo da decisão ali proferida foi no sentido da insuficiência de provas documentais a servirem como início de prova material da condição de rurícola da autora, possibilitando-se, assim, na esteira do precedente do C. STJ acima transcrito, o ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material.*

*- Na segunda ação a ora requerida trouxe documentos outros que não levara à primeira, exatamente com o fim de melhor amparar a demonstração dos fatos e de seu direito, além de resguardar-se de nova improcedência.*

*- Portanto, resta clara a aplicação ao presente caso dos precedentes jurisprudenciais supracitados, acrescentando-se, inclusive, conforme entendimento externado em julgado desta E. Terceira Seção, que, se insuficiência de provas foi reconhecido no primeiro julgamento, tem-se como admissível a propositura de nova ação com as mesmas partes e o mesmo pedido, sem que se possa falar em ferimento à coisa julgada, porquanto trazendo o autor novas provas documentais, antes não apresentadas no feito anterior, torna-se possível a conclusão de que a causa de pedir no segundo processo alterou-se parcialmente em relação ao primeiro feito, não havendo, assim, que se cogitar na tríplice identidade entre as duas ações.*

*- Nesse sentido, a jurisprudência pátria vem entendendo que a sentença que julga improcedente pedido de benefício previdenciário a trabalhador rurícola, por falta de provas, especialmente a documental, constitui coisa julgada "secundum eventum probationis".*

*- Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ªRegião, 3ªSeção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5019119-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 14/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)*

Na primeira ação, nº 0004725-72.2007.8.26.0168 (2008.03.99.049081-3), ajuizada em 26.06.2007 (ID 544686 – págs. 1/6), foi requerida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 23.04.1963 a 01.02.1980. O pedido julgado procedente em primeiro grau (ID 544690 – págs. 15/24), condenando-se o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional desde a citação (24.08.2007). Em segundo grau, a decisão terminativa da lavra da e. Desembargadora Federal Marisa Santos deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da atividade rural somente no período de 01.01.1976 a 31.12.1979 (ID 544692 – págs. 16/20), tendo sido proferida nos seguintes termos:

*"Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 13/31.*

*Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.*

*As carteiras emitidas por Sindicatos de Trabalhadores Rurais e os respectivos recibos de pagamento não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.*

*As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 73/74).*

*Assim, considerando o documento mais antigo e a prova testemunhal, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 31.12.1979.*

*O tempo de serviço anterior a 1976 não pode ser reconhecido pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.*

*A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ."*

Verifica-se, pois, que a decisão proferida no primeiro feito reconheceu a atividade rural somente no período de 01.01.1976 a 31.12.1979, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório, notadamente no que tange ao início de prova material do labor rural alegado, retroagindo o reconhecimento ao ano do documento mais antigo apresentado à época, qual seja, a certidão de casamento do autor, datado de 23.10.1976.

Logo, nos termos do precedente desta C. Seção antes transcrito, a coisa julgada formada a partir de tal *decisum* deve ser analisada *cum grano salis*.

Em 25.0.2012, foi ajuizada a segunda ação, nº 0003312-48.2012.8.26.0168 (ID 544694 – págs. 1/11), na qual foi requerida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a DER (29.11.2012), mediante o reconhecimento de atividade rural no período de 24.04.1963 a 01.02.1980 (ID 544695 – págs. 1/11). A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 04.07.1973 a 31.01.1980 (ID 544710 – págs. 5/12). Em segundo grau, a decisão terminativa da lavra do e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos negou seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.01.1980 e conceder aposentadoria por tempo de serviço integral desde a DER (29.11.2012) (ID 544714 – págs. 3/13).

Nessa perspectiva, é preciso sublinhar que a prova documental produzida no feito subjacente foi mais completa do que aquela produzida no feito paradigma, tendo o réu aparelhado a segunda demanda com outros documentos considerados como início de prova material do labor rural pela decisão rescindenda, nos seguintes termos:

*"No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos de fls. 22/26.*

*Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 84/88) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora, entretanto, somente a partir do ano de 1968. Ademais, o próprio autor declara em depoimento (fls. 82/83) que iniciou o trabalho no campo em 1968. Assim, deve ser reconhecido como trabalho rural o período de 01/01/1968 a 31/01/1980, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.*

*Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavrador date de 04/07/1973 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado à fl. 22), a prova testemunhal (fls. 84/88) autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período pleiteado a partir de 01/01/1968."*

Destarte, considerando que, no primeiro feito, a pretensão foi indeferida em função da deficiência do quadro probatório, notadamente no que tange à fragilidade do início de prova material, e que, no feito subjacente, foram apresentados outros documentos, os quais, além de terem sido corroborados por prova testemunhal, foram reputados idôneos para a configuração do início da prova material, tem-se que, na linha do precedente desta C. Seção antes mencionado, não é o caso de se reconhecer a alegada violação a coisa julgada.

Por tais razões, rejeito o pedido de rescisão do julgado fundado na alegação de violação à coisa julgada (artigo 485, IV, do CPC/1973).

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, na forma antes delineada.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A COISA JULGADA E DOLO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. O artigo 485, III, do CPC/1973, permite a rescisão do julgado que resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ficando tal vício configurado quando a parte e/ou seu representante faltam com os deveres de lealdade e boa-fé e que, de tal circunstância, advenha prejuízo para a parte contrária.

4. Rejeitada a alegação de dolo processual, por não se vislumbrar que a parte ré, pessoa idosa e com baixo nível de escolaridade, tenha, voluntária e conscientemente, omitido informações quanto à primeira demanda como forma de se furtar à coisa julgada formada no primeiro feito. Os elementos residentes nos autos estão a indicar que tal omissão decorreu do desconhecimento, pela parte ré, das consequências jurídicas do julgamento havido na primeira ação e não na inobservância dos deveres de lealdade e boa-fé. A par disso, verifica-se que a parte ré, na segunda demanda, foi representada por causídico diverso do da primeira, sendo, pois, plausível o desconhecimento do patrono acerca da existência de ação anterior. Rejeitado o pedido de rescisão do julgado deduzido com base no artigo 485, III, do CPC/1973.

5. Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela *"ofender a coisa julgada"*. A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial). A rescisória por violação a coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo). É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório. Isso é o que ocorre quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada. É preciso a existência da tríplice identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado. Isso é o que se extrai do artigo 301, § 3°, do CPC/1973, vigente quando da prolação da decisão rescindenda, o qual estabelecia que *"há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso"*.

6. Esta C. Seção, à luz da *ratio decidendi* do Resp. 1.352.7221, tem entendido que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se buscar a verdade real e flexibilizar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do *"ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material"*, quando a primeira demanda for julgada improcedente diante da insuficiência do quadro probatório.

7. No caso, a decisão proferida no primeiro feito reconheceu a atividade rural somente no período de 01.01.1976 a 31.12.1979, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório, notadamente no que tange ao início de prova material do labor rural alegado, retroagindo o reconhecimento ao ano do documento mais antigo apresentado à época, qual seja, a certidão de casamento do autor, datado de 23.10.1976. Logo, na forma de precedentes desta C. Seção antes transcrito, a coisa julgada formada a partir de tal *decisum* deve ser analisada *cum grano salis*.

8. Considerando que, no primeiro feito, a pretensão foi indeferida em função da deficiência do quadro probatório, notadamente no que tange à fragilidade do início de prova material, e que, no feito subjacente, foram apresentados outros documentos, os quais, além de terem sido corroborados por prova testemunhal, foram reputados idôneos para a configuração do início da prova material, tem-se que, na linha do precedente desta C. Seção, não é o caso de se reconhecer a alegada violação a coisa julgada.

9. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

10. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

11. Rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011483-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ODAIR GASPARINI

Advogado do(a) REU: GUSTAVO ALVES DA SILVA - SP363550

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011483-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ODAIR GASPARINI

Advogado do(a) REU: GUSTAVO ALVES DA SILVA - SP363550

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de ação rescisória ajuizada em 11.07.2017, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2000.03.99.040305-0 (ID 819283 – págs. 52/59), pela Eg. Turma Suplementar da Terceira Seção, de relatoria do e. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, cujo trânsito em julgado se deu em 08.09.2015 (ID 819285 – pág. 21).

Nos autos da ação subjacente, o ora réu pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano de natureza comum e especial, juntando planilha em que apurou o tempo de 37 anos e 8 meses até 13.07.1995 (ID 819272 – págs. 1/6).

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo aposentadoria por tempo de serviço integral (ID 819283 – págs. 23/25). A parte autora opôs embargos de declaração e o INSS apelou, insurgindo-se contra o cômputo do tempo de serviço laborado na Alcan Alumínio do Brasil S.A, nos períodos de 31.10.1989 a 18.03.1990, de 14.02.1991 a 13.07.1995, reconhecido na Reclamação Trabalhista nº 362/90 (ID 819283 – págs. 30/32).

Os aclaratórios foram acolhidos para declarar que *"em virtude da prova documental produzida pelo autor, quanto ao lapso de tempo de serviço urbano, ele faz jus a aposentadoria por tempo de serviço desde 13 de julho de 1995, no valr explicitado na motivação do decisum, com a observância de que, segundo estatui a Lei 8.213/91 no art. 31, o valor mensal do auxílio-acidente integrará o salário-de-contribuição, para fins do cálculo desse salário-de-benefício."* (ID 819283 – pág. 34).

Sobreveio acórdão da Eg. Turma Suplementar da Terceira Seção, de relatoria do e. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para afastar a inclusão do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial do autor (ID 819283 – págs. 52/59).

Em face dessa decisão, o INSS opôs embargos de declaração, alegando obscuridade no acórdão, tendo em vista que foi reconhecida a atividade especial nos períodos de 01.06.1965 a 09.07.1966, 03.07.1968 a 19.08.1968, 05.05.1975 a 04.02.1976 e 16.04.1980 a 13.07.1995, apesar de não ter sido apresentado laudo técnico comprobatório da insalubridade alegada (ID 819283 – págs. 63/68). Foi negado provimento aos embargos declaração (ID 819283 - págs. 71/74).

O INSS interpôs recurso especial (ID 819283 – pág. 77 e 819285 – págs. 1/7), não admitido (ID 819285 – págs. 17/18), tendo ocorrido o trânsito em julgado em 08.09.2015 (ID 819285 – pág. 21).

Inconformada, a autarquia previdenciária ingressou com a presente ação rescisória, sob o fundamento de que houve violação manifesta aos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, ao conceder-se aposentadoria por tempo de serviço integral a quem não comprovou 35 anos de serviço, pois o réu computou apenas 30 anos e 26 dias até a DIB em 13.07.1995, fazendo jus apenas à aposentadoria proporcional.

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência, para suspender a execução do julgado.

Foi postergada a análise do pedido de tutela provisória e determinada a citação do réu (ID 1974028).

O réu apresentou contestação, na qual impugnou o valor atribuído à causa, requereu os benefícios da justiça gratuita e defendeu a improcedência do pedido (ID 2506357).

Foi indeferido o pedido de tutela de urgência formulado pela autarquia, acolhida a impugnação ao valor da causa e deferidos os benefícios da justiça gratuita ao réu (ID 120415011).

Intimadas, as partes não apresentaram razões finais.

O MPF - Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento e improcedência da ação rescisória, por não restar caracterizada a hipótese do artigo 966, V, do CPC (ID 133041746).

**É O RELATÓRIO.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011483-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ODAIR GASPARINI

Advogado do(a) REU: GUSTAVO ALVES DA SILVA - SP363550

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

**DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL**

Conforme relatado, o julgado rescindendo transitou em julgado em 08.09.2015 (ID 819285 – pág. 21) e a presente ação foi ajuizada em 11.07.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

**DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA**

O autor ajuizou ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano de natureza comum e especial, juntando planilha em que apurou o tempo de 37 anos e 8 meses até 13.07.1995 (ID 819272 – págs. 1/6).

O INSS pleiteia, com base no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, a desconstituição do julgado rescindendo, alegando que a decisão rescindenda incorreu em manifesta violação à norma jurídica extraída dos artigos 52 e 53 da Lei, 8.213/91, na medida em que concedeu aposentadoria por tempo de serviço integral a quem não comprovou 35 anos de serviço.

A decisão rescindenda deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para afastar a inclusão do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial do autor, mantendo no mais a sentença de primeiro grau que havia julgou procedente o pedido, concedendo aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 13.07.1995.

**DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA**

Previa o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No presente caso, não há que se falar em violação literal a disposição de lei.

No feito subjacente, o réu, desde a inicial (819272 - Pág. 6), apresentou uma planilha de cálculo, indicando os seus períodos de trabalho, os lapsos temporais que deveriam ser considerados especiais e os reconhecidos em ação trabalhista, cuja soma, em seu entender, autorizariam a concessão do benefício vindicado, bem como juntou documentos, tais como cópias da CTPS, da reclamação trabalhista nº 362/90 formulários e laudos técnicos para comprovar a atividade especial (ID 819272 – págs. 10/61 e 819279 – págs. 1/17).

Tais informações podem ser assim sintetizadas:

**CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

**TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)**

| | |
|---|---|
| **Data de Nascimento:** | 07/09/1948 |
| **Sexo:** | Masculino |
| **DER:** | 13/07/1995 |

| Nº | Nome / Anotações | Início | Fim | Fator | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | - Ind. Pozzani | 25/02/1963 | 31/05/1965 | 1.00 | 2 anos, 3 meses e 6 dias | 28 |
| 2 | - Ind. Pozzani | 01/06/1965 | 09/07/1966 | 1.40 Especial | 1 anos, 6 meses e 19 dias | 14 |
| 3 | Serviço militar | 16/05/1967 | 15/05/1968 | 1.00 | 1 anos, 0 meses e 0 dias | 13 |
| 4 | - Krupp | 21/08/1968 | 05/12/1972 | 1.40 Especial | 6 anos, 0 meses e 3 dias | 53 |
| 5 | - Vigorelli | 06/12/1972 | 01/02/1974 | 1.00 | 1 anos, 1 meses e 26 dias | 14 |
| 6 | - Forsul | 27/03/1974 | 08/05/1974 | 1.00 | 0 anos, 1 meses e 12 dias | 3 |
| 7 | - Voith | 20/05/1974 | 06/01/1975 | 1.00 | 0 anos, 7 meses e 17 dias | 8 |
| 8 | - Armet | 20/01/1975 | 12/04/1975 | 1.00 | 0 anos, 2 meses e 23 dias | 3 |
| 9 | - Alfred Teves | 05/05/1975 | 04/02/1976 | 1.40 Especial | 1 anos, 0 meses e 18 dias | 10 |
| 10 | - Sifco | 16/02/1976 | 02/05/1979 | 1.40 Especial | 4 anos, 6 meses e 0 dias | 39 |
| 11 | - Incorprec | 21/05/1979 | 21/03/1980 | 1.00 | 0 anos, 10 meses e 1 dias | 10 |
| 12 | - Alcan | 16/04/1980 | 30/10/1989 | 1.40 Especial | 13 anos, 4 meses e 9 dias | 115 |
| 13 | - Alcan | 31/10/1989 | 18/03/1990 | 1.00 | 0 anos, 4 meses e 18 dias | 5 |

| Nº | Nome / Anotações | Início | Fim | Fator | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 14 | - Alcan | 19/03/1990 | 13/02/1991 | 1.00 | 0 anos, 10 meses e 25 dias | 11 |
| 15 | - Alcan | 14/02/1991 | 13/07/1995 | 1.00 | 4 anos, 5 meses e 0 dias | 53 |
| 16 | - Ind. Mec. Jundiaí | 03/07/1968 | 19/08/1968 | 1.40 Especial | 0 anos, 2 meses e 6 dias | 1 |

* Não há períodos concomitantes.

| Marco Temporal | Tempo de contribuição | Carência | Idade | Pontos (Lei 13.183/2015) |
|---|---|---|---|---|
| Até 16/12/1998 (EC 20/1998) | 38 anos, 7 meses e 3 dias | 380 | 50 anos, 3 meses e 9 dias | - |
| Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99) | 38 anos, 7 meses e 3 dias | 380 | 51 anos, 2 meses e 21 dias | - |
| Até 13/07/1995 (DER) | 38 anos, 7 meses e 3 dias | 380 | 46 anos, 10 meses e 6 dias | inaplicável |
| Pedágio (EC 20/98) | 0 anos, 0 meses e 0 dias | | | |

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/467HK-H39AZ-TZ

Na contestação apresentada no feito primitivo (ID 819279 - págs. 38/39 e 819283 – pág. 1), o INSS não impugnou especificadamente a planilha apresentada pelo réu, limitando-se a alegar que *"não foram preenchidas as condições para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço"*.

Na sequência, foi proferida sentença, a qual concluiu que *"a parte demandante produziu provas, já com a petição inicial documental e, em audiência, complementarmente a ela, testemunhal, confluentes à demonstração do suporte fático narrado no pedido, em lídimo atendimento ao comando normativo do §3° do .art. 55 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991."* (ID 819283 – págs. 23/25).

Ou seja, valorando as provas residentes nos autos, o magistrado que proferiu a sentença concluiu que o réu teria provado o labor nos períodos e condições indicados na inicial, tendo, em função disso julgado totalmente procedente o pedido formulado no feito subjacente.

Em sede recursal, a decisão rescindenda manteve a sentença no que tange ao reconhecimento do direito do ora réu à aposentadoria, tendo, apenas, afastado a inclusão do auxílio-acidente do cálculo da RMI do benefício (ID 819283 – págs. 52/59).

Nesse cenário, considerando que a sentença reconheceu os períodos relacionados pelo autor na inicial do feito originário, nos termos ali consignados, e que a soma de tais períodos até a DER é de 38 anos, 7 meses e 3 dias, conforme planilha acima, portanto superior aos 35 anos exigidos para a concessão do benefício deferido ao ora réu, não há como se acolher a alegação autárquica, no sentido de que o julgado objurgado teria violado de forma manifesta o disposto nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da autarquia de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC/1973, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

**DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

**DA SUCUMBÊNCIA**

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e condeno o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

**É COMO VOTO.**

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, pois o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob a sua égide.

2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*. No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

4. Considerando que a sentença reconheceu os períodos relacionados pelo autor na inicial do feito originário, nos termos ali consignados, e que a soma de tais períodos até a DER é de 38 anos, 7 meses e 3 dias, conforme planilha acima, portanto superior aos 35 anos exigidos para a concessão do benefício deferido ao ora réu, não há como se acolher a alegação autárquica, no sentido de que o julgado objurgado teria violado de forma manifesta o disposto nos artigos 52 e 53 da Lei, 8.213/91.

5. Forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da autarquia de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC/1973, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu.*

6. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

7. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

8. Ação rescisória improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031476-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MANOEL ALVES

Advogado do(a) AUTOR: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos...

A procuração e declaração de pobreza apresentadas nos presentes autos estão desatualizadas, não se tratando, ainda, de instrumento de mandato específico ao ajuizamento de ação rescisória, que, como é cediço, é ação autônoma ao feito subjacente.

Assim, primeiramente, no prazo de quinze dias, regularize a parte autora sua representação processual, sob pena de extinção.

Intime-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021403-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MARCELO NEIVAS DA FONSECA

Advogado do(a) AUTOR: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intimem-se as partes para que apresentem as suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031145-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: CARLOS ALBERTO SANTANA

Advogados do(a) AUTOR: DANILLO CALDEIRA DOS SANTOS - SP425166, ARNALDO FAOUR - SP436465

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita, conforme requerido.

Não há prova documental do trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo.

Assim, no prazo de quinze dias, traga o autor aos autos a certidão de trânsito em julgado no feito subjacente, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5031908-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ILSON SECHI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARY MARIA APARECIDA ZECHI LUIS PEDUZZI - SP182006

**D E S P A C H O**

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os dignos Juízos da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP (suscitado) e da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP (suscitante).

2. Na origem, ILSON SECHI ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário.

3. A ação foi distribuída ao Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP (suscitado) que, **de ofício**, determinou a redistribuição para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Mauá/SP, cuja jurisdição abrange o Município de Ribeirão Pires, no qual reside a parte autora (fls. 63/67, ID 147965288).

4. O Juízo 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP suscitou o conflito, por entender que a competência relativa não poderia ser alterada de ofício (fls. 68/69, ID 147965288).

5. O Município de Ribeirão Pires/SP não é sede de Vara Federal, de forma que a parte autora possui a opção de ajuizar ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, em Vara Federal da Subseção de Mauá/SP (Provimento nº. 431-CJF3R) ou, ainda, em Vara Federal da Capital do Estado.

6. A opção do segurado, **dentro das hipóteses constitucionais**, é questão de competência relativa que deve ser suscitada pelas partes a tempo e modo, nos termos do artigo 65, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 33, do Superior Tribunal de Justiça.

7. De outro lado, o ajuizamento em Juízo outro, **para além das hipóteses constitucionais**, implica, em tese, ofensa ao artigo 109, § 3º, da Constituição, norma de competência absoluta, passível de declaração de ofício.

8. A jurisprudência desta Seção rechaça a escolha de outro Juízo Federal pela parte autora: CC 5023080-87.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 03.07.2018; CC. 5020697-68.2019.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 14.11.2019.

9. Designo o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil).

10. Faculto ao suscitado a apresentação de informações, no prazo de 10 dias.

11. Ciência aos interessados.

12. Após, com ou sem manifestação, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 956, do Código de Processo Civil).

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020547-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MARINA AMERICO DE SOUZA MELLO

Advogado do(a) AUTOR: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Instado o INSS pelo despacho id. 144653480 - pág. 01 para que se manifestasse acerca do "cumprimento de sentença", este se quedou inerte.

Assim sendo, não havendo qualquer postulação da parte credora, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017788-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ALESSANDRO BUDAI

Advogado do(a) AUTOR: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Considerando que a matéria em debate é exclusivamente de direito, concedo às partes o prazo de quinze dias para, querendo, apresentarem alegações finais.

Após, ao MPF para parecer.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032036-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: JULIO CESAR BALDE

Advogados do(a) AUTOR: LARISSA SCRICCO BRANDAO - SP440839-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada com fundamento no artigo 966, incisos V e VII, do Código de Processo Civil, destinada a desconstituir o v. Acórdão da C. 9ª Turma desta E. Corte na apelação cível nº. 0005090-25.2014.4.03.6128/SP. A ementa do v. Julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DE TEMPO INSALUBRE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.*

*- Os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux*

*- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.*

*- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.*

JULIO CESAR BALDE afirma a irregularidade do desconto dos períodos em que permaneceu exercendo atividades especiais, no momento da liquidação do julgado. A providência implicaria violação ao artigo 57, § 2º, da Lei Federal nº. 8.213/91 e ao Tema 709 do Supremo Tribunal Federal.

Requer, em preliminar, o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

**É uma síntese do necessário.**

Diante da presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência (artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil), **defiro** os benefícios da gratuidade, com a dispensa do recolhimento do depósito do artigo 968, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por decorrência, está dispensado o recolhimento do depósito a teor do artigo 968, incisos II, do Código de Processo Civil

No mais, o v. Acórdão transitou em julgado em 09/08/2019 e a rescisória foi distribuída em 27/11/2020.

Por tais fundamentos, **defiro a gratuidade**. **Determino a citação do réu** para eventual resposta, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma dos artigos 196, do RITRF3, e 970, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021979-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JORGE LUIZ PORFIRIO

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Manifeste-se o autor, querendo, sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo legal.

Após, conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007299-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: DANIEL LUIZ SOLER

Advogado do(a) AUTOR: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

ID 143988214: indefiro o pedido de produção de prova documental, uma vez que não justificada sua pertinência, haja vista que a presente ação se fundamenta na violação manifesta de norma jurídica (artigo 966, V, do Código de Processo Civil/2015), mais precisamente os art. 369 do CPC/2015 e art. 52 da Lei n. 8.213/91, conforme mencionado na incial.

Na ação rescisória é incabível a reabertura da instrução probatória para se comprovar os fatos da ação originária. A produção de provas deve se restringir, apenas, à comprovação dos pressupostos da própria ação rescisória. Nesse sentido: (TRF/3ª Região, 3ª Seção, Desembargadora Federal Daldice Santana, AR nº 2014.03.00.029792-3, D.E. 18/08/2015).

Abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027790-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JAIR AURELIANO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Indefiro a produção das provas requeridas pela parte autora, posto que tal providência se mostra inócua para apontar suposto erro de fato em que teria incorrido a r. decisão rescindenda, na medida em que tal vício deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário, sendo prescindíveis outras provas.

Por derradeiro, a alegação de manifesta violação à norma jurídica deve ser examinada com base no conjunto probatório que serviu de esteio para a prolação da r. decisão rescindenda.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005326-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: LUANA PAULA DA SILVA - SP411675-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005326-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: LUANA PAULA DA SILVA - SP411675-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de agravo interno interposto por José Rodrigues contra a R. decisão monocrática proferida em 26/06/2020, que julgou extinta a rescisória sem exame do mérito.

Após, o processamento da rescisória, converti o julgamento em diligência (doc. nº 134.371.697), por ter identificado falhas no traslado da decisão rescindenda.

Devidamente intimado em 18/6/2020, o autor deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado, motivo pelo qual julguei extinta a rescisória, conforme decisão abaixo reproduzida (doc. nº 135.359.026):

*"Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Rodrigues visando a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0031382-40.2015.4.03.9999.*

*Em 12/06/2020, assim despachei:*

*'Ao se examinar a decisão rescindenda acostada aos autos quando da propositura desta rescisória (doc. nº 38371965, p. 132/145), observa-se que não foram extraídas cópias do verso de algumas páginas do V. Acórdão. Basta ver que na reprodução juntada, há certas frases cortadas no princípio e fim de algumas folhas. Perceptível, portanto, que não houve o traslado integral da decisão rescindenda.*

*Dessa forma, converto o julgamento em diligência, para que a parte autora providencie, no prazo de cinco dias úteis, a cópia integral do V. Aresto rescindendo, sob pena de extinção da presente rescisória, sem exame do mérito. Int.'*

*Devidamente intimado do decisum, o autor deixou transcorrer in albis o prazo assinalado.*

*Ante o exposto, julgo extinta a presente rescisória, sem exame do mérito. Arbitro a verba honorária em R$1.000,00, em favor do INSS, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC."*

Inconformado, afirma o agravante que a decisão não é razoável diante das circunstâncias do caso concreto. Sustenta que há situação excepcional vivenciada pelo mundo, tendo em vista os impactos causados pela pandemia do coronavírus. Assevera que os documentos apresentados permitem o exame da causa, pois houve a juntada da integralidade do processo originário. Aduz que não tem como providenciar a carga dos autos físicos, uma vez que os Tribunais do Estado de São Paulo se encontram em regime de teletrabalho, nos termos do Provimento CSM nº 2.567/20. Afirma que não pode ser prejudicado pela decisão, que deixou de observar a existência de questão de saúde pública. Requer a reforma do *decisum*, para que o processo seja suspenso até o retorno das atividades do TJSP.

É o breve relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005326-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: LUANA PAULA DA SILVA - SP411675-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** O presente recurso não merece prosperar.

Primeiramente, registro que, nos casos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento no sentido de prorrogar os prazos processuais, nos casos em que o interessado, em razão da pandemia, peticiona, informando ter dificuldades para o cumprimento de decisão que determina a prática de atos processuais, sobretudo diante do teor do Dec. Legislativo nº 6/2020, que declarou a existência de estado de calamidade pública.

Isto, porém, não é o que se verificou no presente caso.

Intimado a respeito da decisão de 12/06/2020 -- que determinou a juntada de cópia integral do V. Acórdão rescindendo (doc. nº 134.371.697) --, o agravante permaneceu silente: não peticionou, não recorreu, não se manifestou, deixando transcorrer *in albis* o prazo estabelecido na decisão que converteu o julgamento em diligência, de onde se extrai que o referido *decisum* foi acobertado pela preclusão.

O prazo recursal para impugnar a decisão que ordenou a juntada da cópia integral do V. Acórdão rescindendo encontra-se encerrado de há muito, não mais cabendo questionamento contra a determinação ali consignada.

Impossível, dessa forma, que o autor, somente após ter ciência da decisão que julgou extinta a rescisória, venha requerer a suspensão do processo até que sejam normalizadas as atividades do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Quanto às alegações relativas à questão de saúde pública, destaco que, mesmo após a retomada do curso dos prazos processuais, esse Relator, nas rescisórias a ele distribuídas -- atento aos problemas ocasionados pela pandemia no que tange ao desarquivamento de autos físicos e respectivo acesso aos mesmos, pelas partes e seus advogados -- sempre deferiu a dilação dos prazos para cumprimento de diligências, desde que houvesse requerimento oportuno da parte, demonstrando as dificuldades existentes. Vale dizer, formalizado o pedido, acompanhado da necessária justificativa, nada impediria que o Relator deferisse prazo suplementar às partes, desde que houvesse justa causa, de que natureza fosse.

Assim, considerando-se que não houve manifestação quanto à decisão que determinou o cumprimento de ato necessário para viabilizar o julgamento de mérito, não há como dar provimento ao recurso.

Também não é possível acolher a alegação de que os documentos juntados permitem a compreensão da causa, uma vez que a cópia da decisão rescindenda trazida aos autos se encontra incompleta (doc. nº 38.371.965. p. 132/145).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RESCINDENDA. DESCUMPRIMENTO DE PROVIDÊNCIA ESSENCIAL PARA O JULGAMENTO DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO.

I – Intimado da decisão que determinou a juntada de cópia integral do V. Acórdão rescindendo, o agravante permaneceu silente. Apenas em sede de agravo interno – posteriormente, portanto, à extinção do feito --, veio o autor requerer a suspensão do processo até que fossem normalizadas as atividades do Tribunal de Origem.

II- Considerando-se que não houve manifestação quanto à decisão que determinou o cumprimento de ato necessário para viabilizar o julgamento de mérito, não há como dar provimento ao recurso.

III- Também não é possível acolher a alegação de que os documentos juntados permitem a compreensão da causa, uma vez que a cópia da decisão rescindenda trazida aos autos se encontra incompleta.

IV- Agravo interno improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012004-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: SERGIO ANTONIO DE LUCAS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012004-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: SERGIO ANTONIO DE LUCAS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de ação rescisória proposta por Sergio Antonio de Lucas em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0026295-79.2010.4.03.9999, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma que a decisão impugnada deixou de reconhecer o exercício de atividade rural, mesmo diante de robusto início de prova material. Cita diversos documentos juntados na ação originária.

Alega que o V. Acórdão violou manifestamente os arts. 11, 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, havendo suficiente comprovação do desempenho de atividade rural.

Sustenta que a decisão rescindenda também incorreu em erro de fato, pois admitiu um fato que não existiu, ao pronunciar que o autor não comprovou o labor rural. Aduz que o tempo trabalhado em atividade rural somado aos períodos anotados em CTPS - cujos registros equivalem a 29 anos, 8 meses e 13 dias de tempo de serviço -, seriam suficientes para a concessão do benefício.

Requer a procedência da rescisória para que, ao final, sejam reconhecidos os períodos de atividade rural que seguem: *"A) 01/06/1965 até 19/12/1972; B) 23/01/1976 À 10/02/1976; C) 23/06/1979 À 31/08/1979; D) 04/11/1980 à 03/03/1981; E) 25/06/1982 À 30/06/1982; F) 12/08/1984 À 16/09/1984; G)16/12/1984 à 31/03/1985; h) 05/04/1987 À 09/08/1988; I) 13/12/1988 À 01/01/1989; J)01/06/1991 à 1/09/1991; K) 03/12/1996À 05/05/1997; L) 31/08/1997 À 04/05/1998, M)16/08/1998 à 30/10/98; N) 01/08/1999 À 0/04/2000 e o) 09/03/2005 À 3/07/2005"* (doc. nº 132.175.328, p. 18/19).

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 132.175.330 a nº 132.175.978).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 133.216.551).

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 136.899.605). Alega, preliminarmente, que: a) não houve prévio requerimento administrativo; b) o autor ajuizou outra demanda em que busca aposentadoria por idade; c) não foi enfrentado o tema relativo às rasuras existentes quanto ao vínculo de 1972 a 1976; d) deve ser aplicada a Súmula nº 343, do C. STF; e) a rescisória possui caráter recursal.

No mérito, aduz que não houve violação à norma, uma vez que a decisão observou a legislação, tendo em vista a ausência de prova concreta da atividade rural. Tece considerações sobre os consectários legais, em caso de procedência da demanda.

O autor se manifestou sobre a contestação (doc. nº 139.133.805).

Dispensada a produção de provas, apenas a parte autora apresentou razões finais (doc. nº 140.939.895).

É o breve relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012004-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: SERGIO ANTONIO DE LUCAS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Preliminarmente, rejeito a alegação de carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo, uma vez que a autarquia ofereceu resistência não só na presente demanda, mas também nos autos de Origem, apresentando contestação. Há, portanto, pretensão resistida.

O fato de o autor ter ajuizado outra ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria por idade não constitui óbice à propositura da presente rescisória, cujo objetivo é desconstituir a coisa julgada formada nos autos do processo nº 0026295-79.2010.4.03.9999, cujo pedido era de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto às demais preliminares invocadas em contestação, as mesmas se confundem com o mérito, e com ele serão apreciadas.

O autor, na nicial, fundamenta seu pedido no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, que ora transcrevo:

*"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

.....

*V - violar manifestamente norma jurídica;*

.....

*VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.*

*§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."*

Com relação à violação manifesta à norma jurídica, afirma que a decisão rescindenda ofendeu os arts. 11, 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que existiria nos autos prova material de que o demandante exerceu trabalho rural.

Nesta parte, verifica-se que o autor, apesar de fundamentar o pedido de rescisão no art. 966, inc. V, do CPC, objetiva a desconstituição do julgado por divergir da interpretação que foi conferida aos elementos de prova colhidos no processo originário.

A alegação de violação à norma apresentada na petição inicial, portanto, ostenta claro caráter recursal, na medida em que pretende-se a rescisão da decisão com base em alegações cujo exame demandaria nova análise do acervo probatório formado nos autos de Origem. A respeito, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.* ***ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA.*** *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

***1. A lide foi solucionada na instância de origem com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo ora recorrente.*** *Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa às normas ora invocadas.*

***2. A Ação Rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las.***

*(...)*

*4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GOIÂNIA/GO desprovido."*

(AgRg no REsp nº 1.202.161, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. SEPARAÇÃO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.* ***ART. 485, INCISO V, DO CPC. VIOLAÇÃO FRONTAL E DIRETA. NÃO OCORRÊNCIA.***

*(...)*

***2. A viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, sendo inviável, nessa seara, a reapreciação das provas produzidas ou a análise acerca da correção da interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo.***

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp nº 4.253, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 17/09/13, DJe 23/09/13, grifos meus)

Impossível, portanto, acolher a alegação de violação à norma, na medida em que a mesma se confunde com a pretensão de obter-se o reexame de fatos e provas da causa.

Quanto ao art. 966, inc. VIII, do CPC, depreende-se que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos, formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

Conforme expôs com brilhantismo o E. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, *"A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, § 1º, do CPC/2015)."* (AgInt no AREsp nº 1.315.063/RS, Terceira Turma, v.u., j. 15/04/19, DJe 24/04/19). Impossível, portanto, a utilização da ação rescisória para mero reexame de prova, com fundamento na alegação de que houve "*má apreciação*" do conjunto probatório.

No presente caso, é inviável a desconstituição da decisão rescindenda com fundamento em erro de fato, na medida em que o V. Acórdão contém pronunciamento judicial expresso acerca das provas mencionadas pela parte autora. Extrai-se da decisão rescindenda (doc. nº 132.175.965, p. 7):

*"A parte autora, nascida em 01/06/1955, trouxe aos autos para comprovar o exercício de atividade rural:*

*- certidão de casamento, contraido em 15/09/1976, constando a qualificação de lavrador do autor (fls. 20);*

*- cópia da CTPS contendo vínculos rurais (fls. 24/30).*

*Conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.*

***As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram que o autor sempre exerceu a atividade rural. No entanto, verifica-se que seus depoimentos são frágeis, imprecisos e vagos, não corroborando o início de prova material, pois retroagem, ao máximo, à época dos primeiros registros em CTPS (fls. 100/101).***

***Assim, pela análise do conjunto probatório, ausente o início de prova material corroborado pela prova testemunhal, não é possível o reconhecimento do alegado tempo de serviço rural sem registro em CTPS.***

***Ademais, não há como se considerar o primeiro vínculo constante da CTPS do autor, de 19/12/1972 a 22/01/1976 (fls. 28), tendo em vista que as datas de entrada e saída encontram-se rasuradas, sendo ainda anteriores à emissão da própria CTPS, em 14/05/1975 (fls. 27).***

*Portanto, o período total até o ajuizamento da ação, constante do CNIS da parte autora não perfaz tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido."* (grifei)

*In casu*, a alegação de erro de fato tem inegável caráter recursal, uma vez que não se pretende a rescisão do *decisum* porque o julgador deixou de examinar fatos e provas relevantes para o julgamento, mas sim por haver mera discordância em relação à forma como as provas foram valoradas na decisão rescindenda.

Ante o exposto, julgo improcedente a rescisória. Arbitro os honorários advocatícios em R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do inteiro teor deste.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCS. V E VIII, CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO. PROVAS QUE FORAM VALORADAS NA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.

I- Violação manifesta à norma jurídica rejeitada, uma vez que a parte autora objetiva a desconstituição do julgado por divergir da interpretação dada pela decisão, aos elementos de prova reunidos no processo de Origem.

II- Incabível o manejo de ação rescisória fundamentada em erro de fato, com o objetivo de obter o reexame de provas expressamente analisadas no *decisum* rescindendo, por haver discordância em relação à forma como as provas foram valoradas na decisão impugnada.

III- Rescisória improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024744-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024744-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, nos autos do processo nº 5002451-52.2019.4.03.6134 ajuizado por Edevair José Polegato em face do INSS, visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A demanda foi inicialmente distribuída ao Juizado Especial Federal de Americana/SP, sendo que, a Terceira Turma Recursal – ao apreciar o recurso interposto pelo INSS – deu-lhe provimento para anular a sentença e reconhecer a incompetência absoluta do Juizado Especial, tendo em vista que o valor da causa era superior a 60 salários mínimos na data do ajuizamento da ação.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP suscitou o presente conflito de competência, afirmando ter havido renúncia expressa do autor quanto aos valores que excediam 60 salários mínimos. Afirma que a *"procuração 'ad judicia' (id. 24149548 – pág. 12) outorgada com cláusula que autoriza os patronos constituídos a '*transigir, firmar compromissos, incluindo termo de caução e acordos, receber e dar quitação', *permitindo-se deduzir a autorização à renúncia a parcela dos valores atrasados, a princípio, devidos."* (doc. nº 141.103.076, p. 448). Acrescenta, ainda, que a autorização para o *"foro em geral"* permite que haja escolha entre o Juízo comum e o Juizado Especial.

Designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (doc. nº 141.559.976).

É o breve relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024744-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Nos termos do art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

Outrossim, o § 3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: *"A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Nesses termos, observa-se que as normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal. Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

***1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos.***

***2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.***

*3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.*

***4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.***

*5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."*

*(CC nº 86.398, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)*

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas neste E. Tribunal, nos autos dos Conflitos de Competência nºs 2014.03.00.031097-6 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, decisão monocrática proferida em 19/12/14, DJ-e 08/01/15); 2014.03.00.029048-5 (Rel. Des. Federal Daldice Santana, decisão monocrática proferida em 05/03/15, DJ-e 20/3/15).

No caso em análise, há petição firmada pela advogada que representa o autor, datada de 29/07/2019 e dirigida à Turma Recursal do JEF, na qual renuncia expressamente ao *"VALOR EXCEDENTE PARA QUE SEJA JULGADO O PROCESSO"* (doc. nº 141.103.076, p. 314).

Entretanto, a procuração acostada aos autos originários apenas confere poderes especiais à advogada para *"confessar, desistir, transigir, firmar compromissos, incluindo termo de caução e acordos, receber e dar quitação"* (doc. nº 141.102.787, p. 14).

Dessa forma, não havendo poderes específicos para a renúncia de direitos, a competência para processar e julgar a ação subjacente é do Juízo suscitante.

Observo que a autorização para transigir não faz supor que houve permissão para a renúncia. A transação pressupõe a existência de concessões recíprocas entre as partes, o que não se verifica com relação à renúncia, que consiste em ato de pura disposição de direitos.

Nesse sentido já se pronunciou essa E. Terceira Seção, ao apreciar o CC nº 5008036-91.2018.4.03.0000, na sessão de 17/8/2018.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência da 1ª Vara Federal de Americana/SP.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

A EXMA. SRA. DES. FED. INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, nos autos do processo nº 5002451-52.2019.4.03.6134 ajuizado por Edevair José Polegato em face do INSS, visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi distribuída ao Juizado Especial Federal de Americana. O INSS recorreu sob o fundamento de que o valor da causa superaria os 60 salários mínimos e a Terceira Turma Recursal deu provimento ao recurso, anulando a sentença e reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo.

Os autos foram redistribuídos à 1ª Vara Federal de Americana que suscitou o conflito em voga, argumentando o D. Juízo ter havido nos autos, renúncia expressa do autor quanto aos valores que excediam 60 salários mínimos, razão pela qual seria competente o Juizado Especial Federal.

O D. Relator julgou improcedente o conflito, declarando a competência da 1ª. Vara Federal de Americana, sob o fundamento de que a renúncia seria permitida se a procuração "ad judicia" outorgada pela parte autora a seus patronos, contivesse poderes expressos para "renúncia de direitos". Observa que a permissão para transação constante no instrumento, "pressupõe a existência de concessões recíprocas entre as partes, o que não se verifica com relação à renúncia, que consiste em ato de pura disposição de direitos".

Menciona decisão desta E. Terceira Seção, ao apreciar o CC nº 5008036-91.2018.4.03.0000, na sessão de 17/8/2018.

A despeito da minha admiração e apreço pelo I. Relator, ouso dele discordar, respeitosamente.

A parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes a 60 salários mínimos, para que o feito fosse julgado pelo Juizado Especial Federal.

Entendo que a questão processual levantada pelo I. Relator, - a inexistência de menção expressa, na procuração ad judicia outorgada aos patronos do autor, de poderes para "renúncia de direitos" -, deve ser valorada sob a ótica dos traços característicos que permitem a propositura de ações previdenciárias nos Juizados Especiais Federais: oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual.

Destaco que os Juizados Especiais Federais exercem um importante papel social, em especial quanto ao acesso a justiça. A gratuidade e celeridade reduzem o custo de iniciar um processo e permitem que muitas demandas cheguem à apreciação dos magistrados sem a constituição de advogados. Razões pelas quais entendo que o formalismo deve ser analisado com parcimônia no caso em voga.

Ainda que assim não fosse, fato é que a procuração "ad judicia" constante dos autos, autoriza os patronos a "transigir, firmar compromissos, incluindo termo de caução e acordos, receber e dar quitação", permitindo-se deduzir a autorização à renúncia a parcela dos valores atrasados, a princípio, devidos.

Como se não bastasse, há no referido instrumento de mandato autorização para o foro em geral, com cláusula "ad judicia" em qualquer Juízo, instância ou Tribunal, de forma a se poder inferir autorização para escolha entre Juízo comum ou Juizado Especial.

Vale mencionar que a decisão do Juízo suscitante, colaciona julgado recente desta 3ª Seção, da lavra do Des. Fed. Luiz Stefanini, cuja ementa peço vênia para transcrever:

***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. RENÚNCIA DA PARTE AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LEGITIMIDADE DA RENÚNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. CONFLITO PROCEDENTE****. - O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, e esse valor compatível é aferido na forma do citado dispositivo legal, devendo ser fixado em 'quantum' que mais se aproxima da realidade. - Deve, então, o magistrado, proceder à verificação dessa correspondência para a aferição da competência para o julgamento do feito, podendo, excepcionalmente, quando constatada grande discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica da demanda, determinar, de ofício, a sua alteração. - A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos. - O valor atribuído à causa, de R$ 56.220,00 - conforme petição inicial da ação subjacente -, está devidamente fundamentado e nele já está contida a renúncia ao valor excedente da competência do Juízo Comum, conforme tabela de cálculos posteriormente confeccionada pelo setor de cálculos da Justiça Federal (ID 90197052), dela podendo-se extrair que o valor atribuído à causa reflete o conteúdo econômico da demanda, englobando as parcelas vencidas e vincendas, considerando a regra prevista no artigo 260 do revogado CPC, atual art. 292 do CPC/2015, bem como que, não fosse a renúncia expressa, o valor da causa seria de R$ 79.603,68, o que ensejaria a competência do juízo federal comum. - Ressalto, contudo, que a renúncia expressa constante da petição inicial da ação subjacente possui respaldo legal na procuração "ad judicia" outorgada com cláusula que autoriza aos patronos constituídos a "transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação", o que, com maior razão, é de se inferir autorização à renúncia a parcela dos valores atrasados, em tese, devidos. - Ademais, naquele mesmo instrumento de mandato consta autorização para o foro em geral, com cláusula "ad judicia" em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, de maneira a também se poder inferir autorização outorgada aos causídicos para escolha entre juízo comum ou juizado especial, daí decorrendo a renúncia ao valor excedente, vindo a ação a ser ajuizada no juizado especial, conforme precedente que a seguir cito do C. STJ, Resp Nº 1.114.028 - RS, Ministro CELSO LIMONGI. - Conflito de competência procedente. Reconhecida a competência do Juizado Especial Federal. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Conflito de Competência – CC – 5022825-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, julgado em 27/02/2020, Data Publicação: 02/03/2020).*

Diante do exposto, divirjo do I. Relator para **julgar procedente** o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal de Americana/SP.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA. PROCURAÇÃO DESTITUÍDA DE PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - Nos termos do art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

II - O §3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: *"A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

III - As normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal.

IV – Embora haja manifestação nos autos no sentido de que o segurado abdica dos valores que superem o limite previsto na legislação, a procuração outorgada pela parte ao advogado não contém poderes específicos para a renúncia de direitos.

V - Conflito de competência improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito, declarando a competência da 1ª Vara Federal de Americana/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029723-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: FRANCISCA DA SILVA DE SA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029723-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: FRANCISCA DA SILVA DE SA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação rescisória ajuizada por FRANCISCA DA SILVA DE SÁ, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão do v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 2012.03.99.043780-2/SP, que rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão monocrática que reconheceu os períodos rurais de 01/01/1971 a 31/12/1971 e 01/01/1977 a 31/12/1982, bem como a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato ao considerar a prova insuficiente "*quando na verdade existem nos autos farto início de prova material COMPROVANDO ASSIM POR MEIO DE PROVA MATERIAL O TRABALHO RURAL EXERCIDO PELA PARTE AUTORA"* (ID 8066610, p. 08), nos períodos de 11/02/1969 a 31/12/1970, 01/01/1971 a 31/12/1976, 01/01/1983 a 16/07/1989, 15/07/1993 a 10/01/1994, 22/11/1997 a 01/07/2001, 01/02/2002 a 31/08/2004 e 22/05/2007 a 31/10/2008. Alega, também, que o v. Acórdão violou literal dispositivo de lei, ao NEGAR VIGÊNCIA AO TEOR DO ARTIGO 11, INCISO I e 55 §3º DA LEI 8.213/91, BEM COMO ARTIGO 30, INCISO XIII DA LEI 8.212/91". (ID 8066610, p. 14).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 8106871).

Citado, o INSS apresentou contestação (ID 30761350), sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

A parte autora apresentou réplica (ID 43968496).

Não houve requerimento de produção de provas.

Alegações finais da parte autora (ID 52636024), tendo o INSS reiterado os termos da contestação (ID 56417412 ).

O despacho de ID 12075729 determinou a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias, anexar aos autos a mídia referente à audiência de oitiva da testemunha Thirso Henrique Branco (ID 8067985, p. 1/3), uma vez que não se encontra disponível. A parte autora cumpriu a determinação (ID 141482491).

Manifestação do INSS (ID 144382304).

**É o relatório.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029723-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: FRANCISCA DA SILVA DE SA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/2015, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo.

I - **Da alegada violação a literal disposição de lei**

Quanto a esta alegação, dispunha o art. 485, V, do Código de Processo Civil/73:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a matéria está disciplinada no art. 966, V, do CPC/2015, assim redigido:

*"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar manifestamente norma jurídica".*

A viabilidade da ação rescisória fundada nessa premissa decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O julgado rescindendo assim apreciou a matéria relativa à alegada condição de rurícola da parte autora:

***"Da atividade rural***

*No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte: (...)*

*A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço rural, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.*

*A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis: (...)*

*Para tanto, o demandante apresentou nos autos, como início de prova material, sua certidão de casamento, realizado em 24/11/1971 (fl. 19), bem como certidões do nascimento da prole, em 1977, 1979, 1982 e 1991 (fls. 21/24), nas quais seu cônjuge foi qualificado como agricultor e lavrador. Vieram aos autos, também, cópias da CTPS da autora, com anotação de vínculo de natureza urbana a partir de 17/07/1989 (fls. 25/38), bem como da CTPS do cônjuge, com anotações de vínculos de natureza rural e urbana (fls. 39/46).*

*Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.*

*Colaciono decisão conforme:*

*(...) (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

*(...) (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012)*

*Contudo,* ***confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente no ano do documento mais antigo presente nos autos (1971), e entre 1977 (registro do nascimento do primeiro filho) e 1982 (registro do nascimento do quarto filho).***

***Quanto aos períodos de 1972 a 1976 e de 1983 a 1989 (ano do registro inaugural em CTPS, de natureza urbana), no entanto, tratam-se de intervalos temporais demasiadamente extensos e, sem a presença de qualquer outro elemento que leve à presunção do exercício de atividade campesina, não podem ser computados com sendo de efetivo labor rural.***

***Observo que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina sem registro em períodos outros pois, diante da nítida predominância do labor urbano exercido após 1989, não é possível presumir que tenha havido efetivo trabalho nas lides rurais nos demais períodos intercalados àqueles regularmente anotados.***

*Ainda que as testemunhas afirmem o labor campesino do promovente, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis: (...)*

*Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:*

*(...) (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

*Outrossim, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).*

*A partir de 25/07/1991, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas as contribuições.*

*No caso dos autos, para comprovação do alegado tempo de serviço rural após 25/07/1991, a parte autora tampouco juntou quaisquer documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições.*

*Como consequência das razões acima expendidas, tenho que os períodos de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscrevem-se a* ***01/01/1971 a 31/12/1971 e 01/01/1977 a 31/12/1982****, sendo que, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o interregno em alusão não pode ser computado para fins de carência.*

***Da aposentadoria por tempo de serviço***

*No caso em tela, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural àqueles incontroversos, a parte autora atingia, até a data do ajuizamento do presente feito, período insuficiente para a concessão do benefício almejado.*

*Diante do exposto,* ***DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA,*** *apenas para reconhecer os períodos de* ***01/01/1971 a 31/12/1971 e 01/01/1977 a 31/12/1982*** *como efetivamente trabalhados nas lides rurais pela parte autora, devendo o INSS proceder à sua averbação. Mantenho, no entanto, a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.*

*Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.*

*Intimem-se.*

*São Paulo, 31 de março de 2015."*

***Consigno que não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos colhidos não se reputam fonte segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.***

*A propósito, colaciono o julgado do C. STJ:*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)*

*Finalmente, eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.*

*Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.*

*É O VOTO". (ID 8068019) (grifei).*

Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas testemunhal e documental produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando assim **uma nova valoração** das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil (2015). Nesse sentido, as orientações pacíficas da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.*

*- (...).*

*- (...)*

*- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.*

*1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.*

*2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).*

*3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.*

*4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.*

*5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.*

*6) ação rescisória que se julga improcedente." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. (...).*

*2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.*

*3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.*

*4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.*

*5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014).*

II - **Do alegado erro de fato**

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil (2015) é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo considerou frágil a prova material apresentada e insuficiente a prova testemunhal, ou seja, analisou efetivamente a prova constante dos autos, sopesou-as e entendeu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Logo, não considerou a existência de um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "*reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda*" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil (2015).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ERRO DE FATO. ART. 966, V E VIII, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.**

1. Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas testemunhal e documental produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando assim uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil (2015).

2. Considerando o previsto no § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil (2015), é indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

3. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, consoante artigo 487, I, do Código de Processo Civil (2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028658-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS RUIZ MANSANO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028658-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS RUIZ MANSANO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS**:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente pedido formulado em ação rescisória que manejou para atacar acórdão da 10ª Turma, de provimento da apelação da então parte autora e de parcial provimento do apelo que interpôs, bem como da remessa oficial, em sede de pleito de revisão de benefício previdenciário, "mediante recuperação dos valores relativos à média dos seus salários-de-contribuição que ultrapassaram o limite máximo contributivo quando da revisão procedida pelo 'buraco negro', através da incorporação da diferença desconsiderada nos reajustamentos posteriores, incluindo-se a aplicação dos novos valores dos tetos previdenciários definidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003."

Segue a respectiva ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA DO INSS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. TERMO INICIAL DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. MATÉRIA CONTROVERSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- A matéria envolvendo o *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal para casos de revisão de benefícios, consoante Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, à ocasião em que proferida a decisão objurgada, afigurava-se inegavelmente controversa.

- Incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 5029530-12.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 03/11/2019; TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 0018831-18.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. David Dantas, v. u., e-DJF3 22/07/2019).

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente. Cassada a tutela anteriormente deferida nestes autos."

Em resumo, sustenta que:

"DA OBSCURIDADE – DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO EM FACE DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA - DA NÃO INCIDÊNCIA DO TEOR DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CRISTALIZADO NO TEOR DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – QUESTÃO NÃO CONTROVERTIDA JUNTO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANDO DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA - DECISÃO RESCINDENDA PROFERIDA EM 06.12.2016, APÓS JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS Nº 1.388.000/PR (TEMA 877)."

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º, do Compêndio Processual Civil de 2015 (ID 143780365).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028658-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS RUIZ MANSANO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS**:

Cuida-se de embargos declaratórios opostos pelo INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente pedido formulado em ação rescisória que manejou para atacar acórdão da 10ª Turma, de provimento da apelação da então parte autora e de parcial provimento do apelo que interpôs, bem como da remessa oficial, em sede de pleito de revisão de benefício previdenciário, "mediante recuperação dos valores relativos à média dos seus salários-de-contribuição que ultrapassaram o limite máximo contributivo quando da revisão procedida pelo 'buraco negro', através da incorporação da diferença desconsiderada nos reajustamentos posteriores, incluindo-se a aplicação dos novos valores dos tetos previdenciários definidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003."

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pelo órgão previdenciário no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do novel *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)."

**CONSIDERAÇÕES**

A autarquia federal refere o aresto hostilizado padecente de obscuridade.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e do vício indicado pelo Instituto, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDclRE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Com os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vícios(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafetas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Arruda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

"**5. Obscuridade como hipótese de cabimento dos embargos de declaração**. A obscuridade revela a qualidade do texto que é de difícil (senão de impossível) compreensão. Está, em regra, presente no discurso dúbio, passível de variante interpretação, em virtude da falta de elementos textuais que o organize e lhe confira harmonia interpretativa. É, de forma sucinta, conceito que se opõe à clareza revelando-se obscuro todo ato judicial que, diante da falta de coesão, não permite segura (e única) interpretação. A obscuridade, em regra, surge de dois modos distintos: (a) quando não se entende perfeitamente o que o julgador decidiu; ou (b) quando a fala do Estado-Juiz comporta interpretações distintas e logicamente possíveis, criando a hesitação em se saber o que de fato foi decidido, diante de possibilidades diversas. Assim, até mesmo para a garantia do primado no art. 93, IX e X, da CF/1988, não se pode admitir decisão que não seja clara (por qualquer que seja o motivo) e andará bem o julgador ou o órgão judicante que receber os embargos de declaração, para que o ponto embargado obscuro seja desvendado e esclarecido." (MAZZEI, Rodrigo. *Op. cit*., p. 2273) (g. n.)

Foram fundamentos do ato decisório vergastado (135257330):

"Cuida-se de demanda rescisória do INSS (art. 966, inc. V, CPC/2015) contra acórdão da 10ª Turma desta Corte (complementado por aresto de rejeição de embargos de declaração que manejou), de provimento da apelação da então parte autora e de parcial provimento do apelo que interpôs, bem como da remessa oficial, em sede de pleito de revisão de benefício previdenciário, 'mediante recuperação dos valores relativos à média dos seus salários-de-contribuição que ultrapassaram o limite máximo contributivo quando da revisão procedida pelo 'buraco negro', através da incorporação da diferença desconsiderada nos reajustamentos posteriores, incluindo-se a aplicação dos novos valores dos tetos previdenciários definidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003' (ID 103959306, p. 5).

Não há questões preliminares.

1. ART. 966, INC. V, CPC/2015

Consideramos a circunstância prevista no inc. V do art. 966 do Código Processual Civil de 2015 imprópria para a situação em apreço.

Sobre o inc. V em alusão (mesma redação do art. 485 do CPC/1973), a doutrina faz conhecer que somente ofensa literal a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra teoricamente afrontada (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609; BARIONI, Rodrigo. *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107).

Para melhor compreensão da *quaestio iuris* destes autos, reproduzimos o pronunciamento judicial hostilizado, datado de 06/12/2016 (ID 103959306, p. 151-158):

'Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido ao autor, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, no valor de R$ 30.511,84 em julho de 2014, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que a prescrição quinquenal somente pode ser contada a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ou seja, 05.05.2011.

A Autarquia, a seu turno, apela asseverando, inicialmente, ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. No mérito, afirma que a revisão do teto foi deferida para os benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91, que tiveram a RMI limitada em razão da observância do limite máximo do salário-de-benefício. Subsidiariamente, requer sejam os juros e a correção monetária calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Por derradeiro, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103 da Lei nº8.213/91.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo requerente, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

(...)

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

(...)

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

(...)

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1°), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo 'teto', respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

(...)

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado 'buraco negro', foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 19/20 e o parecer elaborado pela contadoria judicial (fl. 28/34), o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1°). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, majoro os honorários advocatícios para 15% das diferenças vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 40, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8°, § 19 da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para que as verbas acessórias incidam na forma acima explicitada e dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

É como voto.' (g. n.)

A matéria envolvendo o *dies a quo* do prazo prescricional para casos que tais, à ocasião em que proferida a decisão objurgada, afigurava-se inegavelmente controversa.

À guisa de exemplos:

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009.

- Parte autora visa à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.403.6183.

- Pretensão afastada pela decisão monocrática que deu provimento à sua apelação, para determinar a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, porém, com cômputo da prescrição na conformidade da Súmula n. 85 do STJ.

- Razões ventiladas não trazem elementos novos aptos a infirmar a decisão agravada.

- Correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

- Agravo interno desprovido.' (TRF – 3ª Região, 9ª Turma, AgInt 0008138-04.2013.4.03.6103, rel. Des. Fed. Ana Pezarini, v. u., e-DJF3 01/03/2017) (g. n.)

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

- Não há que se falar na ocorrência da decadência, eis que o E. STJ, no julgamento do RE 1.441.277/PR, com trânsito em julgado em 01/08/2014, decidiu que o termo inicial do prazo decadencial decenal para o segurado revisar seu benefício, adequando-o às Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, deve ser fixado na data de publicação da sentença proferida na ação civil pública, considerando os limites subjetivos da coisa julgada (REsp 1.243.887/PR, julgado pela Corte Especial sob o rito do art. 543-C do CPC).

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.

- O benefício da parte autora teve DIB em 01/01/1989, no 'Buraco Negro', e, conforme o parecer e cálculos da Contadoria do Juízo a quo, elaborados segundo o teor do RE 564.364, a readequação dos valores percebidos ao novo teto das ECs nº 20/98 e 41/03, lhe é favorável.

- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que o autor faz jus à revisão pretendida.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

- Apelos improvidos.' (TRF – 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec 0004941-92.2013.4.03.6183, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 25/07/2016) (g. n.)

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. READEQUAÇÃO DOS TETOS MÁXIMOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

2. Não há falar em decadência, uma vez que não se discute a revisão da renda mensal inicial (o ato concessório do benefício), mas o direito a readequação do teto máximo do benefício estabelecido pelas EC 20/98 e EC 41/2003, obrigação de trato sucessivo, que é imprescritível.

3. A prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. A propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 acabou por interromper o prazo prescricional quinquenal.

4. Quanto aos juros de mora e à correção monetária, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios/precatórios, após sua expedição.

5. Assim, no tocante à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

6. Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

7. Verba honorária será composta das prestações vencidas até a data do acórdão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data do acórdão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença, haver ocorrido a condenação do INSS.

8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.' (TRF – 3ª Região, 10ª Turma, EDclAp 0004241-68.2015.4.03.6144, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 23/01/2017) (g. n.)

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado 'buraco negro', foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

V - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

VI - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

VII - Mantidos os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do disposto no Enunciado 7 das Diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.' (TRF – 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec 0010263-96.2011.4.03.6140, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 31/08/2016) (g. n.)

Por isso mesmo, a 3ª Seção desta Casa, quando a deliberar sobre o vertente *thema decidendum*, orientou-se pela aplicação, para a espécie, da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a saber:

'PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO JULGADO RESCINDENDO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 – À época do julgado rescindendo (05/12/2017), a questão referente ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre matéria tratada em antecedente ação coletiva mostrava-se controvertida nos tribunais.

2 - O r. julgado rescindendo apenas adotou uma das soluções possíveis para o caso, razão pela qual resta afastada a hipótese de rescisão prevista no artigo 966, V, do CPC de 2015.

3 - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF

4 – Ação Rescisória improcedente.' (AR 5022532-91.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., e-DJF3 08/06/2020)

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. AÇÃO INDIVIDUAL. ANTECEDENTE AÇÃO COLETIVA. *IUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta.

2. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

3. A questão controversa se cinge ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único, do artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre questão tratada em antecedente ação coletiva (Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183), concernente à revisão da renda mensal de benefício previdenciário, observando-se os tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

4. Tem-se, por disposição dos artigos 21 da Lei n.º 7.347/85 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, que os efeitos da coisa julgada na ação coletiva somente aproveitam os autores de ações individuais que requererem a suspensão de seus respectivos processos. Esta não foi a situação da demanda subjacente, em que o autor apenas requereu a aplicação do prazo prescricional contado do ajuizamento da ação coletiva.

5. O c. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual, contudo, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedentes. Outro não é o entendimento dominante deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Precedentes. Contudo, reconhece-se que à época do julgado rescindendo (em 09.08.2016), a questão ainda se mostrava controvertida. Precedentes. A questão foi objeto de afetação ao rito dos recursos repetitivos representativos de controvérsia pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em 07.02.2019, com delimitação do tema 1005 (REsp n.ºs 1.761.874, 1.766.553 e 1.751.667).

6. Verificado dissenso jurisprudencial sobre a questão à época do julgado rescindendo, incabível sua desconstituição por suposta violação à lei, atraindo, assim, a aplicação do enunciado de Súmula nº 343 do e. Supremo Tribunal Federal, conforme já assentou esta 3ª Seção. Precedente.

7. Verba honorária fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

8. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.' (AR 5024055-75.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., Intimação via sistema 12/07/2019) (g. n.)

Por conseguinte, não consideramos viável a cisão do provimento jurisdicional da 10ª Turma, sob o fundamento de violação de dispositivo de lei, haja vista a motivação adrede exprimida, de que incidente na hipótese o verbete sumular 343 do Supremo tribunal Federal.

2 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Sem condenação nos ônus sucumbenciais (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 5029530-12.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 03/11/2019; TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 0018831-18.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. David Dantas, v. u., e-DJF3 22/07/2019). Cassada a tutela anteriormente deferida nestes autos.

É o voto."(g. n.)

**FUNDAMENTAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A alegação da autarquia federal, de que há obscuridade na decisão sob censura, não deve prosperar.

É evidente que compreendeu, de forma hialina, a motivação exprimida, tanto que a reproduziu condizentemente nos embargos que opôs.

*Ad argumentandum tantum*, restou expressamente indicado no aresto hostilizado o momento em que a decisão rescindenda foi proferida.

Para além, haja vista as datas dos precedentes transcritos na provisão judicial objeto dos declaratórios, anteriores e, até mesmo, posteriores ao acórdão do processo subjacente, observa-se que a matéria afigurava-se inquestionavelmente controvertida neste Regional.

Destarte, o que se depreende da situação é que o ente público circunscreve-se a exprimir motivações que entende oponíveis à tese esposada, invocando, de maneira imprópria, registre-se, falta de clareza na provisão atacada, tudo para *repetir o quanto já disse e/ou acrescer irresignações*, relativamente ao infortúnio que entende ter sofrido, por causa da solução que lhe foi desfavorável.

Portanto, e dada a nitidez do ato decisório a respeito do *thema decidendum*, *ictu oculi*, tem-se que o seu intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno Processual Civil/2015, inoportuno à espécie, como adrede demonstrado, na verdade, é o de modificar o deliberado.

Segue que embargos de declaração não se prestam para rediscutir matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDclRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inadequados quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Além disso, encobrindo propósito infringente, devem ser rejeitados:

"Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso 'não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil' (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 44ª ed. atual. e reform., São Paulo: Saraiva, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviçais, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 535 (atualmente, 1.022). Acerca do assunto, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

Ainda:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1.ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 950)

Finalmente, vale a pena ressaltar que:

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não viola o CPC 535 (atualmente 1.022), tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsias (STJ, 1.ª T., REsp 990362-SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 27.11.2007, v.u., 12.12.2007, p. 414). No mesmo sentido: Inexiste ofensa ao CPC 535, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, 1.ª T., REsp 842735-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007, DUJ 5.3.2008, p. 1)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit*., p. 950)

O inconformismo do órgão da Previdência, dessa forma, há de ser exprimido por recurso outro que não o vertente, porquanto, repetimos, não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343 DO STF: CABIMENTO NO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- Restou expressamente indicado no aresto sob censura o momento em que a decisão rescindenda foi proferida.

- Para além, haja vista as datas dos precedentes colacionados à provisão judicial objeto dos declaratórios, anteriores e, até mesmo, posteriores ao acórdão do processo subjacente, observa-se que a matéria afigurava-se inquestionavelmente controvertida neste Regional.

- O que se depreende da situação é que o ente público circunscreve-se a exprimir motivações que entende oponíveis à tese esposada, invocando falta de clareza na provisão objurgada, tudo para repetir o quanto já disse e/ou acrescer irresignações, relativamente ao infortúnio que entende ter sofrido, por causa da solução que lhe foi desfavorável.

- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi* percebe-se o intuito do ente público em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 1.022 do CPC/2015, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.

- Registre-se que o recurso em testilha é incabível quando utilizado "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

- Encobrindo propósito infringente, deve ser rejeitado.

- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.

- Desservem os declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- O órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.

- O inconformismo do ente público há de ser exprimido por recurso outro que não o vertente, porquanto não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015262-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LAERCIO CERNAUSKAS

Advogado do(a) AUTOR: EDSON PAULO EVANGELISTA - SP306443-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015262-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LAERCIO CERNAUSKAS

Advogado do(a) AUTOR: EDSON PAULO EVANGELISTA - SP306443-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS**:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 09/06/2020 por Laércio Cernauskas (art. 966, inc. V, CPC/2015) contra acórdão da 10ª Turma desta Corte, de negativa de provimento à sua apelação, mantida sentença de improcedência de "revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, bem como a aplicação como índice de correção dos salários-de-contribuição nas contribuições anteriores ao período de fevereiro de 1994 o percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM no período".

Em resumo, sustenta que:

*"(...)*

*IV – DAS RAZÕES DA REFORMA*

*e § 2º, da Lei 9.876/99, considerando no cálculo apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994 e aplicando o mínimo divisor.caputD. Julgador ao calcular o benefício de aposentadoria, tendo em vista que o autor filiou-se ao RGPS antes de 29/11/1999, o INSS efetuou o cálculo do benefício de aposentadoria na forma do art. 3º,*

*e § 2º, da Lei 9.876/99 trata-se de regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável.caputOcorre que essa metodologia de cálculo não é adequada no presente caso, pois a regra prevista no art. 3º,*

*E no caso em tela, constata-se que a aplicação da regra permanente do art. 29, II da Lei 8.213/91 é mais favorável ao segurado.*

*Pois assim determinou o recente julgado do STJ em recurso repetitivo ao julgar o tema nº 999 o qual será abordado de forma ampla no direito.*

*Por esse motivo a parte autora, vem postular a revisão de seu benefício.*

*(...)*

*V.2) DO RECURSO REPETITIVO TEMA Nº 999 E A SUA OBSERVÂNCIA PELOS JUÍZES E TRIBUNAIS*

*Nesse sentido, reconhecendo à possibilidade de o segurado que tenha ingressado no RGPS em momento anterior a edição da Lei 9.876/99 optar pela aplicação da regra permanente do art. 29, I da Lei da 9.876/99, o STJ julgou a questão sob o manto dos recursos repetitivos, por ocasião do deslinde do Tema nº 999:*

*'Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.'*

*, e §2º da Lei 9.876/99 de regras de transição deve ser facultado ao segurado optar pela aplicação das regras permanentes do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.caputPor todo o exposto, tratando-se as regras do art. 3º,*

*(...)*

*X– DO PEDIDO*

*ANTE O EXPOSTO, requer:*

*1. A concessão do benefício da Gratuidade da Justiça, tendo em vista que o Autor não tem como suportar as custas judiciais sem o prejuízo do seu sustento próprio e da sua família;*

*2. O recebimento e o deferimento da presente peça inaugural;*

*3. A não realização de audiência de conciliação ou mediação;*

*4. A citação da Autarquia, por meio de seu representante legal, para que, querendo, apresente defesa;*

*, para fins de o INSS venha:rescissorium) e o novo julgamento da causa, correspondendo ao juízo sic (rescindes5. A TOTAL PROCEDÊNCIA da ação para nos termos do artigo 968, inciso I do Código de Processo Civil, rescindir o Acordão sob nº APELAÇÃO (198) Nº 5000265-87.2017.4.03.6114 com a desconstituição da coisa julgada que corresponde ao juízo*

*5.1 - Revisar o benefício nº 171.477.237-0 para que o cálculo do salário de benefício seja efetuado na forma da regra permanente do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, considerando todo o período contributivo do segurado, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, nos termos da tese firmada no tema repetitivo nº 999 STJ;*

*(...)."*

Concessão de gratuidade de Justiça, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015. (ID 134355673)

Contestação (ID 137336048, p. 1-16). Preliminarmente, o processo deve ser suspenso, "na forma determinada pelo STJ no RE no RECURSO ESPECIAL Nº 1.596.203 - PR (2016/0092783-9) em 28/05/2020", e incide na espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Réplica (ID 138627687) em que se combate a matéria preliminar veiculada pelo Instituto.

Saneador.

Razões finais apenas da parte autora (ID 140497455, p. 1-5).

*Parquet* Federal (ID 144187651): "ciente do teor da presente ação e considerando a regularidade processual do feito, devolvo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal sem pronunciamento sobre o mérito da causa, requerendo o prosseguimento do feito."

Trânsito em julgado: 03/07/2018 (ID 134119524, p. 1).

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015262-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LAERCIO CERNAUSKAS

Advogado do(a) AUTOR: EDSON PAULO EVANGELISTA - SP306443-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Laércio Cernauskas (art. 966, inc. V, CPC/2015) contra acórdão da 10ª Turma desta Corte, de negativa de provimento à sua apelação, mantida sentença de improcedência de "revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, bem como a aplicação como índice de correção dos salários-de-contribuição nas contribuições anteriores ao período de fevereiro de 1994 o percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM no período".

**1. QUESTÕES PRELIMINARES**

Acerca da argumentação da autarquia federal, de que cabível na hipótese, a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, temos que se confunde com o mérito e como tal será apreciada e resolvida.

Já no que concerne ao sobrestamento da vertente *actio rescisoria*, havemos de nos manifestar mais pormenorizadamente adiante, neste pronunciamento judicial, adiantando, porém, que se nos afigura inoportuno.

Feitas tais ponderações, ao caso concreto.

**2 – ART. 966, INC. V, DO CPC/2015**

Iniciamos por examinar a circunstância prevista no inc. V do art. 966 do Código Processual Civil de 2015.

Sobre o dispositivo legal em alusão, a doutrina faz conhecer que:

*"**Violação manifesta a norma jurídica**. A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC V, exigindo-se agora, de forma expressa, que tal violação seja visível, evidente – ou, como certa vez se manifestou o STJ a respeito, pressupõe-se que 'é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo' (STJ, 3.ª Seção, AR 2625-PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2013, DJUE 1.º.10.2013)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2055)*

Consignemos, então, os fundamentos da provisão judicial arrostada (ID 134119526, p. 1-5):

*"(...) Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, bem como a aplicação como índice de correção dos salários-de-contribuição nas contribuições anteriores ao período de fevereiro de 1994 o percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM no período. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC, cuja exigibilidade restou suspensa, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.*

*Em suas razões recursais, alega a parte autora que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/1999 não pode prejudicar o segurado que já possuía uma trajetória contributiva regular antes da edição do referido diploma legal, de modo que, se ele não conta com o número mínimo de contribuições dentro do período básico de cálculo (julho de 1994 até a DER) ou se os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 forem mais elevados, deve ser-lhe facultada a aplicação da regra permanente. Requer, dessa forma, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Requer, outrossim, seja aplicado como índice de correção dos salários-de-contribuição, nas contribuições anteriores ao período de fevereiro de 1994, o percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM no período.*

*Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.*

*É o relatório.*

*(...)*

*V O T O*

*Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.*

*O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.09.2014 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.*

*O artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, assim estatuiu quanto aos benefícios a serem concedidos aos segurados já filiados ao RGPS até a data anterior à sua publicação:*

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, observado o disposto nos incs. I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*Assim, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.*

*Dessa forma, entendo que a renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele se filiou ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.*

*Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes do STJ:*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.*

*II - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.*

*1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*

*2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*

*3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999.*

*Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*

*4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.*

*5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*

*6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*

*7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*

*8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*

*9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*

*10. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 929.032/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 27.04.2009)*

*Sendo assim, incabível a revisão pretendida pela parte autora.*

*Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora. Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*É como voto."*

**2.1 – FUNDAMENTAÇÃO**

Pois bem.

Na verdade, por ocasião em que proferida a decisão vergastada, 24/04/2018 (ID 2423830, proc. nº. 5000265-87.2017.4.03.6114), além dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça nela referidos, sobre a *quaestio iuris* esta Corte vinha decidindo no mesmo sentido que o esposado pelo E. Relator do processo subjacente, a saber, desfavoravelmente à pretensão da parte autora, *in litteris*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.*

*- O pedido inicial é de é de (sic) revisão da RMI do benefício da autora, para que sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho/94.*

*- O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 04/11/2014, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.*

*- Por disposição legal o PBC deve considerar as contribuições vertidas a partir da competência de julho de 1994, de modo que a apuração da RMI da autora seguiu os ditames legais e não deve ser revisada.*

*- Verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 98 do CPC.*

*- Apelo provido." (ApCiv 5000193-87.2017.4.03.6183, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 19/12/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 29, i, DA LEI N. 8.2213/1991. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.213/91. VALOR TETO. APLICAÇÃO. APELAÇÃO INSS PROVIDA.*

*- Após o advento da Lei n. 9.876/99, publicada em 29.11.1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido, no cálculo do valor do benefício, o fator previdenciário.*

*- Ante tal legislação, não há como considerar os meses anteriores a julho de 1994 no cálculo do benefício, por ofensa a expressa disposição legal.*

*- A limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto versado pelos artigos 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, concernentemente aos salários-de-contribuição e salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, não há falar em recálculo do benefício mediante a exclusão dos valores-teto.*

*- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação do INSS provida." (ApCiv 0005681-48.2013.4.03.9999, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v. u., e-DJF3 16/10/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA COM BASE NO ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO PARA CONSIDERAR TODO O HISTÓRICO CONTRIBUTIVO, INCLUSIVE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A JULHO DE 1994. IMPROCEDENTE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*- O autor aduz que o INSS não fez o cálculo de seu salário-de-benefício pela média dos 80% dos maiores salários-de-contribuição vertidos em todo o período contributivo, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.*

*- Sustenta que a regra de transição, conformada no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, lhe é prejudicial, à medida que os segurados que tenham comprovadas contribuições anteriores a julho de 1994 devem ter assegurado o direito de computá-las na apuração dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição. Pretensão - que, em essência, significa obter cálculo mais vantajoso de sua renda mensal - não pode ser acolhida, por duas razões básicas.*

*- A primeira razão é bastante simples: não tem direito adquirido ao cálculo de sua RMI pelas regras anteriores à Lei nº 9.876/99 e, portanto, não tem direito a regime jurídico diverso do estabelecido na legislação previdenciária. Consequentemente, não terá direito subjetivo a desprezar o limite de julho de 1994, imposto pelo artigo 3º da Lei nº 9.876/99 com o escopo de manter o balanço necessário entre o salário-de-benefício e os salários-de-contribuição dos segurados. A segunda razão também é decisiva para o não acolhimento da pretensão de revisão da renda mensal da parte autora: a regra do artigo 3º da Lei nº 9.876/99 não é inconstitucional. Precedentes.*

*- No presente caso, ao que consta, o histórico de contribuições do autor, anteriores a julho de 1994, poderia implicar aumento da renda mensal uma vez que possui dimensão maior se comparado ao período posterior. Todavia, uma vez não patenteada a inconstitucionalidade da lei, não pode o juiz simplesmente alterar o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do ex Ministro Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99.*

*- A conduta do INSS de aplicar o artigo 3º, caput, e §2º, da Lei nº 9.876/99 não incorreu em ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

*- Invertida a sucumbência, impõe-se a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do NCPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelação do INSS conhecida e provida." (ApCiv 5001601-16.2017.4.03.6183, 9ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, v. u., e-DJF3 25/04/2018)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.*

*- O pedido inicial é de é de revisão da RMI do benefício da autora, para que sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho/94.*

*- O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 15/04/2015, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.*

*- Por disposição legal o PBC deve considerar as contribuições vertidas a partir da competência de julho de 1994, de modo que a apuração da RMI da autora seguiu os ditames legais e não deve ser revisada.*

*- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelo provido." (ApCiv 5001535-36.2017.4.03.6183, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., Intimação via sistema 11/05/2018)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA COM BASE NO ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO PARA CONSIDERAR TODO O HISTÓRICO CONTRIBUTIVO, INCLUSIVE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A JULHO DE 1994. IMPROCEDENTE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*- A autora aduz que o INSS não fez o cálculo de seu salário-de-benefício pela média dos 80% dos maiores salários-de-contribuição vertidos em todo o período contributivo, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.*

*- Sustenta que a regra de transição, conformada no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, lhe é prejudicial, à medida que os segurados que tenham comprovadas contribuições anteriores a julho de 1994 devem ter assegurado o direito de computá-las na apuração dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição. Pretensão - que, em essência, significa obter cálculo mais vantajoso de sua renda mensal - não pode ser acolhida, por duas razões básicas.*

*- A primeira razão é bastante simples: não tem direito adquirido ao cálculo de sua RMI pelas regras anteriores à Lei nº 9.876/99 e, portanto, não tem direito a regime jurídico diverso do estabelecido na legislação previdenciária. Consequentemente, não terá direito subjetivo a desprezar o limite de julho de 1994, imposto pelo artigo 3º da Lei nº 9.876/99 com o escopo de manter o balanço necessário entre o salário-de-benefício e os salários-de-contribuição dos segurados. A segunda razão também é decisiva para o não acolhimento da pretensão de revisão da renda mensal da parte autora: a regra do artigo 3º da Lei nº 9.876/99 não é inconstitucional. Precedentes.*

*- No presente caso, ao que consta, o histórico de contribuições da autora, anteriores a julho de 1994, poderia implicar aumento da renda mensal uma vez que possui dimensão maior se comparado ao período posterior. Todavia, uma vez não patenteada a inconstitucionalidade da lei, não pode o juiz simplesmente alterar o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do ex Ministro Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99.*

*- A conduta do INSS de aplicar o artigo 3º, caput, e §2º, da Lei nº 9.876/99 não incorreu em ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

*- Invertida a sucumbência, impõe-se a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do NCPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelação do INSS conhecida e provida." (ApCiv. 5003589-72.2017.4.03.6183, 9ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, v. u., e-DJF3 17/05/2018)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER.*

*I - O artigo 3º da Lei 9.876/99 determina que no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento do referido diploma legal, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício. II - A renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.*

*III - Apelação da parte autora improvida." (ApCiv 5000251-43.2017.4.03.6134, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 22/05/2018)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.*

*- O pedido inicial é de é de revisão da RMI do benefício do autor, para que sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho/94.*

*- O benefício do autor, aposentadoria por idade, teve DIB em 26/03/2012, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.*

*- Por disposição legal o PBC deve considerar as contribuições vertidas a partir da competência de julho de 1994, de modo que a apuração da RMI do autor seguiu os ditames legais e não deve ser revisada.*

*- Apelo improvido." (ApCiv 5001280-06.2017.4.03.6110, 8ª Turma, rel. Des. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 20/06/2018)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - O artigo 3º da Lei 9.876/99 determina que no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento do referido diploma legal, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.*

*II - A renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele se filiou ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.*

*III - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.*

*IV – Apelação do autor improvida." (ApCiv 5004584-51.2018.4.03.6183, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 18/09/2018)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 3º E §2 DA LEI 9876/99. ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Ressalta-se, ainda, ter sido previsto no art. 3º, §2º, da Lei nº 9876/99, que: 'No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.'*

*2. Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.*

*3. Tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por idade deve ser calculada nos termos do artigo 3º e §2º do referido diploma legal e do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido, não podendo o divisor considerado no cálculo da média ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data do início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

*4. Dessa forma, mostra-se acertado o cálculo do benefício realizado pelo INSS, que levou em consideração, apenas, os salários-de-contribuição correspondentes às competências 09.1996, 10.1996, 11.1996, 12.1996, 01.1997, 02.1997, 03.1997, 04.1997, 05.1997 e 06.1997 (fls. 16/17).*

*5. Os períodos contributivos vertidos à inscrição nº 1.102.619.539-4 não poderão ser considerados, neste momento, para o cômputo do benefício previdenciário, uma vez que tal inscrição não está vinculada ao nome do requerente. Ressalta-se, todavia, que, sendo provada a autoria das referidas contribuições - seja no âmbito administrativo ou em processo judicial futuro -, estas poderão ser consideradas para possível revisão.*

*6. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.*

*7. Remessa necessária e apelação providas." (ApelRemNec 0003169-70.2008.4.03.6183, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, v. u., e-DJF3 24/10/2018)*

O posicionamento do qual a parte autora reivindica a prevalência apenas tomou aparente contorno de pacificação com o julgamento dos Recursos Especiais 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 11/12/2019, DJe de 17/12/2019, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, admitindo a existência de controvérsia, Tema 999, deliberou sobre "A possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.879/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data da edição da Lei 9.876/1999)", restando fixada a tese de que, de fato, "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

Entretanto, dissemos aparente contorno de assentamento não à toa.

É que o assunto não se afigura esgotado, porquanto aguarda manifestação do Supremo Tribunal Federal (Tema 1.102), uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de juízo de admissibilidade, determinou o seguimento de Recurso Extraordinário interposto pelo ente previdenciário, nos termos do art. 1.036, § 1º, do Compêndio Processual Civil de 2015.

Destarte, induvidoso que a matéria apresentava-se (e ainda se apresenta) controvertida quando prolatado o aresto objurgado, a atrair para a espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, de que:

*"Súmula 343: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."*

A propósito, citemos o minudente pronunciamento judicial do E. Desembargador Federal Carlos Delgado, com o qual, *in totum*, comungamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. REVISÃO. FILIAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REGRA. TRANSITÓRIA. REGRA PERMANENTE MAIS VANTAJOSA. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.*

*1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.*

*2. A controvérsia diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido na vigência da Lei n.º 9.876/99 a segurado anteriormente filiado ao RGPS, observando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela referida Lei n.º 9.876/99, cujo método de cálculo da RMI seja mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99.*

*3. Observa-se que, em suas redações originais, os artigos 202 da Constituição e 29 da Lei n.º 8.212/91 (LBPS) estabeleciam que o salário de benefício seria calculando sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. A questão deixou de ser tratada na Carta Magna a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98 e, com a vigência, da Lei n.º 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 29 da LBPS, o salário de benefício passou a ser calculado sobre a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Ainda, em seu artigo 3º, a Lei n.º 9.876/99 estabeleceu regra transitória para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de sua publicação, mas que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social durante sua vigência, a fim de que o cálculo do salário de benefício se desse pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.*

*4. Não se está, portanto, a discutir situação relacionada a direito adquirido, uma vez que o direito ao benefício previdenciário se deu, efetivamente, na vigência da lei nova que modificou o cálculo da renda mensal inicial. O que se avalia é o direito de segurado da Previdência Social a benefício calculado de forma mais vantajosa, diante de situações concretas relacionadas a históricos contributivos individualizados, segundo as quais a aplicação da regra permanente se mostre mais proveitosa que a regra de transição do regime jurídico.*

*5. Não se reconhece desconformidade constitucional evidente, haja vista que a forma de cálculo deixou de ser tratada na Carta; ademais, quando lá estabelecida, apenas um lapso de contribuições era considerado no cálculo da RMI, de sorte que a não utilização de todo o histórico contributivo não apresenta, em princípio, qualquer incongruência com o sistema constitucional previdenciário, aliás, teria o objetivo de assegurar o próprio equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, o e. Supremo Tribunal Federal deixou de admitir, reiteradamente, inclusive no caso concreto, recursos extraordinários interpostos em ações que tratavam da questão por entendê-la de natureza infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta. Precedentes.*

*6. Considerado o âmbito infraconstitucional da matéria, há que se pontuar que, à época do julgado rescindendo, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestara pela legitimidade da regra transitória estabelecida na legislação, rejeitando a tese de aplicação da regra permanente. Não obstante, considerando que a questão remanescia conflituosa nos tribunais, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à 'possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999). '(tema 999 – REsp n.ºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR), tendo sido firmada tese, no julgamento ocorrido em 11.12.2019, no sentido da possibilidade de opção pelo segurado pela regra que lhe for mais favorável, modificando-se, assim, o posicionamento anterior da Corte.*

*7. Ressalta-se, contudo, que a questão ainda aguarda definição pelo e. Supremo Tribunal Federal (tema n.º 1.102), haja vista que o c. STJ, em juízo de admissibilidade, deu seguimento ao recurso extraordinário interposto pela autarquia como representativo de controvérsia, na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC. Quanto ao ponto, incabível o sobrestamento da tramitação processual em razão da admissão do recurso extraordinário como representativo de controvérsia, pois, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.*

*8. Ademais, o enunciado de Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal atualmente se aplica, inclusive, às questões constitucionais, conforme balizas fixadas pelo próprio Plenário daquela Corte, com repercussão geral, no Recurso Extraordinário autuado sob n.º 590.809/RS. Dada a patente natureza controversa da matéria infraconstitucional tratada nesta demanda rescisória, tendo o e. STF se pronunciado, à época do julgado rescindendo, inclusive no caso concreto, pela inexistência de ofensa direta à Constituição, atrai-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito.*

*9. Verba honorária fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade da verba honorária devida ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.*

*10. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 5008489-18.2020.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-SJF3 16/09/2020)*

Outrossim, bem observando os fundamentos do *decisum* em epígrafe, alhures adiantamos que a suspensão do feito, no nosso modo de ver, mostrava-se imprópria.

Isso porque, como bem explicado por sua Excelência, o Relator do pleito em voga: "Quanto ao ponto, incabível o sobrestamento da tramitação processual em razão da admissão do recurso extraordinário como representativo de controvérsia, pois, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir." (g. n.)

Assim, e somente para fins de reafirmação do nosso convencimento, mesmo que o Supremo Tribunal Federal viesse a corroborar o quanto requerido pela parte autora, essa circunstância imbricar-se-ia com o *iudicium rescisorium*, inalcançável no vertente caso, consoante toda motivação adrede exprimida, *i. e.*, de que incidente o verbete sumular 343 do Supremo Tribunal Federal, a ensejar a improcedência do *iudicium rescindens* e, por consequência, a não caracterização da mácula inserta no inc. V do art. 966 do *Codex* de Processo Civil para a hipótese.

**3 - DISPOSITIVO**

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA POR LAÉRCIO CERNAUSKAS. QUESTÕES PRELIMINARES QUE SE CONFUNDEM COM O *MERITUM CAUSAE*. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. FILIAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. REGRA TRANSITÓRIA. REGRA PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE LEI: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. SÚMULA 343 DO STF. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.**

- Matéria preliminar arguida pelo órgão previdenciário que se confunde com o mérito.

- Por ocasião em que proferida a decisão vergastada, 24/04/2018 (ID 2423830, proc. nº. 5000265-87.2017.4.03.6114), além dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça nela referidos, é certo que sobre a *quaestio iuris* esta Corte vinha decidindo no mesmo sentido que o esposado pelo E. Relator do processo subjacente, a saber, desfavoravelmente à pretensão da parte autora.

- O posicionamento do qual a parte requerente reivindica a prevalência apenas tomou aparente contorno de pacificação com o julgamento dos Recursos Especiais 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 11/12/2019, DJe de 17/12/2019, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, admitindo a existência de controvérsia, Tema 999, deliberou sobre 'A possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.879/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data da edição da Lei 9.876/1999)', restando fixada a tese de que, de fato, 'Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999'.

- Entretanto, o assunto não se afigura esgotado, porquanto aguarda manifestação do Supremo Tribunal Federal (Tema 1.102), uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de juízo de admissibilidade, determinou o seguimento de Recurso Extraordinário interposto pelo ente previdenciário, nos termos do art. 1.036, § 1º, do Compêndio Processual Civil de 2015.

- Destarte, induvidoso que a matéria apresentava-se, e ainda se apresenta, controvertida quando prolatado o aresto objurgado, a atrair para a espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Não se há falar em sobrestamento do feito. Mesmo que o Supremo Tribunal Federal venha a corroborar o quanto requerido pela parte autora, essa circunstância imbrica-se com o *iudicium rescisorium*, inalcançável no vertente caso, consoante toda motivação exprimida, *i. e.*, de que incidente o verbete sumular 343 do Supremo Tribunal Federal, a ensejar a improcedência do *iudicium rescindens* e, por consequência, a não caracterização da mácula inserta no inc. V do art. 966 do *Codex* de Processo Civil para a hipótese.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que tange às custas e despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: CECI ARGENTINO

Advogado do(a) AUTOR: ONELIO ARGENTINO - SP59080-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004812-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: CECI ARGENTINO

Advogado do(a) AUTOR: ONELIO ARGENTINO - SP59080-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS**:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 28/02/2020 por Ceci Argentino (art. 966, inc. V, CPC/2015) contra acórdão da 9ª Turma desta Corte, de provimento da apelação da autarquia federal, reformada sentença de parcial procedência de pedido "para que o INSS promova ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor (*sic*) de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários-de-contribuição inclusive os anteriores a julho de 1994, se resultar valor maior, observados os parâmetros indicados na fundamentação e a prescrição quinquenal."

Em resumo, pretende:

"(...)

O D I R E I T O

Conforme ver-se-á adiante, sobre o presente feito incide(m) o(s) seguinte(s) artigo(s) do Código de Processo Civil: 966, inciso V, cumulado com artigo 966, § 5º, também do Código de Processo Civil, pois, conforme abaixo demonstrado, o V. Acórdão, ora rescindendo, ao julgar improcedente o pedido formulado pela ora Requerente nos autos do processo nº 5003589-72.2017.4.03.6183 (que teve seu curso perante o M.M. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo e cuja apelação, interposta pela parte Requerida, foi decidida pela Colenda Nona Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região) e concluiu ser válida a aplicação do artigo 3º da Lei 9.876/1999, com referência aos cálculos de concessão de benefícios de aposentadoria, concedida à ora Requerente, acabou por se chocar contra a respeitável decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que, ao apreciar Recurso Especial nº 1.596.203/PR (Recurso Repetitivo), resolvendo (definitivamente o Tema nº 999), concluiu que os segurados, que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da edição de Lei nº 9.876/1999, têm o direito de solicitar a revisão de suas aposentadorias para que estas sejam calculadas com base no período contributivo apresentado desde seu ingresso no Regime Geral de Previdência Social e não somente a partir de julho/1999.

F A T O S

Conforme se observa da inclusa documentação, a Autora (nascida em 10 de novembro de 1961) aposentou-se por tempo de contribuição, sendo que seu tempo de serviço foi de aproximadamente 32 anos 10 meses e, conforme se vê do incluso extrato de contribuições previdenciárias, havendo ela ingressado no sistema geral de regime de previdência social na data de 06 de agosto de 1984, ou seja, anteriormente à Lei nº 9.876/1999.

Pois bem.

Tendo a autora contribuído para o Regime Geral de Previdência Social desde a data de 06 de agosto de 1984, ou seja, anteriormente à Lei 9.876/1999, teve seu pedido de benefício previdenciário concedido concedido (*sic*) em 15 de fevereiro de 2017 e vigência retroativa a partir de 19 de agosto de 2016, conforme benefício NB nº180.562.150-2.

Entretanto Nobres Julgadores, a Autora constatou que, ao receber a carta de concessão de sua aposentadoria, percebeu que a parte contrária não computou corretamente seu tempo de contribuição, e utilizou apenas o tempo referente às contribuições de julho/1994 em diante, deixando de considerar os seguintes períodos: a partir do mês de agosto de 1984, ou seja, o momento em que a Requerente iniciou seu período contributivo com a importância de 335.482,64 (moeda corrente da época) ao mês de junho de 1994 (momento em que a Requerente contribuiu com a importância de R$ 795,47), de acordo com o incluso extrato previdenciário.

(...)

Aqui se inicia o erro cometido, tanto por parte do I.N.S.S., quanto por parte do V. Acórdão rescindendo (emanado pela Colenda Nona Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região), pois o tempo total de contribuição do Requerente é de 32 anos e 10 meses de contribuição, logo, nos termos da atual Jurisprudência, adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme respeitável decisão proferida nos autos do processo de Recurso Especial nº 1.596.203/PR, deverá ser alterado o índice do fator previdenciário e o coeficiente adotado.

(...)

Requer-se, por fim, respeitosamente, que se digne esta Colenda Seção Julgadora julgar procedente a presente ação, nos termos do artigo 968, inciso I, do Código de Processo Civil, para rescindir o V. Acórdão, prolatado pela Colenda Nona Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, prolatado nos autos de apelação cível nº 5003589-72.2017.4.03.6183, julgando-se, conforme melhor orientação estabelecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o 'Tema Repetitivo 999', condenando-se, por fim, o Instituto Nacional do Seguro Social – I.N.S.S., ora Requerido, nos seguintes pedidos:

a) Determinar que reconheça as contribuições apresentadas ou constantes do C.N.I.S., recolhidas antes de 07/1994, desde que resulte em aumento no benefício atual percebido pela ora Requerente, e determine ao I.N.S.S. que implante o melhor benefício à Requerente, devendo ser condenado ao pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros moratórios na base de 1% ao mês e correção monetária, desde o início de sua vigência (19/08/2016) até a data de seu efetivo pagamento;

b) Deverá o valor devido ser corrigido monetariamente, desde a data em que deveria ser pago à Requerente e aplicados juros legais ao mês, bem como a condenação em custas e honorários advocatícios, que esta Colenda Seção Julgadora houver por bem arbitrar, nos termos do artigo 85 do C.P.C.;

c) Determinar que o Requerido – I.N.S.S. - revise o benefício, desde que seja mais vantajoso para a Requerente, resultando em aumento do valor do benefício;

d) A gratuidade de justiça por não poder a Requerente, conforme informado em preliminar, arcar com as custas judiciais e extrajudiciais sem que, com isso, haja prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família, requerendo-se ainda, respeitosamente, que a parte Autora seja dispensada de assumir o encargo previsto no artigo 968, inciso II, do Código de Processo Civil;

Além das provas já acostadas com esta inicial, protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente prova pericial, depoimento pessoal do representante legal do Requerido, e prova testemunhal, protestando-se ainda, respeitosamente, pela juntada de novos documentos.

Dá-se a presente causa, para os fins fiscais, o valor de R$ 65.570,98 (sessenta e cinco mil, quinhentos e setenta reais e noventa e oito centavos), que é o equivalente ao valor dado à causa nos autos que teve seu curso perante o M.M. Juízo Federal da Primeira Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, devidamente atualizado monetariamente, conforme orientação predominante em nossa Jurisprudência."

Concessão de gratuidade de Justiça, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015. (ID 126749566, p. 1-2).

Contestação (ID 133766166, p. 1-13). Preliminarmente, incide na espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Réplica (ID 136001212, p. 1-8). *A priori*, "o presente feito deve ser sobrestado, nos termos do que foi exposto no Tema Repetitivo 999 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (documento anexado à inicial ID 125616306), pois, em virtude de a parte contrária haver interposto, em caso análogo ao presente feito, Recurso Extraordinário ao Colendo Supremo Tribunal Federal, este Colendo Sodalício entendeu haver ocorrido repercussão geral, gerando-se o Tema 616: (...)."

Saneador.

Razões finais da parte autora (ID 137943414, p. 1-5) e do ente público (ID 139431414, p. 1).

*Parquet* Federal (ID 139545865, p. 1-2): "pelo regular prosseguimento do feito."

Trânsito em julgado: 02/10/2019 (ID 125616283).

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004812-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: CECI ARGENTINO

Advogado do(a) AUTOR: ONELIO ARGENTINO - SP59080-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Ceci Argentino (art. 966, inc. V, CPC/2015) contra acórdão da 9ª Turma desta Corte, de provimento da apelação da autarquia federal, reformada sentença de parcial procedência de pedido "para que o INSS promova ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor (*sic*) de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários-de-contribuição inclusive os anteriores a julho de 1994, se resultar valor maior, observados os parâmetros indicados na fundamentação e a prescrição quinquenal."

**1. QUESTÕES PRELIMINARES**

Acerca da argumentação da autarquia federal, de que cabível na hipótese, a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, temos que se confunde com o mérito e como tal será apreciada e resolvida.

Já no que concerne ao sobrestamento da vertente *actio rescisoria*, havemos de nos manifestar mais pormenorizadamente à frente, neste pronunciamento judicial, adiantando, porém, que se nos afigura inoportuno.

Feitas tais ponderações, ao caso concreto.

**2 – ART. 966, INC. V, DO CPC/2015**

Iniciamos por examinar a circunstância prevista no inc. V do art. 966 do Código Processual Civil de 2015.

Sobre o dispositivo legal em alusão, a doutrina faz conhecer que:

"**Violação manifesta a norma jurídica**. A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC V, exigindo-se agora, de forma expressa, que tal violação seja visível, evidente – ou, como certa vez se manifestou o STJ a respeito, pressupõe-se que 'é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo' (STJ, 3.ª Seção, AR 2625-PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2013, DJUE 1.º.10.2013)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2055)

Consignemos, então, os fundamentos da provisão judicial arrostada (ID 125616301, p. 1-9):

"(...) trata-se de apelação interposta pela parte ré em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, '... para que o INSS promova ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários-de-contribuição inclusive os anteriores a julho de 1994, se resultar valor maior, observados os parâmetros indicados na fundamentação e a prescrição quinquenal'.

Nas razões de apelação, busca a reforma, porquanto inviável o afastamento da regra expressa no artigo 3º da Lei 9.876/99 a autorizar o recálculo da RMI com base nos salários-de-contribuição de todo período contributivo anteriores a julho de 1994.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

(...)

VOTO

(...) Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Relata a autora não se conformar com a renda mensal inicial apurada de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 19/8/2016 (Id Num. 1347199).

Aduz que o INSS não fez o cálculo de seu salário-de-benefício pela média dos 80% dos maiores salários-de-contribuição vertidos em todo o período contributivo, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Sustenta que a regra de transição, conformada no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, lhe é prejudicial, à medida que os segurados que tenham comprovadas contribuições anteriores a julho de 1994 devem ter assegurado o direito de computá-las na apuração dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Requer, assim, que o limite de julho de 1994, imposto pela Lei nº 9.876/99 para os filiados à previdência social até o dia anterior à vigência de tal lei, seja afastado, mesmo porque esse limite não consta da regra geral do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela mesma Lei nº 9.876/99.

Invoca, assim, afronta aos princípios da igualdade e do equilíbrio atuarial, insculpidos na Carta Maior.

Ocorre que a pretensão da autora - que, em essência, significa obter cálculo mais vantajoso de sua renda mensal - não pode ser acolhida, por duas razões básicas.

A primeira razão é bastante simples: não tem direito adquirido ao cálculo de sua RMI pelas regras anteriores à Lei nº 9.876/99 e, portanto, não tem direito a regime jurídico diverso do estabelecido na legislação previdenciária.

A doutrina ensina que, nos direitos hindu e chinês, a regra era a da retroatividade das leis. Nos direitos grego e romano, a regra era a da irretroatividade, a exceção da existência de interesse do Estado. Foi o liberalismo que elevou a nível constitucional a matéria da irretroatividade da lei, consagrando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou consumado e a coisa julgada.

Nas constituições brasileiras, houve menção ao tema nos artigos 179, III, da Constituição de 1824; 11, § 3°, da Constituição de 1891; 13, número 3, da Constituição de 1934; 141, § 3° da Constituição de 1946; 150, § 3°, da Carta de 1967 e 150, § 3°, da EC nº 1/69, e 5°, XXXVI e XL, do art. 5° da CF de 1988.

O conceito de direito adquirido está descrito no artigo 6º da LINDB. Seriam os direitos que seu titular, ou alguém por ele possa exercer (hipótese bastante clara). Aqueles cujo começo de exercício tenham termo pré-fixo (ex: salário, que só é considerado adquirido após o 30º dia da prestação de serviço). E outros que tenham condição preestabelecida para o exercício, inalterável ao arbítrio de outrem.

A atual Constituição Federal, como as anteriores, não é expressa a respeito da

irretroatividade da lei.

Segundo Sérgio Pinto Martins, 'Direito adquirido é o que faz parte do patrimônio jurídico da pessoa, que implementou todas as condições para esse fim, podendo utilizá-lo de imediato'.

Explica o r. processualista que o direito adquirido integra o patrimônio jurídico da pessoa e não o econômico. Ex: a pessoa já cumpriu todos os requisitos da aposentadoria, mas ainda não a requereu.

Uma das características do direito adquirido é 'não ter sido exigido ainda ou consumado esse direito, isto é, não ter sido ainda realizado em todos os seus efeitos'.

Enfim, o direito adquirido é uma maneira de assegurar o Estado Democrático de Direito. O respeito é uma cláusula pétrea da CF, que não pode ser mudada por emenda constitucional (art. 60, § 4°, IV).

Na Previdência Social, há grande importância no assunto, sobretudo no que diz respeito às aposentadorias.

Se houvesse uma mudança no prazo para a concessão de certo benefício e a pessoa já tivesse implementado todas as condições para requerê-lo, teria o direito adquirido, de acordo com o prazo anteriormente estabelecido.

A respeito do assunto, o Supremo Tribunal Federal elaborou a Súmula 359. Não há necessidade de a pessoa requerer a aposentadoria se já havia adquirido o direito a se aposentar, pois a aquisição do direito não se confunde com seu exercício.

Por isso, não importa a data em que a pessoa requereu a aposentadoria, mas sim se já adquiriu os requisitos para requerê-la.

O artigo 188-B do Regulamento da Seguridade Social apenas explicita aquilo que já decorre do sistema normativo (artigo 3º da EC nº 20/98 e 6º da Lei nº 9.876/99) e tem a seguinte redação:

'Art. 188-B. Fica garantido ao segurado que, até o dia 28 de novembro de 1999, tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício, o cálculo do valor inicial segundo as regras até então vigentes, considerando-se como período básico de cálculo os trinta e seis meses imediatamente anteriores àquela data, observado o § 2º do art. 35, e assegurada a opção pelo cálculo na forma do art. 188-A, se mais vantajoso.' (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Ocorre que, no presente caso, a autora só teve satisfeitos todos os requisitos para a concessão de sua aposentadoria quando a Lei nº 9.876/99 já estava em vigor.

Consequentemente, não terá direito subjetivo a desprezar o limite de julho de 1994, imposto pelo artigo 3º da Lei nº 9.876/99 com o escopo de manter o balanço necessário entre o salário-de-benefício e os salários-de-contribuição dos segurados.

Evidente, aliás, que nem mesmo na legislação pretérita à Lei nº 9.876/99 haveria asilo para a tese apresentada, pois, segundo a Constituição e Lei nº 8.213/91, a RMI era calculada com base nos trinta e seis maiores salários-de-contribuição.

Há precedentes desta Corte nesse sentido, *mutatis mutandis*:

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO CÁLCULO MAIS VANTAJOSO. EC N. 20/98. LEI Nº 9.876/99. DECRETO Nº 3.048/99. REGRAS DE TRANSIÇÃO. PEDÁGIO.

IDADE. I - Recurso recebido como agravo legal. II - Agravo legal, interposto por José Belanciere, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do seu benefício, de acordo com regras anteriores à vigência da Lei nº 9.876/99, considerando-se como período básico de cálculo os 36 meses imediatamente anteriores a 28/11/1999, assegurada a opção pelo cálculo na forma do art. 188-A, do Decreto nº 3.048/99, se mais vantajoso, com o pagamento das diferenças daí decorrentes. III - Sustenta o recorrente que lhe é mais favorável o cálculo do benefício na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada pelo artigo 188-B, do Decreto nº 3.048/99. IV - Pretende o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17/02/2004, retroagir a data do início do benefício para 28/11/1999. Aduz que possuía mais de trinta anos de serviço antes da eficácia da Lei nº 9.876/99, de forma que têm assegurado o direito adquirido ao cálculo nos termos da legislação pretérita. V - O tempo apurado anteriormente a Lei nº 9.876/99, ou seja, até 28/11/1999, importa em 33 anos, 06 meses e 23 dias, o que garantiria ao autor a aposentadoria proporcional. VI - O autor é nascido em 26/07/1952, de forma que, em 28/11/99, possuía 47 anos, 4 meses e dois dias de idade, sendo que o inciso I, do artigo 188, do Decreto nº 3.048/99, exigia a idade mínima de 53 anos, se homem, para a aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição. Assim, o autor não possuía direito adquirido ao recálculo do seu benefício nos termos do artigo 188, do Decreto nº 3.048/99. VII - Na data da publicação da EC nº 20/98, o autor contava com 32 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço, sendo que o cálculo do benefício, de acordo com a legislação da época, importaria em RMI menor do que a concedida administrativamente, conforme se verifica da Carta de Concessão/Memória de cálculo juntada aos autos, razão pela qual o INSS implantou o benefício segundo os ditames da Lei nº 9.876/99. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido.' (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355991, Processo: 0048013-06.2008.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/10/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012).

A segunda razão também é decisiva para o não acolhimento da pretensão de revisão da renda mensal da parte autora: a regra do artigo 3º da Lei nº 9.876/99 não é inconstitucional.

Com efeito, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, dispõe:

'Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.'

Assim, desde a vigência da referida Lei n. 9.876/99, o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei n. 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição (g. n.):

'Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas *b*, *c* e *d* do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.'

Em linhas gerais, estipulou-se que, para os segurados já filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei n. 9.876/99, a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição estatuída no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 seria apurada sobre todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

E, quanto às aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial, caso o segurado conte com um número de salários de contribuição que seja igual ou menor que o equivalente a 60% de todo o período contributivo, serão considerados todos os salários-de-contribuição no cálculo, limitados a 100% de todo o período contributivo (desde julho de 1994).

Assim, criou o legislador um divisor mínimo (número equivalente a 60% do período), abandonando a média aritmética simples, em tributo ao equilíbrio financeiro e atuarial.

De qualquer maneira, penso que não cabe ao Judiciário, no intuito de corrigir eventuais distorções não identificadas ou mesmo desprezadas pelo legislador, determinar o afastamento de comandos normativos de regras cogentes e constitucionais.

No presente caso, ao que consta, o histórico de contribuições da autora, anteriores a julho de 1994, poderia implicar aumento da renda mensal uma vez que possui dimensão maior se comparado ao período posterior.

Todavia, uma vez não patenteada a inconstitucionalidade da lei, não pode o juiz simplesmente alterar o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do ex-Ministro Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

'DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.' (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o redutor mínimo (60%) estabelecido no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.876/99 não incorreu em ilegalidade ou inconstitucionalidade, de modo que não podem ser acolhidas as alegações de ofensa aos princípios da isonomia e equilíbrio atuarial.

Conveniente, por fim, a referência a outros precedentes, no sentido da legalidade da regra do artigo 3º, § 2º, da Lei 9.876/99, oriundos dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões:

'APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APPOSENTADORIA POR IDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 3º, §2º DA LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE. I - Não afrontam os ditames e princípios da Carta Constitucional de 1988 a alteração legislativa introduzida pela Lei 9.876, de 29.11.1999, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91 e alargou o período de cálculo do salário-de-benefício (*caput* de seu art. 3º), instituindo regra de transição para os benefícios em manutenção na data de sua edição (conforme §2º de seu art. 3º). II - Já afirmou o Superior Tribunal de Justiça (REsp 929.032/RS) não haver direito adquirido à aplicação da legislação anterior à vigência da Lei 9.876/99, cujo §2º de seu art. 3º assevera que os limites do divisor são no mínimo 60% do período decorrido entre julho/1994 e a data de entrada do requerimento, e no máximo 100% do período contributivo, sem que haja referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. III - Se o segurado, ao longo do período básico de cálculo de sua RMI, compreendido entre julho/1994 e a data de entrada do requerimento, na forma do §2º do art. 3º da Lei 9.876/99, verteu apenas 18 (dezoito) contribuições para a Previdência Social, sendo esse número inferior a 60% desse período, correto o cálculo que desconsiderou o percentual real e aplicou o limite mínimo de 60%, o qual, sendo inferior ao valor do salário mínimo então vigente, conduz à fixação da RMI no valor do salário mínimo. IV - Apelação desprovida'. (AC 201351021003328, AC - APELAÇÃO CIVEL - 611422, Relator(a) Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data::11/02/2014).

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. 1. A Lei n. 9.876/99 modificou o art. 29 da Lei n. 8.213/1991, no que pertine à forma de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, instituindo, em seu art. 3º, regra de transição para os segurados já filiados à Previdência Social à época de sua vigência. 2. Conforme previsto no citado dispositivo, para apuração do cálculo do salário de benefício, deve ser considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei n.º 8.213/91. 3. Uma vez obtida a média em questão, aplica-se um divisor, correspondente a um percentual (nunca inferior a 60%) sobre o número de meses compreendidos entre julho/94 e a data do requerimento e, na sequência, o regramento do art. 50 da Lei de Benefícios, incidindo, por fim, se for o caso, o chamado 'Fator Previdenciário'. 4. Havendo observado o INSS ditos procedimentos, não procede o pedido de revisão do ato concessório do benefício'. (AC 200872110007948, AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) CELSO KIPPER, SEXTA TURMA, Fonte D.E. 08/09/2009).

Invertida a sucumbência, impõe-se a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do NCPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe dou provimento para julgar improcedente o pedido exordial, nos termos acima.

É o voto."(g. n.)

**2.1 – FUNDAMENTAÇÃO**

Pois bem.

Na verdade, por ocasião em que proferida a decisão vergastada, 09/05/2018 (ID 125616308, p. 119), além dos precedentes jurisprudenciais nela referidos, sobre a *quaestio iuris* esta Corte vinha decidindo no mesmo sentido que o esposado pelo E. Relator do processo subjacente, a saber, desfavoravelmente à pretensão da parte autora, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

- O pedido inicial é de é de revisão da RMI do benefício da autora, para que sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho/94.

- O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 04/11/2014, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, *caput*, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

- Por disposição legal o PBC deve considerar as contribuições vertidas a partir da competência de julho de 1994, de modo que a apuração da RMI da autora seguiu os ditames legais e não deve ser revisada.

- Verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 98 do CPC.

- Apelo provido." (ApCiv 5000193-87.2017.4.03.6183, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 19/12/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 29, i, DA LEI N. 8.2213/1991. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.213/91. VALOR TETO. APLICAÇÃO. APELAÇÃO INSS PROVIDA.

- Após o advento da Lei n. 9.876/99, publicada em 29.11.1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido, no cálculo do valor do benefício, o fator previdenciário.

- Ante tal legislação, não há como considerar os meses anteriores a julho de 1994 no cálculo do benefício, por ofensa a expressa disposição legal.

- A limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto versado pelos artigos 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, concernentemente aos salários-de-contribuição e salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, não há falar em recálculo do benefício mediante a exclusão dos valores-teto.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação do INSS provida." (ApCiv 0005681-48.2013.4.03.9999, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v. u., e-DJF3 16/10/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA COM BASE NO ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO PARA CONSIDERAR TODO O HISTÓRICO CONTRIBUTIVO, INCLUSIVE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A JULHO DE 1994. IMPROCEDENTE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

- O autor aduz que o INSS não fez o cálculo de seu salário-de-benefício pela média dos 80% dos maiores salários-de-contribuição vertidos em todo o período contributivo, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

- Sustenta que a regra de transição, conformada no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, lhe é prejudicial, à medida que os segurados que tenham comprovadas contribuições anteriores a julho de 1994 devem ter assegurado o direito de computá-las na apuração dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição. Pretensão - que, em essência, significa obter cálculo mais vantajoso de sua renda mensal - não pode ser acolhida, por duas razões básicas.

- A primeira razão é bastante simples: não tem direito adquirido ao cálculo de sua RMI pelas regras anteriores à Lei nº 9.876/99 e, portanto, não tem direito a regime jurídico diverso do estabelecido na legislação previdenciária. Consequentemente, não terá direito subjetivo a desprezar o limite de julho de 1994, imposto pelo artigo 3º da Lei nº 9.876/99 com o escopo de manter o balanço necessário entre o salário-de-benefício e os salários-de-contribuição dos segurados. A segunda razão também é decisiva para o não acolhimento da pretensão de revisão da renda mensal da parte autora: a regra do artigo 3º da Lei nº 9.876/99 não é inconstitucional. Precedentes.

- No presente caso, ao que consta, o histórico de contribuições do autor, anteriores a julho de 1994, poderia implicar aumento da renda mensal uma vez que possui dimensão maior se comparado ao período posterior. Todavia, uma vez não patenteada a inconstitucionalidade da lei, não pode o juiz simplesmente alterar o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do ex Ministro Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99.

- A conduta do INSS de aplicar o artigo 3º, *caput*, e §2º, da Lei nº 9.876/99 não incorreu em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

- Invertida a sucumbência, impõe-se a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do NCPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS conhecida e provida." (ApCiv 5001601-16.2017.4.03.6183, 9ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, v. u., e-DJF3 25/04/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

- O pedido inicial é de é de revisão da RMI do benefício da autora, para que sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho/94.

- O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 15/04/2015, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, *caput*, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

- Por disposição legal o PBC deve considerar as contribuições vertidas a partir da competência de julho de 1994, de modo que a apuração da RMI da autora seguiu os ditames legais e não deve ser revisada.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo provido." (ApCiv 5001535-36.2017.4.03.6183, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., Intimação via sistema 11/05/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER.

I - O artigo 3º da Lei 9.876/99 determina que no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento do referido diploma legal, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício. II - A renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.

III - Apelação da parte autora improvida." (ApCiv 5000251-43.2017.4.03.6134, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 22/05/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

- O pedido inicial é de é de revisão da RMI do benefício do autor, para que sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho/94.

- O benefício do autor, aposentadoria por idade, teve DIB em 26/03/2012, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, *caput*, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

- Por disposição legal o PBC deve considerar as contribuições vertidas a partir da competência de julho de 1994, de modo que a apuração da RMI do autor seguiu os ditames legais e não deve ser revisada.

- Apelo improvido." (ApCiv 5001280-06.2017.4.03.6110, 8ª Turma, rel. Des. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 20/06/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O artigo 3º da Lei 9.876/99 determina que no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento do referido diploma legal, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

II - A renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele se filiou ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.

III - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV – Apelação do autor improvida." (ApCiv 5004584-51.2018.4.03.6183, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 18/09/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 3º E §2 DA LEI 9876/99. ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Ressalta-se, ainda, ter sido previsto no art. 3º, §2º, da Lei nº 9876/99, que: 'No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas *b*, *c* e *d* do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.'

2. Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

3. Tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por idade deve ser calculada nos termos do artigo 3º e §2º do referido diploma legal e do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido, não podendo o divisor considerado no cálculo da média ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data do início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

4. Dessa forma, mostra-se acertado o cálculo do benefício realizado pelo INSS, que levou em consideração, apenas, os salários-de-contribuição correspondentes às competências 09.1996, 10.1996, 11.1996, 12.1996, 01.1997, 02.1997, 03.1997, 04.1997, 05.1997 e 06.1997 (fls. 16/17).

5. Os períodos contributivos vertidos à inscrição nº 1.102.619.539-4 não poderão ser considerados, neste momento, para o cômputo do benefício previdenciário, uma vez que tal inscrição não está vinculada ao nome do requerente. Ressalta-se, todavia, que, sendo provada a autoria das referidas contribuições - seja no âmbito administrativo ou em processo judicial futuro -, estas poderão ser consideradas para possível revisão.

6. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

7. Remessa necessária e apelação providas." (ApelRemNec 0003169-70.2008.4.03.6183, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, v. u., e-DJF3 24/10/2018)

O posicionamento do qual a parte autora reivindica a prevalência apenas tomou aparente contorno de pacificação com o julgamento dos Recursos Especiais 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 11/12/2019, DJe de 17/12/2019, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, admitindo a existência de controvérsia, Tema 999, deliberou sobre "A possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.879/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data da edição da Lei 9.876/1999)", restando fixada a tese de que, de fato, "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Entretanto, dissemos aparente contorno de assentamento não à toa.

É que o assunto não se afigura esgotado, porquanto aguarda manifestação do Supremo Tribunal Federal (Tema 1.102), uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de juízo de admissibilidade, determinou o seguimento de Recurso Extraordinário interposto pelo ente previdenciário, nos termos do art. 1.036, § 1º, do Compêndio Processual Civil de 2015.

Destarte, induvidoso que a matéria apresentava-se (e ainda se apresenta) controvertida quando prolatado o aresto objurgado, a atrair para a espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, de que:

"Súmula 343: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

A propósito, citemos o minudente pronunciamento judicial do E. Desembargador Federal Carlos Delgado, com o qual, *in totum*, comungamos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. REVISÃO. FILIAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REGRA. TRANSITÓRIA. REGRA PERMANENTE MAIS VANTAJOSA. *IUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

2. A controvérsia diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido na vigência da Lei n.º 9.876/99 a segurado anteriormente filiado ao RGPS, observando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela referida Lei n.º 9.876/99, cujo método de cálculo da RMI seja mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99.

3. Observa-se que, em suas redações originais, os artigos 202 da Constituição e 29 da Lei n.º 8.212/91 (LBPS) estabeleciam que o salário de benefício seria calculando sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. A questão deixou de ser tratada na Carta Magna a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98 e, com a vigência, da Lei n.º 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 29 da LBPS, o salário de benefício passou a ser calculado sobre a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Ainda, em seu artigo 3º, a Lei n.º 9.876/99 estabeleceu regra transitória para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de sua publicação, mas que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social durante sua vigência, a fim de que o cálculo do salário de benefício se desse pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

4. Não se está, portanto, a discutir situação relacionada a direito adquirido, uma vez que o direito ao benefício previdenciário se deu, efetivamente, na vigência da lei nova que modificou o cálculo da renda mensal inicial. O que se avalia é o direito de segurado da Previdência Social a benefício calculado de forma mais vantajosa, diante de situações concretas relacionadas a históricos contributivos individualizados, segundo as quais a aplicação da regra permanente se mostre mais proveitosa que a regra de transição do regime jurídico.

5. Não se reconhece desconformidade constitucional evidente, haja vista que a forma de cálculo deixou de ser tratada na Carta; ademais, quando lá estabelecida, apenas um lapso de contribuições era considerado no cálculo da RMI, de sorte que a não utilização de todo o histórico contributivo não apresenta, em princípio, qualquer incongruência com o sistema constitucional previdenciário, aliás, teria o objetivo de assegurar o próprio equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, o e. Supremo Tribunal Federal deixou de admitir, reiteradamente, inclusive no caso concreto, recursos extraordinários interpostos em ações que tratavam da questão por entendê-la de natureza infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta. Precedentes.

6. Considerado o âmbito infraconstitucional da matéria, há que se pontuar que, à época do julgado rescindendo, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestara pela legitimidade da regra transitória estabelecida na legislação, rejeitando a tese de aplicação da regra permanente. Não obstante, considerando que a questão remanescia conflituosa nos tribunais, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à 'possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).' (tema 999 – REsp n.ºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR), tendo sido firmada tese, no julgamento ocorrido em 11.12.2019, no sentido da possibilidade de opção pelo segurado pela regra que lhe for mais favorável, modificando-se, assim, o posicionamento anterior da Corte.

7. Ressalta-se, contudo, que a questão ainda aguarda definição pelo e. Supremo Tribunal Federal (tema n.º 1.102), haja vista que o c. STJ, em juízo de admissibilidade, deu seguimento ao recurso extraordinário interposto pela autarquia como representativo de controvérsia, na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC. Quanto ao ponto, incabível o sobrestamento da tramitação processual em razão da admissão do recurso extraordinário como representativo de controvérsia, pois, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.

8. Ademais, o enunciado de Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal atualmente se aplica, inclusive, às questões constitucionais, conforme balizas fixadas pelo próprio Plenário daquela Corte, com repercussão geral, no Recurso Extraordinário autuado sob n.º 590.809/RS. Dada a patente natureza controversa da matéria infraconstitucional tratada nesta demanda rescisória, tendo o e. STF se pronunciado, à época do julgado rescindendo, inclusive no caso concreto, pela inexistência de ofensa direta à Constituição, atrai-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito.

9. Verba honorária fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade da verba honorária devida ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

10. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 5008489-18.2020.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-SJF3 16/09/2020)

Outrossim, bem observando os fundamentos do *decisum* em epígrafe, alhures adiantamos que a suspensão do feito, no nosso modo de ver, mostrava-se imprópria.

Isso porque, como bem explicado por sua Excelência, o Relator do pleito em voga: "Quanto ao ponto, incabível o sobrestamento da tramitação processual em razão da admissão do recurso extraordinário como representativo de controvérsia, pois, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir." (g. n.)

Assim, e somente para fins de reafirmação do nosso convencimento, mesmo que o Supremo Tribunal Federal viesse a corroborar o quanto requerido pela parte autora, essa circunstância imbricar-se-ia com o *iudicium rescisorium*, inalcançável no vertente caso, consoante toda motivação adrede exprimida, *i. e.*, de que incidente o verbete sumular 343 do Supremo Tribunal Federal, a ensejar a improcedência do *iudicium rescindens* e, por consequência, a não caracterização da mácula inserta no inc. V do art. 966 do *Codex* de Processo Civil para a hipótese.

Finalmente, dadas as razões ora exprimidas, igualmente não se há de cogitar tenha incidido o pronunciamento judicial rescindendo em erro de fato, situação *en passant* veiculada pela parte autora, o qual, ademais, sempre ao nosso talante, teoricamente poderia decorrer de violação de norma, *in casu*, não ocorrente, como frisamos.

**3 - DISPOSITIVO**

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA POR CECI ARGENTINO. QUESTÕES PRELIMINARES QUE SE CONFUNDEM COM O *MERITUM CAUSAE*. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. FILIAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. REGRA TRANSITÓRIA. REGRA PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE LEI: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. SÚMULA 343 DO STF. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.**

- Matéria preliminar arguida que se confunde com o mérito.

- Por ocasião em que proferida a decisão vergastada, 09/05/2018 (ID 125616308, p. 119), além dos precedentes jurisprudenciais nela referidos, sobre a *quaestio iuris* esta Corte vinha decidindo no mesmo sentido que o esposado pelo E. Relator do processo subjacente, a saber, desfavoravelmente à pretensão da parte autora.

- O posicionamento do qual a parte requerente reivindica a prevalência apenas tomou aparente contorno de pacificação com o julgamento dos Recursos Especiais 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 11/12/2019, DJe de 17/12/2019, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, admitindo a existência de controvérsia, Tema 999, deliberou sobre 'A possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.879/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data da edição da Lei 9.876/1999)', restando fixada a tese de que, de fato, 'Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999'.

- Entretanto, o assunto não se afigura esgotado, porquanto aguarda manifestação do Supremo Tribunal Federal (Tema 1.102), uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de juízo de admissibilidade, determinou o seguimento de Recurso Extraordinário interposto pelo ente previdenciário, nos termos do art. 1.036, § 1º, do Compêndio Processual Civil de 2015.

- Destarte, induvidoso que a matéria apresentava-se, e ainda se apresenta, controvertida quando prolatado o aresto objurgado, a atrair para a espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Não se há falar em sobrestamento do feito. Mesmo que o Supremo Tribunal Federal venha a corroborar o quanto requerido pela parte autora, essa circunstância imbrica-se com o *iudicium rescisorium*, inalcançável no vertente caso, consoante toda motivação exprimida, *i. e.*, de que incidente o verbete sumular 343 do Supremo Tribunal Federal, a ensejar a improcedência do *iudicium rescindens* e, por consequência, a não caracterização da mácula inserta no inc. V do art. 966 do *Codex* de Processo Civil para a hipótese.

- Dadas as razões ora exprimidas, igualmente não se há de cogitar tenha incidido o pronunciamento judicial rescindendo em erro de fato, situação *en passant* veiculada pela parte autora, o qual, ademais, teoricamente poderia decorrer de violação de norma, *in casu*, não ocorrente, como frisamos.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que tange às custas e despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017636-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: CARLOS FURLANETTI SIERRA

Advogados do(a) AUTOR: ARIELY CASTOR LEOPIZE - SP334119-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**

**Juíza Federal Convocada**

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5025220-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: MOISES SIMON

Advogado do(a) REQUERENTE: FREDERICO LUIZ GONCALVES - MS12349-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia** 17/12/2020**, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5022865-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: PAULO ROBERTO GARCIA

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO GALIL - SP228739-A, FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia** 17/12/2020**, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5015893-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: ALAN OLIVEIRA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) REQUERENTE: DIEGO BEZERRA BASTOS - SP354827-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia** 17/12/2020**, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5025250-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) REQUERENTE: ALEXANDRE CERQUEIRA CASTILHO - SP412830

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 17/12/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **17/12/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 5004461-25.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

EMBARGANTE: STELLA KAMINSKI VASSIMON BARBOSA

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE MARCIO DE TOLEDO PIZA - SP103723-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 17/12/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **17/12/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5029416-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: ALESSANDRO AZEVEDO DA SILVA

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de revisão criminal ajuizada de próprio punho por ALESSANDRO AZEVEDO DA SILVA.

Sem documentos a instruir esta revisão, a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR) certificou que, por meio de consulta pelo Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual (SIAPRO) deste Tribunal ou pelo Sistema PJe, não encontrou nenhum processo, utilizando como parâmetros de pesquisa o nome do requerente (id 145633381).

É o relato do essencial. **Decido**.

A hipótese é de incompetência absoluta desta Corte para analisar o pedido formulado, a teor do que prescreve o art. 108, I, alínea *"b"*, da Constituição da República, já que não há qualquer menção na inicial acerca de julgados proferidos pela Justiça Federal passíveis de revisão criminal.

Posto isso, **julgo extinta** esta revisão criminal, por incompetência absoluta desta Corte.

**Dê-se ciência** ao Ministério Público Federal.

**Comunique-se ao requerente.**

**Decorrido o prazo** para eventual recurso e tomadas as providências necessárias, **arquivem-se** os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019663-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FAUSTO CARDOSO DE CAMARGO, ANA MARIA DE OLIVEIRA, VICTOR DE OLIVEIRA CAMARGO, MAURO DE CAMARGO
REPRESENTANTE: MAURO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429

APELADO: MUNICIPIO DE CANANEIA, UNIÃO FEDERAL, JOAO DUARTE NETO, ELIAS CARDOSO DE MOURA, HELENI PAPAGHEORGIOU DUARTE, MARIA REIS DOS SANTOS, NESTOR ANOTNIO DE CAMARGO (ESPOLIO), LUCILA BURATTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO - SP280171

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019663-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FAUSTO CARDOSO DE CAMARGO, ANA MARIA DE OLIVEIRA, VICTOR DE OLIVEIRA CAMARGO, MAURO DE CAMARGO
REPRESENTANTE: MAURO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429

APELADO: MUNICIPIO DE CANANEIA, UNIÃO FEDERAL, JOAO DUARTE NETO, ELIAS CARDOSO DE MOURA, HELENI PAPAGHEORGIOU DUARTE, MARIA REIS DOS SANTOS, NESTOR ANOTNIO DE CAMARGO (ESPOLIO), LUCILA BURATTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO - SP280171

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de recurso de apelação interposto por FAUSTO CARDOSO DE CAMARGO E OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 01ª Vara da Subseção Judiciária de Registro-SP, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil.

Na inicial (id 4182960-fls. 20/23), sustentam os Autores que, há mais de 15 (quinze) anos, exercem a posse mansa, pacífica e ininterrupta de uma área de terras urbanas que descrevem sucintamente e que mede, em sua totalidade, 1.600 metros quadrados.

A ação foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual da Comarca de Cananéia-SP e, em razão da manifestação de interesse pela União Federal, os autos foram remetidos à Subseção Judiciária de Santos-SP (documento 4182965 – fls. 20) quando, posteriormente, foram redistribuídos à 1ª Vara Federal de Registro-SP, em razão de sua criação através do provimento nº 387, de 05 de junho de 2013, atribuindo-lhe jurisdição sobre o Município de Cananéia/SP (documento 4182967- fls. 20).

Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da ausência de documentos hábeis indispensáveis ao prosseguimento da ação de usucapião, sob o id 4182970.

Opostos embargos de declaração (id 4182971), esses foram julgados improcedentes (id 4182972).

Inconformados, apelam os autores (id 4182973 – fls. 03/22), reiterando, preliminarmente, o teor dos agravos retidos interpostos nos documentos de id 4182962 (fls. 01/02)7 e 4182967 (fls. 03/04), onde aduzem que:

a) a manifestação da União Federal requerendo que a parte autora "indique a área usucapienda em planta, com coordenadas U.T.M., que mostre a localização da área no Município" (id 4182962), seria intempestiva, pois o prazo assinalado para sua manifestação teria se esgotado há muito;

b) a decisão que indeferiu a apresentação dos ítens 7 e 8 da petição que apresenta os quesitos da parte autora ao perito judicial, sob o fundamento de que não guardariam relação com o objeto da perícia (id 4182967 – fls. 03/04), consubstancia-se em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, alegam que:

a) os Apelantes colacionaram memorial descritivo de imóvel com 2.567 (dois mil, quinhentos e sessenta a sete) metros quadrados, porém, para evitar a inclusão de terras da marinha, requereram usucapião de somente 1.600 (mil e seiscentos) metros quadrados, sendo certo que o pedido de reelaboração do Mapa e memorial descritivo da área a menor não foi atendido pelo perito judicial, fato que não foi considerado pelo juízo sentenciante;

b) as alegações da União Federal, no sentido de que a maior parte do terreno em discussão situa-se em área de marinha não encontra amparo no conjunto probatório produzido nos presentes autos, considerando que o perito da União sequer teria tido acesso ao terreno para efetuar as medições necessárias e tampouco há Linha de Preamar Médio de 1831 delimitada na região;

c) a União Federal e o Município de Cananéia apresentaram alegações conflitantes, considerando que ambas pessoas jurídicas de direito público afirmam possuir o domínio sobre o imóvel em discussão;

d) o fato de serem beneficiários da Justiça Gratuita lhes garantiria o direito à realização de laudo pelo perito do Juízo, onde conste a exata localização do terreno pretendido, o que, inclusive, teria sido inicialmente deferido pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santos, em momento anterior à redistribuição do feito à 1ª Vara Federal de Registro;

e) o laudo realizado pelo perito do Juízo, apresentado apenas três anos e meio após sua nomeação para o ato, se mostra imprestável para a solução da lide, eis que nenhum trabalho de engenharia topográfica ou cartográfico foi realizado e nenhum memorial descritivo do imóvel usucapiendo foi apresentado pelo *expert*;

f) a certidão apresentada pela Prefeitura de Cananéia/SP às fls. 112 trata de uma área genérica de 6.330.743,62 (seis milhões, trezentos e trinta mil, setecentos e quarenta e três inteiros e sessenta e dois centésimos) metros quadrados, que não abrangeria a área de 1.600 metros quadrados em discussão;

g) a certidão apresentada pela prefeitura de Cananéia/SP não descreve a fundamentação legal que determinou a incorporação da referida área ao seu patrimônio no ano de 1984, razão pela qual os apelantes requereram a instauração de incidente de falsidade em relação ao referido documento o que teria sido indeferido pelo Juízo de forma não fundamentada;

Pedem, ao final, a declaração de nulidade da sentença recorrida, com o retorno dos autos a Vara de Origem, para a realização de novo laudo pericial e o regular prosseguimento do feito.

Contrarrazões pelo Município de Cananéia (id 4182973 – fls. 24/28) e pela União Federal (id 4182973 - fls. 32/46).

Presente interesse de incapaz, os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, onde o Órgão Ministerial manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019663-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FAUSTO CARDOSO DE CAMARGO, ANA MARIA DE OLIVEIRA, VICTOR DE OLIVEIRA CAMARGO, MAURO DE CAMARGO
REPRESENTANTE: MAURO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429
Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429

APELADO: MUNICIPIO DE CANANEIA, UNIÃO FEDERAL, JOAO DUARTE NETO, ELIAS CARDOSO DE MOURA, HELENI PAPAGHEORGIOU DUARTE, MARIA REIS DOS SANTOS, NESTOR ANOTNIO DE CAMARGO (ESPOLIO), LUCILA BURATTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO - SP280171

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Inicialmente, considerando que os agravos retidos foram interpostos durante a vigência do Código de Processo Civil anterior e, ainda que a apelação tenha sido interposta já sob a vigência do atual Diploma Processual, os mesmos foram reiterados em razões de recurso, passo a apreciá-los.

No que se refere à impugnação do despacho que determinou aos Apelantes que se pronunciassem sobre a manifestação da União Federal, para que "a parte autora indique a área usucapienda em planta, com coordenadas U.T.M., que mostre a localização da área no Município - (id 4182962)", uma vez que seria intempestiva, não merece acolhida.

Nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, vigente à época da interposição do agravo, "*das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento*."

Destarte, considerando que o presente recurso pretende impugnar um simples despacho, cujo teor se limita à determinação de que a parte se pronuncie sobre manifestação da parte adversa, verifico que sequer seria cabível a interposição do agravo retido, que se presta à impugnação de decisões interlocutórias.

Por outro lado, sem que se adentre no mérito da discussão sobre a possibilidade de sua realização pelo perito judicial, é certo que a planta do imóvel, com a exata descrição da área pretendida, além de constar como documento essencial no procedimento referente à ação de usucapião, descrito no Código de Processo Civil anterior, é essencial e indispensável ao conhecimento do pedido, uma vez que delimita seus limites, razão pela qual referido documento deve efetivamente constar dos autos, independentemente de qualquer manifestação da parte ré, podendo sua juntada, inclusive, ser determinada de ofício pelo Juízo.

Tampouco merecem acolhida as razões de inconformismo no que tange ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento, sob o fundamento de que não guardariam relação com o objetivo da perícia, dos quesitos nº 7 e 8 do rol apresentado pelos autores quando da realização da prova pericial determinada pelo Juízo.

No caso concreto, os quesitos indeferidos possuem o seguinte teor, *verbis:*

> *"(...)*
>
> *07- Indicar se houve, ou não, citação dos confrontantes tabulares e de fato;*

*08-Colher informações nas proximidades esclarecendo sobre o exercício da posse nos últimos vinte anos ao ajuizamento da ação, informando quem está na posse do imóvel, há quanto tempo e a que título, indagando sobre a posse exercida pelos autores e esclarecendo quais são as marcas da posse presentes no local (edificação ou plantações). (...) "* (documento 4182966 – fls. 97)

Vê-se, pois, que os quesitos indeferidos efetivamente não guardam a devida pertinência com objetivo da prova pericial realizada nos autos, eis que esta pretende identificar a área do imóvel em discussão, bem como a existência de terrenos de marinha ou áreas de domínio de Pessoa Jurídica de Direito Público na área em discussão, através de trabalho técnico realizado pelo perito do juízo, dentro de sua área de especialidade, que certamente não inclui as questões indeferidas pelo Juízo.

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que "ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte" (HC - 2015.02.33267-0, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/09/2016).

Destarte, nego provimento aos agravos retidos interpostos pela parte autora.

Quanto ao mérito, insurge-se a parte apelante contra decisão que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por ausência de documento indispensável à propositura da ação.

No caso concreto, se mostra importante ressaltar, desde já, que a parte Autora é beneficiária da justiça gratuita e teve seu pedido de produção de prova pericial, no sentido de identificar corretamente a área que pretende usucapir, deferido pelo Juízo de Primeiro Grau, fatos que não foram objeto de inconformismo no presente recurso de apelação.

Com efeito, os Apelantes propuseram a presente ação de usucapião aduzindo, na inicial, a posse de uma área de terras urbanas com 1.600 m2 (documento 4182960 – fls. 20/27) e, ao serem instados a trazer a exata localização do imóvel pretendido, colacionaram memoriais descritivos realizados por profissional de engenharia que descreve uma área de 2.567,00 m2, como sendo aquela que se pretende usucapir (documento 4182961 - Fls. 02/06 e documento 4182963 - fls. 03/07).

Em manifestação posterior, os autores informaram que os "2.567 m2 pertencem ao Lote nº 1115 – Quadra 88, do Setor 40295, em levantamento feito pelo ITESP, e ocupado pelos autores há mais de 30 anos, entretanto os autores requerem na presente Ação de Usucuapião apenas 1.600 m2, desse total, ou seja uma faixa de 20,00 metros de fundos, por 80,00 metros de frente, perfazendo o total de 1.600,00m2" (fls. 36 - documento 4182964), com a finalidade de, segundo os próprios, evitar os terrenos de marinha.

Instaurada a discussão em relação à discrepância entre as áreas constantes do documento e a efetivamente pretendida, os Autores, aduzindo serem beneficiários da Justiça Gratuita, requereram a produção de prova pericial oficial que foi inicialmente deferida pelo Juízo Estadual perante o qual a ação foi proposta e, após os autos terem sido remetidos à Justiça Federal, em razão do interesse da União Federal no feito, foi ratificada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP (documento 4182966 – fls. 92).

As partes apresentaram quesitos (documento 4182966 – fls. 96/98, 103/104 e fls. 106/107), tendo o perito sido devidamente intimado para que, dentre outras especificações, descrevesse exatamente a área ocupada pela parte Autora e a eventual existência de áreas de marinha ou outras áreas de domínio público área em discussão.

Considerando a implementação da 1ª Vara Federal de Registro/SP, cuja jurisdição abrange o território ocupado pelo imóvel em discussão, o feito foi novamente redistribuído (documento 4182967 – fls. 22).

Após a apresentação do Laudo Pericial de Avaliação (documento 4182967 – fls. 55/60), a parte autora e a União Federal se manifestaram no sentido de que o perito do Juízo não teria realizado o trabalho técnico para identificar corretamente o imóvel em discussão, eis que, sem qualquer fundamentação, teria remetido a resposta do referido quesito ao memorial descritivo e Planta de Situação trazidos pelos próprios Autores (autores documento 4182967 – fls. 63/67 / União Federal conclusões constantes do documento 4182969 – fls. 01/04 ), que descreve a área de 2.567 m2 e que motivou o pedido de realização da prova pericial.

Nesse sentido manifestou-se o assistente técnico designado pela União Federal, *in verbis:*

*"(...) na maioria das perícias de que participei até hoje, quase todos os Peritos fizeram novo levantamento topográfico, medidas através de trena ou com equipamento de geoprocessamento, mais ou menos sofisticado, sempre no sentido de aferir as medidas corretas dos imóveis, apresentando planta e memorial de sua autoria ou justificando a adoção de planta e memorial antes apresentado, pela constatação de sua exatidão.*

*Até para verificar se a posse é real, para efeito de usucapião, deveriam ser indicadas em escala correta todas as construções e benfeitorias edificadas pelos Autores e as divisas e confrontações efetivas do terreno possuído. (...)"* (documento 4182969 – fls. 37)

Com efeito, ao deferir a produção da prova pericial, o Juízo de primeiro grau fixou entre os pontos controvertidos *"a inclusão, ou não, da área usucapienda, total ou parcialmente, dentro dos limites da propriedade da União ou do Município de Cananéia, o que influencia na determinação de sua natureza e em sua sujeição à prescrição aquisitiva"* (documento 4182966 – fls. 92), restando clara a necessidade de aferição da exata localização do imóvel. Havendo, ainda, a existência de quesitos expressos nesse sentido, apresentados pelas partes (documento 4182966 – fls. 96/98, 103/104 e fls. 106/107).

Destarte, delimitados os pontos controvertidos no caso concreto, caberia ao Perito designado a realização de trabalho técnico/científico que resultasse em um documento que permita ao Juízo e às partes aferirem a exata localização do imóvel ou, caso o *expert* entenda que o documento já constante dos autos deva ser considerado, deverá fazê-lo de forma fundamentada, com embasamento técnico decorrente de sua área de *expertise*.

Por sua vez, cumpre ao Juiz utilizar-se dos meios legais à sua disposição para garantir a realização de um laudo pericial que atenda aos fins para o qual foi designado, transmitindo ao Magistrado o conhecimento técnico/científico necessário para a prolação de uma decisão de resolução da lide, sendo até mesmo possível a designação de outro profissional para a realização de novo laudo pericial.

E, uma vez deferida a elaboração da prova pericial pelo perito judicial, que não teria sido realizada a contento por aparente desídia do profissional designado para sua realização, a prolação de sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que caberia à Parte Autora a produção da referida prova demonstra um comportamento contraditório por parte do próprio Juízo, que se mostra inadmissível.

Importante consignar que a r. sentença impugnada foi proferida em 20/09/2017, já sob a vigência do atual Código de Processo Civil que, dentre outros institutos voltados à efetividade do processo, prestigia o princípio da primazia do julgamento do mérito, nos termos de sua artigo 4º.

Por fim, cabe consignar que, como já ressaltado no presente voto, a parte Autora demonstrou tempestivamente a sua irresignação em relação ao Laudo Pericial apresentado, não se podendo falar em preclusão da referida questão.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto pela Parte Autora para, decretada a nulidade da decisão recorrida, determinar o retorno dos autos ao Juízo sentenciante, para que seja realizada prova pericial que, de forma fundamentada, identifique a área objeto do litígio e seja dado regular prosseguimento ao feito.

**É COMO VOTO.**

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. MERO DESPACHO. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. INDEFERIMENTO DE QUESITOS IMPERTINENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVOS RETIDOS DESPROVIDOS. DEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. LAUDO PERICIAL IMPRESTÁVEL. DOCUMENTO IMPRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Considerando que o presente recurso pretende impugnar um simples despacho, cujo teor se limita à determinação de que a parte se pronuncie sobre manifestação da parte adversa, verifico que sequer seria cabível a interposição do agravo retido, que se presta à impugnação de decisões interlocutórias.

2. Sem que se adentre no mérito da discussão sobre a possibilidade de sua realização pelo perito judicial, é certo que a planta do imóvel, com a exata descrição da área pretendida, além de constar como documento essencial no procedimento referente à ação de usucapião, descrito no Código de Processo Civil anterior, é essencial e indispensável ao conhecimento do pedido, uma vez que delimita seus limites, razão pela qual referido documento deve efetivamente constar dos autos, independentemente de qualquer manifestação da parte ré, podendo sua juntada, inclusive, ser determinada de ofício pelo Juízo.

3. Tampouco merecem acolhida as razões de inconformismo no que tange ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de quesitos apresentados pelos autores quando da realização da prova pericial, sob o fundamento de que não guardariam relação com o objetivo da perícia.

4. Os quesitos indeferidos efetivamente não guardam a devida pertinência com objetivo da prova pericial realizada nos autos, eis que esta pretende identificar a área do imóvel em discussão, bem como a existência de terrenos de marinha ou áreas de domínio de Pessoa Jurídica de Direito Público na área em discussão, através de trabalho técnico realizado pelo perito do juízo, dentro de sua área de especialidade, que certamente não inclui as questões indeferidas pelo Juízo.

5. Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que "ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte" (HC - 2015.02.33267-0, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/09/2016).

6. Agravos retidos rejeitados.

7. Insurge-se a parte apelante contra decisão que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por ausência de documento indispensável à propositura da ação.

8. importante ressaltar que a parte Autora é beneficiária da justiça gratuita e teve seu pedido de produção de prova pericial, no sentido de identificar corretamente a área que pretende usucapir, deferido pelo Juízo de Primeiro Grau, fatos que não foram objeto de inconformismo no presente recurso de apelação.

9. Delimitados os pontos controvertidos no caso concreto, caberia ao Perito designado a realização de trabalho técnico/científico que resultasse em um documento que permita ao Juízo e às partes aferirem a exata localização do imóvel ou, caso o expert entenda que o documento já constante dos autos deva ser considerado, deverá fazê-lo de forma fundamentada, com embasamento técnico decorrente de sua área de expertise.

10. Cumpre ao Juiz utilizar-se dos meios legais à sua disposição para garantir a realização de um laudo pericial que atenda aos fins para o qual foi designado, transmitindo ao Magistrado o conhecimento técnico/científico necessário para a prolação de uma decisão de resolução da lide, sendo até mesmo possível a designação de outro profissional para a realização de novo laudo.

11. Uma vez deferida a elaboração da prova pericial pelo perito judicial, a qual não foi realizada a contento por aparente desídia do profissional designado para sua realização, a prolação de sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que caberia à Parte Autora a produção da referida prova, demonstra um comportamento contraditório por parte do próprio Juízo, que se mostra inadmissível.

12. Cabe consignar que, como já ressaltado no presente voto, a parte Autora demonstrou tempestivamente a sua irresignação em relação ao Laudo Pericial apresentado, não se podendo falar em preclusão da referida questão.

13. Recurso provido para que decretada a nulidade da decisão recorrida, determinar o retorno dos autos ao Juízo sentenciante, para que seja realizada prova pericial que, de forma fundamentada, identifique a área objeto do litígio e seja dado regular prosseguimento ao feito.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso interposto pela Parte Autora para, decretada a nulidade da decisão recorrida, determinar o retorno dos autos ao Juízo sentenciante, para que seja realizada prova pericial que, de forma fundamentada, identifique a área objeto do litígio e seja dado regular prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016646-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BARTINIKOSKY ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE LEAO MENDES - SP375463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016646-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BARTINIKOSKY ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE LEAO MENDES - SP375463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por MARIA APARECIDA BARTINIKOSKY ANDRADE, para determinar a imediata reinclusão da requerente no sistema de saúde da aeronáutica, como dependente.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a Agravada não se encontra na condição de dependente para ser beneficiária do FUNSA porque recebe remuneração da iniciativa privada.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id135338156).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016646-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BARTINIKOSKY ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE LEAO MENDES - SP375463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que concedeu tutela provisória de urgência para determinar a manutenção da agravada como beneficiária do plano de assistência médica hospitalar da Aeronáutica, em razão do recebimento de remuneração da iniciativa privada.

A Agravada foi excluída do FUNSA com base no item 5.21 da Portaria COMGE nº 643/3, segundo o qual "as filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar".

Contudo, o direito à assistência médica encontra-se previsto no artigo 50 da Lei nº 6.880/1990, cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurados ao militar e seus dependentes, sem limitação de idade nem comprovação da dependência econômica.

Assim, a norma regulamentadora não poderia impor limitações à fruição da assistência à saúde não previstas em lei.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FUNSA. PORTARIA COMGEP N. 643/3. REINCLUSÃO PENSIONISTA FILHA MAIOR. LEI N. 3.765/58. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a inaplicabilidade da Portaria COMGEP N. 643/3, de 12.04.2017 e determinar a reinclusão da autora, pensionista, no Sistema de Saúde da Aeronáutica. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).

2. A pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, posto que óbito do instituidor da pensão ocorreu em 01.05.1983, cuja assistência médica era regida pela Lei n. 5.787/72. O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (art. 50 - Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes.

3. A autora, na qualidade de pensionista (pensão militar concedida antes do advento da MP 2.215-10/2001) era, até 01.2018, beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGE n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.)

4. Não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação. De acordo com o art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.

5. Verifica-se dos contracheques da autora que a mesma, até DEZ 2017 contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS, atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do FUNSA..

6. Sentença trouxe desfecho adequado à controvérsia, ao determinar a reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía desde 1983, posto ser autora beneficiária de pensão militar concedida antes do da modificações operadas pela MP 2.215-10. Precedentes das Cortes Regionais.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002659-18.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. REINCLUSÃO EM PLANO DE SAÚDE. DEPENDÊNCIA. LEI 6.880/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto defiro o pedido de tutela de urgência para compelir a ré a prestar assistência médico-hospitalar à autora, reincluindo-a no plano de saúde do qual foi excluída, no prazo de 24 horas. (...)". Alega a agravante que a agravada não pode ser considerada dependente de seu pai falecido e afirma que a pensionista militar não está relacionada entre aqueles que permanecem como dependentes após o falecimento do militar, nos termos do artigo 50 § 2º, VII da Lei nº 6.880/80 e inciso 5.5 da NSCA 160- 5/2017. Afirma que o sistema de saúde da Aeronáutica contempla os militares e seus dependentes, mas não as pensionistas, de modo que a pretensão da agravada encontra óbice no artigo 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80. A Lei 6.880/80 trouxe em seu artigo 50 os direitos dos militares relativos a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes. Recentemente – em 12.04.2017 – O Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei. Entretanto, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão do falecido pai (Num. 8211803 – Pág. 5), o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030271-52.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2019)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR. DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA MANUTENÇÃO DE FILHA PENSIONISTA NO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O direito à assistência médica encontra-se previsto no artigo 50 da Lei nº 6.880/1990, cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurados ao militar e seus dependentes, sem limitação de idade nem comprovação da dependência econômica.

5. A norma regulamentadora não poderia impor limitações à fruição da assistência à saúde não previstas em lei.

6. Agravo de instrumento não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014416-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014416-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto por Ambiental Transporte Urbanos S/A contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

A parte agravante alega, em síntese, que a matéria suscitada é passível de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria de ordem pública que não demanda dilação probatória.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014416-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.*

*Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:*

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.*

*Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:*

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQÜIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.*

*1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.*

*2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.*

*II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução.III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.*

*1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.*

*2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenso co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.*

*4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*

*(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johonsom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.*

*1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.*

*2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.).*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.*

*3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.*

*4. Agravo Legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação).*

*Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada."*

Com efeito, a matéria suscitada pela parte agravante, qual seja, a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal e a necessidade de expedição de certidão de regularidade fiscal, demanda ampla dilação probatória, por se tratar de matéria de fato que exige a análise da existência de responsabilidade solidária da parte agravante/excipiente pelo crédito exequendo em virtude da formação de grupo econômico de fato, com a ocorrência de confusão patrimonial e desvio de finalidade.

No mais, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014416-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO VISTA**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.**

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao e. Relator para **divergir** de seu Voto.

Cuida-se de agravo interno interposto por **AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A** contra decisão de Sua Excelência que, monocraticamente, negou provimento ao agravo de instrumento (ID 97899476).

Sustenta a agravante (ID 106390794):

a) *"tem direito à emissão de certidão, ainda que positiva com efeito de negativa, mesmo que remanesçam débitos tributários de outros estabelecimentos do mesmo grupo econômico e a responsabilidade fiscal atribuída pela União no curso do processo"*;

b) *"o D. Desembargador Relator, com a devida vênia, laborou em equívoco ao invocar a Súmula nº 393 do C. STJ, posto que as arguições eram cognoscíveis de ofício, sem necessidade de elementos probatórios"*;

c) *"também não restou caracterizada a hipótese do art. 932, IV, "a" do CPC, a fim de autorizar o julgamento monocrático"*;

d) *"a decisão se omitiu em relação ao mérito, pois deixou de apreciar todos os argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, o que viola os termos do art. 1022, § 1º, c/c 489, §1, IV, do CPC"*;

e) *"não se está diante de uma fundamentação sucinta, mas verdadeira negativa da prestação jurisdicional, posto que o julgado proferido nos autos sequer discorreu um único parágrafo sobre as alegações apresentadas"*.

Requer a agravante que *"seja anulada a r. decisão monocrática proferida fora das hipóteses legais do art. 932 do CPC, tendo em vista a inaplicabilidade da Súmula 393 do E. STJ no caso em concreto"*, e ainda *"que sejam devidamente apreciadas as matérias suscitadas em sede de Agravo de Instrumento omitidas e não apreciadas em sede de Embargos de Declaração, inclusive para fim de conceder a tutela recursal postulada, nos moldes iniciais deste Agravo de Instrumento, permitindo-se a emissão de certidão de regularidade fiscal, porquanto restam presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, previstos no art. 300 c/c 995, parágrafo único, do NCPC"*.

Ao examinar o agravo de instrumento, entendeu Sua Excelência:

*"A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.*

*Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:*

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução".*

Com a devida vênia, tenho que a solução apresentada pelo eminente Desembargador Federal relator não se ajusta à hipótese.

A leitura atenta dos autos revela que foi decidida matéria distinta da retratada pela agravante.

Note-se. O agravo de instrumento foi interposto pela **AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A**, coexecutada no executivo fiscal de origem, contra decisão que indeferiu seu pedido de provimento jurisdicional que lhe *"assegure o direito de emitir certidão negativa de débitos ou positiva com efeito de negativa"*.

A mencionada decisão agravada encontra-se assim lançada na origem (ID 68284674 - Pág. 94/95):

*"Fls. 832/850: INDEFIRO o pedido apresentado pela coexecutada AMBIENTAL TRANSPORTES por absoluta falta de previsão legal.*

*Impende ressaltar, por oportuno, que a alegada urgência, no caso dos autos, foi criada por obra da própria coexecutada acima aludida. Explica-se:*

*Conforme suas próprias declarações, a publicação no Diário Oficial do Município de São Paulo que lhe deu sessenta dias para a apresentação da prova de regularidade fiscal se deu em 05/04/2019. Nada obstante, o requerimento ora analisado somente foi apresentado em 04/06/2019, ou seja, na véspera do seu termo final.*

*Conclui-se, portanto, que a coexecutada em questão agiu de forma a criar o que pode se chamar de 'urgência programada' na tentativa de pressionar este Juízo a decidir a seu favor.*

*Finalmente, cumpre assentar que o precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região invocado não se aplica ao caso dos autos, na medida em que nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023691-06.2018.4.03.0000, tratou-se da relação entre matriz e filial, o que, conforme longamente assentado na decisão de fls. 749/754-verso, não é o caso dos autos.*

*Cumpra-se o quanto já determinado em sobredita decisão.*

*Int."*

Na r. decisão monocrática ID 97899476 não há referência a qualquer dos argumentos expendidos pela agravante, pois na petição inicial sustentou:

a) *"conforme foi publicado em 05/04/2019 no Diário Oficial de São Paulo, a Agravante é uma das empresas vencedoras da nova Concessão de Transporte Público junto ao Município, (LOTE AR9), devendo apresentar a prova de regularidade fiscal para assinar o contrato, tendo sido concedido na época o prazo de 60 (sessenta) dias para a apresentação do aludido documento, o qual se encerrou em 05/06/2019"*;

b) *"foi incluída no polo passivo do presente feito, de forma 'inaldita altera parte', por meio da r. decisão proferida em 13/03/2019, ante ao acolhimento do pleito fazendário, a qual postulou pelo redirecionamento da cobrança"*;

c) *"em que pese não seja integrante do Grupo Econômico de fato, consistindo em empresa autônoma, com CNPJ independente e sem qualquer vínculo com o fato gerador, antes mesmo de ser citada teve a inclusão em sua situação fiscal de apontamento relativo a Execução Fiscal originária deste recurso, impedindo a emissão da prova de regularidade fiscal"*;

d) *"além da assinatura do contrato de concessão, há necessidade de se proceder imediatamente a assinatura do contrato emergencial junto a SPTRANS, conforme Carta DP/SCS nº 257/2019, sendo que a agravante vem sendo compelida ao pagamento de multas diárias (docs. anexos) estando, inclusive, correndo o risco de cassação do contrato em questão"*;

e) *"foi considerada como responsável tributária 'sem que tivesse direito de defesa e o contraditório', incorrendo deste modo em violação ao disposto no art. 5º, LV, da Carta Constitucional, e o caput do art. 9º do CPC, sendo certo que 'in casu', não havia perecimento de direito para a parte credora de modo a justificar o redirecionamento sem a garantia do direito de defesa"*;

f) *"opôs exceção de pré-executividade pleiteando em sede preliminar a nulidade do título executivo em razão da S nº 392 do STJ, bem como a sua exclusão da relação jurídico-tributária por violação do disposto nos arts. 146, III, b, da Constituição Federal, bem como dos artigos 124, I e II, 128, 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil e artigo 133 e seguintes do Código de Processo Civil"*;

g) *"conforme entendimento consolidado pelo C. STJ a empresa que tenha CNPJ individual tem direito à certidão positiva com efeito de negativa, mesmo que remanesçam débitos tributários de outros estabelecimentos do mesmo grupo econômico por constituírem em estabelecimentos autônomos para fins fiscais, respondendo, deste modo, cada uma, pelos seus próprios débitos tributários, em observância do disposto no art. 127, II, do CTN"*;

h) *"considerando que a Ambiental Transportes SA. passou a responder pelo débito em cobro na presente execução em decorrência do reconhecimento de suposta responsabilidade tributária, 'que ainda está sendo discutida em sede exceção de pré-executividade', 'ad cautelam', revela-se imperativo que se resguarde o seu direito de obter a prova de regularidade fiscal, ainda que positiva com efeito de negativa, de modo a evitar o perecimento de direito"*;

i) *"o pedido de redirecionamento das dívidas tributárias em face da Agravante tem se dado sem qualquer elemento probatório que vincule a Autora ao fato gerador do tributo"*;

j) *"o próprio ordenamento jurídico consagra o princípio da preservação da empresa, não podendo a Agravante ser penalizada por débitos fiscais pertencentes a terceiros"*.

A final, a agravante requereu que *"seja dado integral provimento ao recurso, confirmando os termos da tutela que vier a ser concedida, porquanto a exceção de pré-executividade sequer foi apreciada pelo Juízo a quo, além de que o débito impeditivo da certidão decorre de fato gerador praticado por terceiro, sendo certo que os precedentes do E. TRF3 e C. STJ garantem a emissão de CND/CPEN ao estabelecimento com CNPJ autônomo em relação ao Grupo"*.

Infere-se, portanto, que restou inobservado o princípio da congruência ou adstrição, circunstância a acarretar necessariamente a nulidade da decisão.

É iterativa a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

*"ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECISÃO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO DO IMPETRANTE. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.*

*(...)*

*5. O art. 460 do CPC/73 consagra o princípio da adstrição da sentença ao pedido do autor, cuja ratio se vincula ao princípio do dispositivo previsto no art. 262 do CPC, segundo o qual o juiz fica limitado ao pedido do autor.*

*6. Reconhecida a ocorrência de julgamento extra petita, impõe-se anulação dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem, bem como a devolução destes autos, para que a lide seja apreciada nos limites em que foi proposta. Nesse sentido: AgRg no RMS 28.467/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011; RMS 22.266/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010; RMS 18.655/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 16/08/2007, p. 286.*

*Agravo interno improvido."*

*(AgInt no RMS 43.443/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 18/08/2016)*

Confira-se ainda o precedente jurisprudencial repetitivo julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*(...)*

*8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

Ante o exposto, com a devida vênia ao eminente Relator, voto por **dar provimento** ao agravo interno, para **anular** a decisão monocrática ID 97899476, com determinação ao Juízo de origem que analise, fundamentadamente, os pedidos deduzidos, conforme fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas (Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ).

II. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

III. Agravo interno a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, com a apresentação do voto-vista do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Helio Nogueira; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava provimento para anular a decisão monocrática ID 97899476, com determinação ao Juízo de origem que analise, fundamentadamente, os pedidos deduzidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015438-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GUERINO BANZOLI NETO, GILBERTO CAMARGO RIBEIRO, GILBERTO DE STEFANI, GUSTAVO MEDEIROS FERREIRA GOMES, HELIO TEIXEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015438-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GUERINO BANZOLI NETO, GILBERTO CAMARGO RIBEIRO, GILBERTO DE STEFANI, GUSTAVO MEDEIROS FERREIRA GOMES, HELIO TEIXEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissões no aresto e a inobservância do julgamento estendido (artigo 942 do CPC).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015438-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GUERINO BANZOLI NETO, GILBERTO CAMARGO RIBEIRO, GILBERTO DE STEFANI, GUSTAVO MEDEIROS FERREIRA GOMES, HELIO TEIXEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)."

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito".

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. JULGAMENTO POR MAIORIA. ART. 942 DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ALIENAÇÃO DA MARCA DA EMPRESA EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA. MÁ-FÉ DA ADQUIRENTE (SÚMULA 375/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CC/2002. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO EM AÇÃO ACIDENTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Incidência da Súmula 284 do STF.

**2. As hipóteses de ampliação do quórum para o julgamento do órgão colegiado são restritas, incidindo apenas em caso de pronunciamento não unânime em apelação, em ação rescisória ou em agravo de instrumento, sendo que, quanto a este último, tão somente quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito (§ 3º, II, do art. 942 do CPC/2015). Especificamente no que se refere ao agravo de instrumento, a interpretação restritiva do dispositivo impõe concluir que a regra se dirige apenas às ações de conhecimento, não se aplicando ao processo de execução e, por extensão, ao cumprimento de sentença, como no caso.**

[...]

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1233242 2018.00.06597-0, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/09/2018 ..DTPB:.)" **(g.n.)**

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 942 DO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TÉCNICA DE COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ÍNDICE DE 28, 86%. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. NÃO FOI DETERMINADA NESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 1.281.977/SC O TERMO FINAL PARA O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. TÃO SOMENTE A PARTIR DE QUANDO SERIA POSSÍVEL ADMITIR-SE A COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ ADIMPLIDOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA QUE NÃO SE VERIFICA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IF/SC A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Em seu Apelo Especial, sustenta a parte recorrente que o acórdão viola os arts. 489, § 3o., 942, caput e 3o., II, 494, 502, 503, 505 e 509 do CPC/2015; 1o., 2o. do Decreto 2.693/1998; 2o. da Portaria MARE 2.179/1998; 6o. da Lei 8.622/1993; 1o.,2o.,3o. da Lei 8.627/1993, 884 do CC, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso; (b) reformada a decisão de primeira instância por maioria de votos, caberia à Corte de origem prosseguir no julgamento do feito em seção designada com a presença de outros julgadores, convocados nos termos do regimento interno; (c) o acórdão recorrido viola a coisa julgada e o instituto da preclusão ao alterar as premissas já fixadas no julgamento do REsp. 1.281.977/SC.

3. É o relatório.

**4. De início, quanto à alegada violação do art. 942 do CPC/2015, a insurgência não prospera. O texto do dispositivo é claro ao prescrever que a técnica diferenciada de julgamento só será exigível nas hipóteses em que o Agravo de Instrumento julgue antecipadamente o mérito da demanda, o que permite a interpretação de que tal dispositivo se dirige às ações de conhecimento, não se aplicando, assim, ao processo de execução, como na hipótese dos autos.**

[...]

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.770 - SC (2017/0221094-7), Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, 26/02/2018)" **(g.n.)**

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 942 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

2. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

3. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

4. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

5. Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". Precedentes do C. STJ.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013804-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: TELMA PEREIRA, TERESA CRISTINA CARNEIRO, TERESINHA NILSE DE CAMPOS, TSUTOMU NAGAOKA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013804-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: TELMA PEREIRA, TERESA CRISTINA CARNEIRO, TERESINHA NILSE DE CAMPOS, TSUTOMU NAGAOKA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissões no aresto e a inobservância do julgamento estendido (artigo 942 do CPC).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013804-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: TELMA PEREIRA, TERESA CRISTINA CARNEIRO, TERESINHA NILSE DE CAMPOS, TSUTOMU NAGAOKA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)."

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito".

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. JULGAMENTO POR MAIORIA. ART. 942 DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ALIENAÇÃO DA MARCA DA EMPRESA EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA. MÁ-FÉ DA ADQUIRENTE (SÚMULA 375/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CC/2002. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO EM AÇÃO ACIDENTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Incidência da Súmula 284 do STF.

**2. As hipóteses de ampliação do quórum para o julgamento do órgão colegiado são restritas, incidindo apenas em caso de pronunciamento não unânime em apelação, em ação rescisória ou em agravo de instrumento, sendo que, quanto a este último, tão somente quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito (§ 3º, II, do art. 942 do CPC/2015). Especificamente no que se refere ao agravo de instrumento, a interpretação restritiva do dispositivo impõe concluir que a regra se dirige apenas às ações de conhecimento, não se aplicando ao processo de execução e, por extensão, ao cumprimento de sentença, como no caso.**

[...]

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1233242 2018.00.06597-0, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/09/2018 ..DTPB:.)" **(g.n.)**

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 942 DO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TÉCNICA DE COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ÍNDICE DE 28, 86%. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. NÃO FOI DETERMINADA NESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 1.281.977/SC O TERMO FINAL PARA O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. TÃO SOMENTE A PARTIR DE QUANDO SERIA POSSÍVEL ADMITIR-SE A COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ ADIMPLIDOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA QUE NÃO SE VERIFICA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IF/SC A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Em seu Apelo Especial, sustenta a parte recorrente que o acórdão viola os arts. 489, § 3o., 942, caput e 3o., II, 494, 502, 503, 505 e 509 do CPC/2015; 1o., 2o. do Decreto 2.693/1998; 2o. da Portaria MARE 2.179/1998; 6o. da Lei 8.622/1993; 1o.,2o.,3o. da Lei 8.627/1993, 884 do CC, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso; (b) reformada a decisão de primeira instância por maioria de votos, caberia à Corte de origem prosseguir no julgamento do feito em seção designada com a presença de outros julgadores, convocados nos termos do regimento interno; (c) o acórdão recorrido viola a coisa julgada e o instituto da preclusão ao alterar as premissas já fixadas no julgamento do REsp. 1.281.977/SC.

3. É o relatório.

**4. De início, quanto à alegada violação do art. 942 do CPC/2015, a insurgência não prospera. O texto do dispositivo é claro ao prescrever que a técnica diferenciada de julgamento só será exigível nas hipóteses em que o Agravo de Instrumento julgue antecipadamente o mérito da demanda, o que permite a interpretação de que tal dispositivo se dirige às ações de conhecimento, não se aplicando, assim, ao processo de execução, como na hipótese dos autos.**

[...]

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.770 - SC (2017/0221094-7), Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, 26/02/2018)" **(g.n.)**

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 942 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

2. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

3. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

4. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

5. Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". Precedentes do C. STJ.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011217-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE AMERICO PEREIRA DO AMARAL, GISELA DE LIMA VELLOSA BARBIERI, FRANCISCO JOSE DE LACERDA, ELIZABETH AKEMI HORIGUCHI MATUBARA, FRANCISCO CARLOS ROSA RUIZ

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011217-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE AMERICO PEREIRA DO AMARAL, GISELA DE LIMA VELLOSA BARBIERI, FRANCISCO JOSE DE LACERDA, ELIZABETH AKEMI HORIGUCHI MATUBARA, FRANCISCO CARLOS ROSA RUIZ

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissões no aresto e a inobservância do julgamento estendido (artigo 942 do CPC).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011217-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE AMERICO PEREIRA DO AMARAL, GISELA DE LIMA VELLOSA BARBIERI, FRANCISCO JOSE DE LACERDA, ELIZABETH AKEMI HORIGUCHI MATUBARA, FRANCISCO CARLOS ROSA RUIZ

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)."

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito".

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. JULGAMENTO POR MAIORIA. ART. 942 DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ALIENAÇÃO DA MARCA DA EMPRESA EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA. MÁ-FÉ DA ADQUIRENTE (SÚMULA 375/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CC/2002. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO EM AÇÃO ACIDENTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Incidência da Súmula 284 do STF.

**2. As hipóteses de ampliação do quórum para o julgamento do órgão colegiado são restritas, incidindo apenas em caso de pronunciamento não unânime em apelação, em ação rescisória ou em agravo de instrumento, sendo que, quanto a este último, tão somente quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito (§ 3º, II, do art. 942 do CPC/2015). Especificamente no que se refere ao agravo de instrumento, a interpretação restritiva do dispositivo impõe concluir que a regra se dirige apenas às ações de conhecimento, não se aplicando ao processo de execução e, por extensão, ao cumprimento de sentença, como no caso.**

[...]

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1233242 2018.00.06597-0, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/09/2018 ..DTPB:.)" **(g.n.)**

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 942 DO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TÉCNICA DE COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ÍNDICE DE 28, 86%. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. NÃO FOI DETERMINADA NESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 1.281.977/SC O TERMO FINAL PARA O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. TÃO SOMENTE A PARTIR DE QUANDO SERIA POSSÍVEL ADMITIR-SE A COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ ADIMPLIDOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA QUE NÃO SE VERIFICA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IF/SC A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Em seu Apelo Especial, sustenta a parte recorrente que o acórdão viola os arts. 489, § 3o., 942, caput e 3o., II, 494, 502, 503, 505 e 509 do CPC/2015; 1o., 2o. do Decreto 2.693/1998; 2o. da Portaria MARE 2.179/1998; 6o. da Lei 8.622/1993; 1o.,2o.,3o. da Lei 8.627/1993, 884 do CC, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso; (b) reformada a decisão de primeira instância por maioria de votos, caberia à Corte de origem prosseguir no julgamento do feito em seção designada com a presença de outros julgadores, convocados nos termos do regimento interno; (c) o acórdão recorrido viola a coisa julgada e o instituto da preclusão ao alterar as premissas já fixadas no julgamento do REsp. 1.281.977/SC.

3. É o relatório.

**4. De início, quanto à alegada violação do art. 942 do CPC/2015, a insurgência não prospera. O texto do dispositivo é claro ao prescrever que a técnica diferenciada de julgamento só será exigível nas hipóteses em que o Agravo de Instrumento julgue antecipadamente o mérito da demanda, o que permite a interpretação de que tal dispositivo se dirige às ações de conhecimento, não se aplicando, assim, ao processo de execução, como na hipótese dos autos.**

[...]

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.770 - SC (2017/0221094-7), Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, 26/02/2018)" **(g.n.)**

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 942 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

2. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

3. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

4. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

5. Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". Precedentes do C. STJ.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004617-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO AUGUSTO MACHADO, ANTONIO CLARETE DA SILVA, ANTONIO DONIZETE PASCHOAL, ANTONIO JOSE FURLAN, ANTONIO SHIGUERU SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004617-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO AUGUSTO MACHADO, ANTONIO CLARETE DA SILVA, ANTONIO DONIZETE PASCHOAL, ANTONIO JOSE FURLAN, ANTONIO SHIGUERU SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissões no aresto e a inobservância do julgamento estendido (artigo 942 do CPC).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004617-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO AUGUSTO MACHADO, ANTONIO CLARETE DA SILVA, ANTONIO DONIZETE PASCHOAL, ANTONIO JOSE FURLAN, ANTONIO SHIGUERU SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)."

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito".

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. JULGAMENTO POR MAIORIA. ART. 942 DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ALIENAÇÃO DA MARCA DA EMPRESA EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA. MÁ-FÉ DA ADQUIRENTE (SÚMULA 375/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CC/2002. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO EM AÇÃO ACIDENTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Incidência da Súmula 284 do STF.

**2. As hipóteses de ampliação do quórum para o julgamento do órgão colegiado são restritas, incidindo apenas em caso de pronunciamento não unânime em apelação, em ação rescisória ou em agravo de instrumento, sendo que, quanto a este último, tão somente quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito (§ 3º, II, do art. 942 do CPC/2015). Especificamente no que se refere ao agravo de instrumento, a interpretação restritiva do dispositivo impõe concluir que a regra se dirige apenas às ações de conhecimento, não se aplicando ao processo de execução e, por extensão, ao cumprimento de sentença, como no caso.**

[...]

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1233242 2018.00.06597-0, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/09/2018 ..DTPB:.)"**(g.n.)**

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 942 DO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TÉCNICA DE COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ÍNDICE DE 28, 86%. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. NÃO FOI DETERMINADA NESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 1.281.977/SC O TERMO FINAL PARA O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. TÃO SOMENTE A PARTIR DE QUANDO SERIA POSSÍVEL ADMITIR-SE A COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ ADIMPLIDOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA QUE NÃO SE VERIFICA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IF/SC A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Em seu Apelo Especial, sustenta a parte recorrente que o acórdão viola os arts. 489, § 3o., 942, caput e 3o., II, 494, 502, 503, 505 e 509 do CPC/2015; 1o., 2o. do Decreto 2.693/1998; 2o. da Portaria MARE 2.179/1998; 6o. da Lei 8.622/1993; 1o.,2o.,3o. da Lei 8.627/1993, 884 do CC, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso; (b) reformada a decisão de primeira instância por maioria de votos, caberia à Corte de origem prosseguir no julgamento do feito em seção designada com a presença de outros julgadores, convocados nos termos do regimento interno; (c) o acórdão recorrido viola a coisa julgada e o instituto da preclusão ao alterar as premissas já fixadas no julgamento do REsp. 1.281.977/SC.

3. É o relatório.

**4. De início, quanto à alegada violação do art. 942 do CPC/2015, a insurgência não prospera. O texto do dispositivo é claro ao prescrever que a técnica diferenciada de julgamento só será exigível nas hipóteses em que o Agravo de Instrumento julgue antecipadamente o mérito da demanda, o que permite a interpretação de que tal dispositivo se dirige às ações de conhecimento, não se aplicando, assim, ao processo de execução, como na hipótese dos autos.**

[...]

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.770 - SC (2017/0221094-7), Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, 26/02/2018)" **(g.n.)**

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 942 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

2. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

3. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

4. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

5. Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". Precedentes do C. STJ.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000978-71.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CESAR BASSO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

ID 144856543: Defiro.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetou o Recurso Especial 1.799.288/PR para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC) e determinou a suspensão de todos os processos pendentes, no território nacional, que versem sobre a temática da prescrição da pretensão indenizatória decorrente de vícios de construção em imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Confira-se:

*PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.*

*1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." 2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.*
*(ProAfR no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)*

Dessa forma, considerando que a sentença de improcedência do pedido formulado nestes autos tem como fundamento principal a ocorrência de prescrição, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento do REsp 1.799.288/PR.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013977-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID 144656711:

1) Defiro o pedido de intimações exclusivamente em nome do advogado HALLEY HENARES NETO, inscrito na OAB/SP sob o Nº 125.645.

Anote-se.

2) Homologo o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento formulado pela parte agravante, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022371-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RADIOTERAPIA ONCOCLINICAS RIBEIRAO PRETO LTDA., INSTITUTO ONCOLOGICO DE RIBEIRAO PRETO S.A., INSTITUTO ONCOLOGICO DE RIBEIRAO PRETO LTDA, INSTITUTO ONCOLOGICO DE RIBEIRAO PRETO LTDA, INSTITUTO ONCOLOGICO DE RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo" (ID 145086712), resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-81.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANDEIRANTE AUTO PECAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI - EPP, MARCIO MORVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO SCALON BUCK - SP102722-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO SCALON BUCK - SP102722-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Recebo a petição ID 142706567 como pedido de desistência do recurso de apelação e o homologo.

Retire-se de pauta.

Dê-se ciência às partes e, após, baixem os autos.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001219-23.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001219-23.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em face de sentença, nos seguintes termos:

ANTÔNIO CARLOS CARVALHO, devidamente qualificado nos autos, ajuizou ação de rito ordinário em face de BRADESCO SEGUROS S/A, com o objetivo de condenação da parte ré ao pagamento de cobertura securitária em razão de sinistros ocorridos em imóvel residencial adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação. Pediu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Para tanto, afirma que é mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, residente no Conjunto Habitacional Santa Lúcia, localizado no Município de Lavínia/SP, construído pela Companhia Regional de Habitações de Interesse Social – CRHIS.

(...)

É o relatório do necessário. DECIDO.

O feito comporta extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade da Bradesco Seguros S/A e Caixa Econômica Federal - CEF para integrarem o polo passivo.

(...)

Deste modo, a competência para o julgamento de ações envolvendo seguro habitacional depende da natureza da apólice: sendo privada, cabe à Justiça estadual o processamento e julgamento da demanda; sendo a apólice pública, garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), há interesse da Caixa Econômica Federal de intervir no pedido e, portanto, a competência é da Justiça Federal.

Pois bem, resta definir se a apólice do autor é pública (ramo 66) ou privada (ramo 68).

O agente financeiro, Companhia Regional de Habitação e Interesse Social (CRHIS) afirma que o contrato de financiamento nº 104.160.04 em nome do senhor ANTÔNIO CARLOS CARVALHO e sua mulher MARIA LEOCÍ PANCOTE CARVALHO, está vinculado ao ramo 68 (Seguradora Companhia Excelsior de Seguros), encontrando-se liquidado desde 04/07/2016 (id. 16543385).

Instada a se manifestar, a CEF afirmou (id. 20386718):

"...Consoante informação prestada pela CRHIS (documento anexo ao ID 16543385), não há interesse da CAIXA no processo, visto que a apólice de seguro do imóvel é do ramo privado (68) – apólice de mercado. Portanto, a CAIXA não tem interesse na lide".

(...)

Ou seja, sendo a apólice do ramo 68, nem a CEF, nem a BRADESCO SEGUROS S/A são partes legítimas para compor o polo passivo. A primeira porque a apólice é do ramo privado e a segunda porque não é a seguradora responsável pelos contratos.

Deste modo, não tendo sido demonstrada que a apólice do autor é de caráter público, nem comprovada a responsabilidade da Seguradora, não há justificativas para que permaneçam na lide, nem a BRADESCO SEGUROS S/A, nem a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pelo que o feito deverá ser extinto por ilegitimidade de parte.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fulcro no artigo 485, VI, do Novo Código de Processo Civil, dada a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e da Bradesco Seguros S/A.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P. R. I.

Em suas razões de apelação, o autor afirma que "*na sentença não restou dúvidas sobre o vínculo do contrato ao ramo 68 – dito privado, o que descaracteriza a presença da CEF nos autos e o julgamento passar a ser da esfera ESTADUAL*", concluindo que "*não há razões que justifique a permanência da CEF na lide, senda a competência de julgamento da Justiça Estadual*". Aduz a legitimidade passiva do Bradesco Seguros, argumentando que "*o fato de o contrato estar atrelado ao ramo 68 não retira a responsabilidade Bradesco Seguros*", e "*não há como o segurado escolher, tampouco saber qual seguradora é a responsável naquele momento por garantir a indenização de seu bem imóvel*". "*Requer o recebimento e processamento do presente recurso de Apelação, pugnando pelo seu Total Provimento, a fim de: a) aplicar Súmula 150 do STJ; 'Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas'; b) a Incompetência da Justiça Federal em julgar o feito, remetendo os autos para a Serventia Estadual de primeira instância, frente ao vínculo do contrato ramo 68 (privado) com ausência de cobertura do FCVS; c) que seja reconhecida a Legitimidade Passiva da Seguradora Bradesco Seguros S/A diante de seu posicionamento no 'pool' de seguradoras que compõe o SH/SFH; d) Reitera, ainda, pela mantença dos benefícios da Justiça Gratuita*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001219-23.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):**

**Da competência da Justiça Federal**

A sentença, diante da declaração de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento da "*ação de responsabilidade obrigacional securitária*".

Da análise do conjunto probatório, infere-se a adequada conclusão do Juízo *a quo* quanto à ilegitimidade passiva da CEF e à incompetência da Justiça Federal.

Com efeito, as informações constantes do Cadastro Nacional do Mutuário-CADMUT revelam que o contrato não conta com a cobertura do FCVS (ID 127442986 - Pág. 77); o boleto de cobrança bancária Caixa, ao especificar as importâncias que compõem a prestação do mútuo habitacional, não contempla a cobrança de FCVS (ID 127442985 - Pág. 45) e a informação da Companhia Regional de Habitações de Interesse Social – CRHIS é de que "*o contrato de financiamento nº 104.160.04 em nome do senhor Antônio Carlos Carvalho e s/m Maria Leocí Pancote Carvalho, quitado em 04/07/2016, pertencia a Apólice Privada (Ramo 68), cuja seguradora responsável era a Companhia Excelsior de Seguros*" (ID 127443029 – Pág. 1).

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade *"pública"*; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade *"pública"*, ou seja, *"ramo 66"*, ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66 ), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

**(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)**

No mesmo sentido, o posicionamento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66 ), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)**

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66 ).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)**

Desta maneira, no caso dos autos, padece a Caixa Econômica Federal de legitimidade para responder por pretensão à indenização securitária a cargo do FCVS e, por via de consequência, ausente competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

De outro lado, o apelante não traz insurgência quanto ao ponto, ao revés, afirma a correção da decisão de primeiro grau e postula a remessa dos autos ao Juízo estadual, nos seguintes termos:

*Requer o recebimento e processamento do presente recurso de Apelação, pugnando pelo seu Total Provimento, a fim de:*

*a) aplicar Súmula 150 do STJ; 'Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas'; b) a Incompetência da Justiça Federal em julgar o feito, remetendo os autos para a Serventia Estadual de primeira instância, frente ao vínculo do contrato ramo 68 (privado) com ausência de cobertura do FCVS;*

Portanto, de rigor a manutenção da sentença quanto à declaração de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e reconhecimento da incompetência da Justiça Federal.

**Da legitimidade do réu Bradesco Seguros S/A**

Embora o autor/apelante concorde expressamente com a exclusão da CEF da lide e com a declaração de incompetência da Justiça Federal, pretende que este Tribunal reforme a sentença para declarar a legitimidade passiva do Bradesco Seguros S/A.

No entanto, requerimento de tal ordem revela-se inviável perante a Justiça Federal.

Explica-se: reconhecida a incompetência da Justiça Federal, com assentimento expresso do autor/apelante, nada há mais a ser decidido, há impedimento de ordem constitucional.

Nesse passo, inadequada a declaração de ilegitimidade passiva do Bradesco Seguros S/A pelo Juízo sentenciante.

Diante das considerações supra, é caso de anular a sentença no concernente à extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao réu Bradesco Seguros S/A, para que a sentença se restrinja ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e à declaração de incompetência da Justiça Federal.

Por consequência, a análise da legitimidade passiva do Bradesco Seguros S/A incumbe ao Juízo estadual.

**Das verbas sucumbenciais**

Custas *ex lege*.

Diante da permanência da condição de sucumbente do apelante, majoro a verba honorária para constar 11% do valor atualizado da causa, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça concedido ao autor.

**Dispositivo**

Pelo exposto, **nego provimento à apelação** e, **de ofício, anulo a sentença quanto à extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao réu Bradesco Seguros S/A**, para que se restrinja ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e à declaração de incompetência da Justiça Federal, encaminhando-se os autos à Comarca da Justiça Estadual de origem.

É o voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SFH. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA À COBERTURA SECURITÁRIA. CONTRATO SEM COBERTURA DO FCVS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DO RÉU BRADESCO SEGUROS S/A: ANÁLISE QUE DEVERÁ SER EFETUADA PELO JUÍZO COMPETENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE ANULADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e do Bradesco Seguros S/A, para a pretensão de pagamento de cobertura securitária em razão de sinistros ocorridos em imóvel residencial, adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

2. A sentença, diante da declaração de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento da "*ação de responsabilidade obrigacional securitária*".

3. As informações constantes do Cadastro Nacional do Mutuário-CADMUT revelam que o contrato não conta com a cobertura do FCVS; o boleto de cobrança bancária Caixa, ao especificar as importâncias que compõem a prestação do mútuo habitacional, não contempla a cobrança de FCVS e a informação da Companhia Regional de Habitações de Interesse Social – CRHIS é de que "*o contrato de financiamento nº 104.160.04 em nome do senhor Antônio Carlos Carvalho e s/m Maria Leocí Pancote Carvalho, quitado em 04/07/2016, pertencia a Apólice Privada (Ramo 68), cuja seguradora responsável era a Companhia Excelsior de Seguros*".

4. Padece a Caixa Econômica Federal de legitimidade para responder por pretensão à indenização securitária a cargo do FCVS. Ausente competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito. Precedentes.

5. Inadequada a declaração de ilegitimidade passiva do Bradesco Seguros S/A pelo Juízo sentenciante.

6. Anulada a sentença no concernente à extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao réu Bradesco Seguros S/A.

7. Sentença parcialmente anulada. Apelação desprovida. Remessa dos autos à Comarca da Justiça Estadual de origem.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, anulou a sentença quanto à extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao réu Bradesco Seguros S/A, para que se restrinja ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e à declaração de incompetência da Justiça Federal, encaminhando-se os autos à Comarca da Justiça Estadual de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006634-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BARTOS MOREIRA, DOUGLAS MOREIRA, JAQUELINE JOSEFINA MOREIRA VANNI, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA - MS11634-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA - MS11634-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA - MS11634-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, DOUGLAS MOREIRA, BARTOS MOREIRA, JAQUELINE JOSEFINA MOREIRA VANNI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA - MS11634-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA - MS11634-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA - MS11634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

ID 148076011: considerando que, nos termos do art. 1° da Portaria n.° 01/2018 da E. Presidência desta C. Primeira Turma, "os feitos submetidos a julgamento eletrônico somente serão julgados no modo presencial mediante justificativa, a juízo do Desembargador Federal Relator", inexistindo motivação plausível no pedido, indefiro o adiamento.

IDs 147357476 e 146840488: vistos.

Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009540-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRICIA BARBOSA ROMANO

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

ID 145013799: Aguarde-se o julgamento do recurso na sessão de 27.10.2020.

Após, retornem os autos para deliberações.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009540-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRICIA BARBOSA ROMANO

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009540-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRICIA BARBOSA ROMANO

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Patrícia Barbosa Romano contra a Caixa Econômica Federal - CEF, alegando a parte autora que em 27/11/2009 firmou contrato de financiamento imobiliário com a referida instituição financeira e que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 23/10/2018. Pleiteia a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 uma vez que houve o descumprimento do prazo de 30 dias para a realização do leilão do imóvel após a consolidação da propriedade. Alega, por fim, direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (id 137922349), sendo a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 98, §3.º do CPC.

Apela a parte autora, reiterando o pedido de reconhecimento do direito de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação do imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009540-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRICIA BARBOSA ROMANO

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Tempestiva, recebo a apelação em seus regulares efeitos, nos termos do artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 61.116, Livro nº 2 - Registro Geral do Oficial de Registro de Imóveis consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 23/10/2018, consoante a Averbação nº 11 (Id 137922300 - Pág. 2).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

*Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.*

*§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

*§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

*§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.*

*§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 7 º Decorrido o prazo de que trata o § 1o sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão* ***inter vivos*** *e, se for o caso, do laudêmio.*

*§ 8 º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.*

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "*o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido*", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

**Purgação da mora**

No sentido da possibilidade de realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora fiduciária, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.***

*1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.*

*2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.*

*3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.*

*4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)*

***CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.***

*1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*

*2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*

*3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*

*4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.*

*5. Somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.*

*6. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.*

*7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.*

*8. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, AC 0003099-89.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)*

***PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.***

*1.O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não mais hipoteca.*

*2.Ante o descumprimento do contrato de mútuo habitacional pelo mutuário houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.*

*3.Não há malferimento da segurança jurídica se o imóvel não foi arrematado, mas tão somente consolidado em favor da credora fiduciária.*

*4.Agravo de instrumento provido para autorizar o depósito judicial no valor do saldo devedor, impedindo a credora de proceder a realização do leilão.*

*(TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, AI 0093407-31.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2007, DJU DATA:05/06/2007)*

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida, uma vez que foi depositado apenas parte do valor referente à purgação da mora (R$ 60.097,12), não tendo sido incluído o valor do ITBI e todos os emolumentos cartorários dispendidos pela CEF em razão da consolidação da propriedade. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, entendo pela **possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora em seu valor integral, abrangendo todos os encargos previstos no artigo 27, §2.º-B e §3.º da Lei 9.514/97**, o qual dispõe:

*"§ 2o-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)*

*§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:*

*I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;*

*II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.*

A reversão da consolidação da propriedade, portanto, está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

Desse modo, a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

Não atendida essa condição, a propriedade permanecerá consolidada à credora fiduciária que, como anteriormente mencionado, poderá livremente dispor do direito de propriedade que lhe advém do registro.

**Dispositivo**

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora.

---

**E M E N T A**

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. VALIDADE DO PROCEDIMENTO. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A propriedade do imóvel descrito na inicial consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 23/10/2018.

2. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

3. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "*o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido*", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

4. Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.

5. No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

6. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.

7. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

8. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

9. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

10. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029294-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUZIMAQ INDUSTRIA MECANICA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto Luzimaq Indústria Mecânica Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento bruto da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a penhora sobre percentual elevado do seu faturamento inviabilizaria a continuidade de suas atividades. Aduz tratar-se de medida excepcional, que não se justificaria no caso concreto. Sustenta, por fim, que a questão estaria afetada ao Tema 769 de Repercussão Geral no Superior Tribunal de Justiça, ensejando a suspensão da medida aplicada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

A matéria discutida nos autos versa sobre o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da empresa executada.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base no artigo 1.036, parágrafo 5º, do CPC e artigo 256-I, parágrafo único, do Regimento Interno do STJ determinou a afetação de três recursos especiais (REsp 1.835.864/SP, REsp 1.666.542/SP e REsp 1.835.865/SP) sobre o assunto para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 769), com determinação de suspensão do processamento de todos os feitos pendentes.

De rigor, portanto, a suspensão da eficácia da decisão recorrida, até o julgamento definitivo do Tema 769 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 10 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004539-60.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARCIA REGINA DO NASCIMENTO, CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: EVANILDO APARECIDO DE ABREU - SP127392-A, MARCELO CANDIDO DE ABREU - SP314666-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CANDIDO DE ABREU - SP314666-A, EVANILDO APARECIDO DE ABREU - SP127392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intimem-se as partes a oferecer resposta aos embargos de declaração opostos pela respectiva parte contrária.

No silêncio, retornem conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031437-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCELO MADER RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RICARDO MARCHI - SP20596-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

O § 2º do artigo 2º-A da Resolução nº 138/2017 da Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região estabelece que "as custas *iniciais* poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição". O ato normativo não excepciona – e nem poderia excepcionar – a norma expressa contida no *caput* do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, segundo a qual o preparo recursal deverá ser comprovado no ato de interposição do recurso.

Desse modo, proceda a parte agravante ao recolhimento em dobro das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, nos termos do § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012978-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO STEPHAN GOMES

Advogado do(a) APELANTE: VAINE IARA OLIVEIRA EMIDIO DA HORA - SP375844-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIACAO CIVIL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Homologo a desistência da apelação.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se e comunique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022830-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SANTA HELENA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A, TERRANUTS AGROINDUSTRIAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5010801-97.2020.4.03.6100), conforme comunicação do MM. Juízo de 1º grau (ID 145018527), tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010455-26.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANET SHIRT MODAS LTDA - EPP, FATOR 3.2 MODAS LTDA - EPP, FATOR 3.3 MODAS LTDA - EPP, MODAS LUCAS FERRAZ LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Id. 143801452: Defiro.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do NCPC c/c os artigos 9º e 10 do mesmo Código.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010574-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

RECORRENTE: MARIA ROSA DOS SANTOS JUNQUEIRA

Advogado do(a) RECORRENTE: EVERTON DA SILVA GONCALVES - SP383013-A

RECORRIDO: COMANDANTE DO 5º BATALHÃO DE INFANTARIA LEVE DE LORENA/SP
REPRESENTANTE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Arquive-se.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006230-46.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELIZABETH APARECIDA BORGES, EDMILSON GIMENES FERREIRA PIRES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ESTELA FREITAS DA COSTA REBOUCAS DE SOUZA - SP297321-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ESTELA FREITAS DA COSTA REBOUCAS DE SOUZA - SP297321-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EDMILSON GIMENES FERREIRA PIRES, ELIZABETH APARECIDA BORGES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ESTELA FREITAS DA COSTA REBOUCAS DE SOUZA - SP297321-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ESTELA FREITAS DA COSTA REBOUCAS DE SOUZA - SP297321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005218-64.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NILVA ROMERA NOGUEIRA, FERNANDA DE SOUZA CRUZ, ELZA DOS SANTOS TRINDADE, YARA HELENA MAGELLA, ANA MARIA BARBOZA VIEGAS, MARIA MADALENA CACERES

Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Tendo em vista que não houve manifestação ao despacho ID 146170451, indefiro o pedido de desistência apresentado em petição ID 139840652.

P. I.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010504-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Considerando o valor da causa retificado de R$ 86.886,31 conforme o *decisum* que deferiu a emenda à petição inicial (Id. 145427550), bem como, o recolhimento de custas recursais no importe de R$ 50,00 (cinquenta reais), porém em desacordo com o item 7.1 do Anexo II da Resolução PRES nº 138, de 06/07/2017 do TRF 3ª Região e com o item 1.4 do Anexo I da referida Resolução, providencie a apelante a regularização do recolhimento das custas recursais no prazo de 5 (cinco) dias, com fulcro no art. 1.007, §2º do CPC/2015, sob pena de deserção.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031145-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DOMUS ESTRADA DAS ROSAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., GOLDEN CITY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

AGRAVADO: ANTONIEL CONCEICAO DOS SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDITH DANIELLE CALANDRINO - SP378049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Aguarde-se a regularização da representação processual por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

**São Paulo, 6 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010928-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TECWORK COMERCIO E SERVICOS LTDA. - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECWORK COMERCIO E SERVICOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

**São Paulo, 4 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015018-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LBS LOCAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LBS LOCAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Considerando o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal referente à inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade (RE 576.967/PR), manifestem-se as partes no prazo legal.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027196-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CRISTIANE APARECIDA GUEDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CHAPOLA - SP164048

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5003417-96.2020.4.03.6128), conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-81.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGENOR LEITE BUSTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MENDES STANCA - SP349978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos de "*declaração do direito do autor à obtenção do título de domínio da parcela nº 81 da Agrovila Campinas, integrante do Projeto de Assentamento Fazenda Reunidas, localizado no Município de Promissão/SP, com a consequente condenação da ré à outorga do Título de Domínio Definitivo (TD), gratuito ou oneroso, sob pena de multa diária, bem como ao pagamento de indenização por danos morais*".

Ao interpor a apelação o patrono do autor pediu prazo para a apresentação das razões, que não acompanharam a peça recursal. Sustentou que "*este profissional que além de Advogado, é funcionário da Câmara Municipal do município de Promissão, e lá tem que dar expediente diuturnamente, está vivendo um verdadeiro "caos", tendo em vista que, com a retomada dos prazos, várias e várias são as determinações que estão se vencendo para manifestação em diversos processos distintos, tanto nesta Justiça Federal, quanto na Justiça Estadual, de patrocínio deste causídico*". Alegou que "*nesta Subseção Judiciária de Lins, este advogado, possui 11 (onze) feitos em trâmite, e que em todos eles o sistema registrou ciência no dia 04/05/2020, impondo como data limite para manifestação o dia 25/05/2020 (justamente hoje!), humanamente, não houve tempo hábil para a confecção das razões de apelação, nos termos e teses jurídicas em que deve ser feita!!!*". Requereu "*que receba o presente pedido de interposição do recurso de apelação, visto que tempestivo, concedendo-se o prazo de 10 (dez) dias para a juntada das razões de apelação*".

Em contrarrazões, a parte ré postula o não conhecimento do recurso.

É o sucinto relatório

Fundamento e Decido.

A ausência de razões recursais é incontroversa.

O processo judicial é eletrônico, desde o princípio, a evidenciar a possibilidade irrestrita de acesso, inclusive em meio ao enfrentamento da pandemia Covid-19.

Por sua vez, a retomada dos prazos dos processos eletrônicos ocorreu em 04.05.2020, nos termos do ato normativo, ora transcrito:

PORTARIA CONJUNTA PRES/CORE Nº 5, DE 22 DE ABRIL DE 2020

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO e a CORREGEDORA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

CONSIDERANDO a necessidade da adoção de novas medidas para o enfrentamento da situação de emergência em saúde pública decorrente do novo Coronavírus (COVID-19);

CONSIDERANDO a prorrogação pelo Governo do Estado de São Paulo das medidas de isolamento social, em função da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19), até o dia 10 de maio de 2020;

CONSIDERANDO a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, de compulsória aplicação aos Tribunais Pátrios;

RESOLVEM:

(...)

Art. 3º - Determinar a fluência dos prazos processuais nos processos judiciais e administrativos eletrônicos, a partir de 4 de maio de 2020, sendo vedada a designação de atos presenciais.

Dessa forma, o prazo fatal para a apelação deu-se em 25.05.2020, consoante mencionado pelo próprio causídico do autor, e demonstrado pelo expediente gerado no processo eletrônico de primeiro grau, confirmando a ciência do autor da sentença de improcedência em 04.05.2020 e a ultimação do lapso para recurso em 25.05.2020, consoante segue:

Sentença (5952761) AGENOR LEITE BUSTOS

Diário Eletrônico (01/04/2020 17:53:11)

O sistema registrou ciência em 04/05/2020 00:00:00

Prazo: 15 dias

25/05/2020 23:59:59

(para manifestação)

Por outro lado, a justificativa para a ausência de razões recursais apresentada pelo patrono é despida de demonstração. Além disso, compete ao profissional administrar o tempo e as funções laborais que assumiu.

Acrescente-se que compete ao Relator do recurso a avaliação dos requisitos de admissibilidade e, mesmo após decisão do juízo *a quo* (ID 143510035 - Pág. 1) deixando de se manifestar sobre o recebimento da apelação e após a oferta de contrarrazões pelo não recebimento do recurso, a parte autora manteve-se inerte.

Nesse prisma, verifica-se que desde 25.05.2020 até a subida do recurso, em 02.10.2020, o patrono não trouxe as razões. Tampouco neste tribunal as ofertou.

Dessa forma, verifica-se que o pedido dilatório de dez dias é despido de seriedade, permanecendo a ausência de razões recursais nos autos, a consolidar, inexoravelmente, a preclusão temporal para tanto.

Destarte, a hipótese é de não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se baixa nos autos.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002341-92.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TARCILIO DO PERPETUO SOCORRO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LARISSA APARECIDA FERNANDES - SP397632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

*DECISÃO:*

*Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.*

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2020.

**Hélio Nogueira**

**Desembargador Federal**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031715-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

RECORRENTE: ANGELICA FABRES SIQUEIRA

Advogado do(a) RECORRENTE: JEANE BARROS DOS SANTOS - MS18583

RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de tutela provisória recursal requerida por Angélica Fabris Siqueira no bojo de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido "para **condenar** a ré a: 1) – **devolver** o imóvel à arrendante. Presentes os requisitos previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC, antecipo os efeitos da tutela, para determinar a desocupação do imóvel no prazo improrrogável de **15 dias**; 2) – **pagar** à autora 2.1.) – taxa de ocupação correspondente ao valor locatício do imóvel, contada da data da rescisão do contrato de arrendamento até a efetiva desocupação, a ser apurada na fase de liquidação, por arbitramento, 2.2.) – os valores alusivos a impostos, condomínio, taxa de água e luz, pendentes até a data da desocupação; 3) – **indenizar** a autora dos custos das obras para recomposição do imóvel, a ser apurada na fase de liquidação por arbitramento; 2.3) – os valores acima serão corrigidos e acrescidos de juros moratórios, de acordo com os índices previstos na tabela editada pelo CJF; 4) – **pagar** honorários aos advogados da autora, fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa. Custas pela ré".

A apelante alega que a r. sentença teria ficado atrelada ao rigorismo contratual, em detrimento dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, do acesso à moradia, da função social do contrato e da vedação do retrocesso. Sustenta a aplicabilidade das normas do Estatuto do Idoso, a fim de que possa ser mantida na posse do imóvel.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, a eficácia da sentença que concede tutela provisória poderá ser suspensa por decisão do relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Da análise dos autos originários, verifica-se que a Caixa Econômica Federal celebrou com a requerente contrato de arrendamento residencial.

O referido contrato é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

O imóvel, no entanto, foi objeto de ampliações estruturais realizadas em desconformidade com as normas do PAR e, por conseguinte, sem a anuência da arrendadora.

Por sua vez, a Cláusula Vigésima Segunda do contrato de arrendamento residencial estabelece a vedação de qualquer alteração ou modificação de aparência, estrutura ou projeto do imóvel sem a prévia e expressa anuência da arrendadora, resultando o descumprimento pelo arrendatário na rescisão contratual, independentemente de aviso ou interpelação, na forma da Cláusula Décima Nona (ID 24601280, fls. 18/19).

O contrato de arrendamento entabulado entre a CEF e a requerente já estava rescindido quando do ajuizamento da ação originária, cujo objeto é tão somente a desocupação do imóvel pela apelante.

Ademais, a requerente reconhece que realizou as obras irregularmente, não havendo nenhum elemento nos autos que ponha em questão a legalidade das medidas adotadas pela arrendadora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil, **indefiro** a tutela provisória recursal requerida.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos definitivamente.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009595-91.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HERMINIO MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA RAIANNA DE ALMEIDA PASSOS MALUF FERREIRA - MS20097-A, GUSTAVO RIBEIRO CAPIBARIBE - MS22304-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis:*

*DECISÃO:*

*Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator.*

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008153-24.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA CRUZ CUNHA, OTO PEREIRA DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Trata-se de pedido de emissão de certidão de objeto e pé efetuado pela parte autora. Diante da informação da ausência de recolhimento de custas para a emissão, a parte fora intimada a comprovar o pagamento. Contudo, quedou-se inerte.

Assim, tendo em vista a pendência de análise de admissibilidade de recursos extraordinários, remetam-se aos autos à Vice-Presidência para as providências cabíveis.

P.I.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022620-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: HDI SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODOLFO DE OLIVEIRA TAKAHASHI - SP344340-A, ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5013372-41.2020.4.03.6100), conforme comunicação do MM. Juízo de 1º grau (ID 145361967), tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029307-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TATIANE FERRETI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS LUIS GONCALVES - SP332889, STEPHANIE GIMENES AREVALO - SP351683, PATRICIA BATTISTONE CORDEIRO GONCALVES - SP331540

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Tatiane Ferreti contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para levantamento do saldo depositado em sua conta vinculada ao FGTS.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 8.036/1990 autorizaria o levantamento dos recursos do FGTS em situação de calamidade pública.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. O inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 confere a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS pelo seu titular por "necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento".

Por sua vez, o Decreto nº 5.113/2004, que regulamenta o inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nestes termos define "desastre natural":

*Art. 2º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:*

*I - vendavais ou tempestades;*

*II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;*

*III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;*

*IV - tornados e trombas d'água;*

*V - precipitações de granizos;*

*VI - enchentes ou inundações graduais;*

*VII - enxurradas ou inundações bruscas;*

*VIII - alagamentos; e*

*IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.*

*Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasione movimento de massa, com danos a unidades residenciais.*

Vê-se, portanto, que a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS outorgada pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 dirige-se especificamente aos titulares dessas contas residentes em Municípios atingidos por desastres naturais, tal como definidos pelo regulamento. Novas hipóteses, portanto, dependeriam de expressa previsão legal.

Essa previsão passou efetivamente a existir a partir da edição da Medida Provisória nº 946/2020, cujo artigo 6º inclui o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19 na hipótese do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, limitando, porém, o saque a R$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

Assim, havendo norma específica, não cabe ao Poder Judiciário inová-la, uma vez que as hipóteses de movimentação das contas de FGTS continuam sendo definidas em lei. Nesse sentido manifestou-se recentemente o Supremo Tribunal Federal, em decisão da Relatoria do I. Ministro Dias Toffoli, como se vê no seguinte excerto:

...

*Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.*

*Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.*

*Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.*

...

***(STF, SS 5363/SP, Relator Min. Presidente Dias Toffoli, decisão: 15.04.2020, DJe de 22.04.202)***

Por outro lado, a medida requerida pela agravante é de cunho satisfativo, o que não pode ser viabilizado por meio de tutela provisória.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006216-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUBENS TEIXEIRA FOLHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025010-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BEMIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: SERVICO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018103-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOFEGE CONCRETO LTDA., JOFEGE MIX ARGAMASSA LTDA., JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante noticiado à ID 143457364, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029544-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GAPE-ELETRONICA EM SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MAURO MUNHOZ - SP221674-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GAPE-ELETRÔNICA EM SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA., com pedido de tutela antecipada, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal e purgação da mora.

Aduz a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Sustenta também ausência de discriminação do valor da dívida e abusividade das cláusulas contratuais.

Alega vícios no Edital de leilão do imóvel.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis:*

*"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.*

*§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.*

*§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."*

*Art. 27 (...)*

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que a Agravante pretende apenas depositar os valores atrasados.

As demais questões invocadas na minuta do agravo demandam dilação probatória incompatível com a antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031551-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAIANE APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA BONINI SANTANA - SP405253-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIANE APARECIDA DOS SANTOS em face do r. julgado proferido em sede de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por danos morais, que reconheceu a ilegitimidade passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e da Caixa Econômica Federal – CEF; por decorrência, declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a lide.

A agravante sustenta, em síntese, o litisconsórcio passivo necessário vez que está sofrendo cobranças em virtude de contrato do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES de nº 24.2993.185.0003777-29 que, por descuido do FNDE em averiguar a situação do ajustado com os requeridos do Grupo UNIESP, está sendo executado indevidamente.

Suplica o efeito suspensivo a fim de que os autos prossigam em tramitação na seara federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Pretende a requerente, ora agravante, o cumprimento de obrigação pactuada com o Grupo UNIESP S/A (Fundação UNIESP) referente ao Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES (Campanha "A UNIESP Paga"), consistente na quitação do acordo de financiamento pelas requeridas.

Desta feita, denota-se que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e o banco federal não possuem legitimidade passiva para figurar no feito, uma vez que não se questiona o financiamento pactuado com o FIES, mas tão somente o ajuste celebrado entre um particular e o Grupo UNIESP S/A, pelo qual, principalmente nos itens 2.4 e 2.5 o Grupo se compromete a cuidar de todo o procedimento, além de adimplir o firmado perante o Fundo Financiador, representado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Consequentemente, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da demanda originária.

Por outro lado, tendo em vista a decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 1000974-11.2018.8.26.0286, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP, que trata do descumprimento da Campanha "A UNIESP Paga", na qual foi deferida, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que "sejam suspensas quaisquer cobranças relativas ao empréstimo em nome dos alunos descritos às pág. 47/50, bem como sejam canceladas as inscrições em seu nome oriundas do aludido financiamento"; considerando o risco de lesão de difícil reparação consistente na inclusão de dados da agravante em órgão de proteção ao crédito, restam demonstrados os pressupostos para o deferimento parcial da tutela provisória de urgência com o escopo de sobrestar a exação decorrente do contrato em tela até ulterior pronunciamento do Juízo competente.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO PARCIALMENTE**, nos termos da fundamentação retro.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0640371-30.1984.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: IRIS BARBERO DE PAULA, SERGIO DE PAULA, WALTER BARBERO LAHOZ, NEIDE CAPELARI LAHOZ, MARIO AUGUSTO SOARES, IVANILDE BARBERO SOARES

Advogado do(a) APELADO: VICENTE RENATO PAOLILLO - SP13612-A
Advogado do(a) APELADO: VICENTE RENATO PAOLILLO - SP13612-A
Advogado do(a) APELADO: VICENTE RENATO PAOLILLO - SP13612-A
Advogado do(a) APELADO: VICENTE RENATO PAOLILLO - SP13612-A
Advogado do(a) APELADO: VICENTE RENATO PAOLILLO - SP13612-A
Advogado do(a) APELADO: VICENTE RENATO PAOLILLO - SP13612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a apelante para que regularize a virtualização do presente feito (Resolução 142/2017-PRES/TRF3 (art. 4º, I, b), em 15 (quinze) dias, visto a existência de inúmeras folhas faltantes, a exemplo das seguintes: 289 (sentença), 241, 246, 249, 270 e 309.

Após, vistas dos autos ao MPF.

Por fim, tornem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015648-43.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSTRUCOES CONSULTORIA E OBRAS - CCO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DO CARMO BARBOSA - SP185929-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra julgamento monocrático de minha lavra, que nos autos de ação monitória movida pela embargante, não conheceu do recurso de apelação interposto pela embargada por deserção.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgador deixou de se pronunciar acerca dos honorários previstos na forma do art. 85, §11, do CPC, devidos inclusive nos casos de não conhecimento do recurso.

Sem resposta da parte embargada, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

**Assiste razão à embargante.**

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão presente em sentença ou acórdão, além de corrigir erro material.

No caso, não houve pronunciamento judicial a respeito da verba honorária recursal, devida nos casos de não conhecimento do recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. FEPASA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS PELO NÃO CONHECIMENTO DO APELO. OMISSÃO RECONHECIDA. (...) 4. "É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso." (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 19.10.2017). (...) (EDcl no AgInt no AgInt no REsp 1749436/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 23/06/2020)*

Presente o vício apontado, passo a saná-lo.

***Da verba honorária***

*Em razão do não conhecimento da apelação, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC, para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado do débito.*

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar omissão, majorando os honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 85, §11º, CPC.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026826-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5016585-55.2020.4.03.6100), conforme comunicação do MM. Juízo de 1º grau (ID 144653856), tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025846-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OLIVER EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO FRACASSI RIBEIRO - SP444590

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por OLIVER EDUARDO DE OLIVEIRA contra a decisão que indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça ao Agravante.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com custos do processo sem prejuízo da sua subsistência, pois, apesar dos seus rendimentos, possui diversos outros gastos com o sustento de sua família.

Concedido efeito suspensivo ao recurso (Id142244144).

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida decisão que reconsiderou a decisão agravada na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028533-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000698-42.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RICETTI - EMPREENDIMENTO E ADMINISTRACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS CABRAL NORI - SP249083-A, EDGAR FRANCISCO NORI - SP63522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

**Vistos.**

ID 129972422 – fls. 154/155.

Trata-se de Apelação interposta pela Ricetti Máquinas e Metais Ltda., contra sentença que rejeitou os Embargos de Terceiro, fls. 138/139.

Defende a Recorrente que "... possui com justo título e boa-fé o imóvel penhorado desde o ano de 1982, isto é, muito antes da existência do crédito tributário exigido na execução fiscal e a documentação encartada dá conta de tal assertiva, revelando a probabilidade do direito 'invocado e emergindo o dano de difícil ou impossível reparação em razão do Juízo a quo ter determinado nos autos da execução fiscal a designação do leilão do imóvel (doc. anexo).

Diante disso, forçoso requerer a tutela provisória até que seja julgado em definitivo o presente recurso, a fim de suspender e impedir as medidas judiciais nos autos da execução fiscal 0002555-90.1999.403.6115 que visam a expropriação do imóvel objeto da matrícula ri. 43.551 do CRI de São Carlos, em especial a determinação para designação das datas para o leilão de referido bem, o que culmina na urgência da medida ora pleiteada e evitará que a apelante venha a perder seu imóvel antes do recurso em tela ser apreciado", fl. 153.

Defende a necessidade da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, na forma do artigo 1.012 do CPC.

Contrarrazões apresentadas pela União, fls. 164/166.

Regularmente intimada para se manifestar quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso a União, ora Apelada, defendeu a aplicação da Súmula n. 317 do STJ e, ao final, pugnou pelo indeferimento do pleito.

**É o relatório.**

**Decido**.

Não entendo presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação.

Com efeito, verifica-se dos autos que a Parte Autora, ora Apelante, ajuizou Embargos de Terceiro contra a União, objetivando a desconstituição da penhora sobre o imóvel inscrito na matrícula n. 43.551, do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos.

Sobreveio sentença improcedência dos Embargos de Terceiro, condenando a Embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios sobre 10 (dez) por cento sobre o valor da causa, fls. 138/139.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente a Ação. Atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação não resultaria em conceder-lhe a pretensão deduzida na inicial.

Isso porque a sentença de improcedência dos Embargos, nada concedeu à Parte Embargante, portanto, nada há o que suspender. Não se trata de nenhuma das hipóteses do artigo 1.012 do CPC.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO**. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de agregar efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença de rejeição de embargos de terceiro.

2. **Jurisprudência firme do STJ no sentido de que a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos de terceiro não conta com efeito suspensivo em relação ao processo de execução**.

3. Precedentes específicos desta Corte.

4. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO".

(**RMS 50.131/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 31/05/2016**)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. **A apelação interposta da sentença que rejeita embargos de terceiro não suspende a execução. Precedentes**.

II. Agravo regimental desprovido".

(**AgRg no Ag 907.112/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010** )

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS. CPC, ART. 520.

I **- A Apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente Embargos de Terceiro não tem efeito suspensivo quanto à Execução** .

II - **O apelo recebido contra a sentença dos Embargos de Terceiro não tem efeitos sobre o outro processo, qual seja, o executivo**. Eventual efeito suspensivo incide, aí sim, sobre as determinações que eventualmente constarem do dispositivo da sentença proferida na própria ação de Embargos de Terceiro, não em outra.

Recurso Especial provido".

(**REsp 1083098/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 18/11/2009**)

Pelo exposto, **indefiro o pedido**.

Intimem-se.

Após, conclusos.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007878-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSEPH WALTON JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSEPH WALTON JÚNIOR, contra a decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, omissão da decisão recorrida quanto ao termo *a quo* do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal, que seria Relatório Fiscal pela fiscalização e pela Procuradoria, que fundamentaria a propositura da Medida Cautelar Fiscal n. 0011261- 11.2006.403.6182 em 23/02/2006, do qual a UNIÃO teve ciência em dezembro de 2005.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Mín. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

**São Paulo, 5 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030359-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: CASA NOGUEIRA DE ELETRICIDADE LTDA - EPP, CLAUDIO JOSE NOGUEIRA, FATIMA LACERDA NETO, TELMA NOGUEIRA CAMAROTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO VIEIRA DA COSTA - SP140044
Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO VIEIRA DA COSTA - SP140044
Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO VIEIRA DA COSTA - SP140044
Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO VIEIRA DA COSTA - SP140044

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra a decisão que, nos autos de ação monitória em fase de execução, reconheceu a aquiescência tácita da exequente ao valor apontado pelos executados em sede de impugnação, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor apurado pela CEF e o valor alegado na impugnação.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que haveria necessidade de remessa dos autos à Contadoria Judicial, para correta apuração do *quantum* devido.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Após a impugnação dos cálculos apresentados pela exequente (ID 25264697 dos autos originários), a CEF foi regularmente intimada a se manifestar (ID 30167412), tendo todavia quedado-se inerte.

Apesar da ausência de manifestação acerca da impugnação apresentada, a fase de execução não comporta o instituto da aquiescência tácita. Com efeito, o direito do credor já está objetivamente fixado no título executivo judicial, competindo ao devedor cumprir a obrigação.

Desse modo, o fato de o credor não ter se manifestado quanto à impugnação não equivale à concordância tácita com os termos desta, nem tampouco gera presunção de veracidade das alegações e das contas apresentadas pelo executado. Nesse sentido já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DO FEITO, AFASTADO O RECONHECIMENTO DA REVELIA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.*

*1. É admitido o abrandamento das exigências regimentais formais quanto à demonstração da divergência jurisprudencial, nos casos em que se cuida de dissídio notório e são apontados, como paradigmas, arestos deste STJ, com a realização do devido confronto analítico, podem ser flexibilizadas outra exigências regimentais formais (AgRg no REsp 1.159.837, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.4.2010 e REsp. 977.477/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 27.11.2007).*

*2. Esta Corte firmou o entendimento de que a ausência de impugnação dos Embargos à Execução não implica revelia, uma vez que, na fase executória, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, cabendo ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição de sua eficácia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.447.289/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 2.9.2014; AgRg no Ag 1.229.821/PR, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 9.4.2012; AgRg no REsp. 1.162.868/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.2.2010.*

*3. Desta feita, acolhida a preliminar invocada, para se afastar os efeitos da revelia, a solução que se impõe, de logo, é a anulação da sentença prolatada, determinando o retorno dos autos à fase de instrução, para que as provas apresentadas sejam apreciadas, afastando-se a presunção de veracidade dos fatos alegados pela Embargante.*

*4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.*

***(STJ, AgRg no REsp 1224371/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)***

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO CREDOR. INCIDÊNCIA DOS EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCORDÂNCIA TÁCITA COM OS CÁLCULOS DO INSS. NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. APELAÇÃO DO EMBARGADO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.*

*1 - Insurge-se a parte embargada contra o r. decisum, sob o fundamento de que a ausência de manifestação sobre os cálculos elaborados pelo INSS não configura concordância tácita, tampouco autoriza a decretação dos efeitos da revelia.*

*2 - Na fase de conhecimento, a lei adjetiva oportuniza ao réu exercer as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mediante contestação, na qual ele pode apresentar toda sua defesa, consubstanciada nas razões de fato e de direito que impendem o acolhimento da pretensão deduzida pelo autor.*

*3 - Todavia, o não exercício deste ônus pelo demandado permite ao julgador presumir como verídicos os fatos narrados pelo autor e, consequentemente, suprimir a fase de instrução e julgar imediatamente o feito, atribuindo as consequências jurídicas que entender cabíveis para a moldura fática, então, tida por incontroversa, com esteio no princípio da duração razoável do processo.*

*4 - Essa mesma estrutura conceitual, contudo, não se reproduz na fase de execução de títulos judiciais. Nesta hipótese, a certeza do direito do credor já restou estabelecida e o objetivo é apenas assegurar os efeitos concretos do provimento jurisdicional, impondo ao réu o cumprimento forçado da obrigação, razão pela qual a amplitude da garantia ao contraditório é limitada nesta fase processual.*

*5 - De fato, no caso dos embargos, já é conhecida a proposta de liquidação do crédito oferecida pelo credor, elaborada com base nos limites objetivos fixados no título executivo judicial, de modo que a impugnação por ele apresentada se assemelha a uma réplica à defesa oposta pela Fazenda Pública ao seu pleito originário que deflagrou a execução e, portanto, ressalvados os casos em que são alegadas preliminares ou prejudicais de mérito na petição inicial dos embargos, sua apresentação é meramente facultativa, nos termos do artigo 351 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável à fase de execução por força do parágrafo único do artigo 771 do mesmo diploma legal.*

*6 - Por esta razão, a ausência de manifestação do credor sobre a petição inicial dos embargos não pode ser equiparada à concordância tácita, tampouco atrai a presunção de veracidade dos fatos narrados pelo embargante em sua petição inicial. Precedentes do C. STJ.*

*7 - Constata-se ainda que a matéria controvertida, sobretudo a questão relativa ao valor apurado para a renda mensal inicial do benefício, demanda exame técnico especializado, já que o debate não se resume apenas aos critérios utilizados na sua determinação, mas sim ao próprio cálculo aritmético adotado.*

*8 - Desse modo, o teor do dissenso estabelecido entre as partes impede que a causa seja julgada antecipadamente, pois não se trata de questão exclusivamente de direito. Em decorrência, configurado o cerceamento de defesa, a nulidade da sentença é medida que se impõe.*

*9 - Por derradeiro, compulsando os autos, verifica-se que o credor objetiva a execução de atrasados de benefício por incapacidade concedido judicialmente, ainda que tenha se aposentado por idade no curso da demanda, ressaltando que fará a escolha por qual beneplácito manterá definitivamente apenas após a liquidação do julgado.*

*10 - Tal conduta caracteriza evidente abuso do direito de ação, uma vez que o credor não pode constranger o devedor a cumprir uma obrigação, ignorando que o recebimento conjunto de ambos os benefícios é vedado expressamente por lei. Assim, a própria exigibilidade da prestação consignada no título executivo judicial está condicionada à esta escolha a ser feita pelo credor. Desse modo, caberá ao MM. Juízo 'a quo' determinar que o embargado opte expressamente por um ou outro benefício antes de julgar o mérito dos embargos, sob pena de reconhecer a inexigibilidade da obrigação executada, com fundamento na vedação à desaposentação.*

*11 - Apelação do embargado provida. Sentença anulada.*

***(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0018948-48.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 28/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)***

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVELIA. NULIDADE.*

*1. A ausência de manifestação contrária à impugnação ao cumprimento de sentença não induz revelia. Precedentes do STJ.*

*2. Decisão anulada para que seja apreciado o mérito da impugnação ao cumprimento de sentença.*

*3. Agravo provido.*

***(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5014465-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 18/02/2020, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020)***

Por sua vez, o risco de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que os cálculos homologados podem estar em desacordo com o título executivo e, assim, não prescindem de verificação pela Contadoria Judicial.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028094-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FILOMENA MARTINGO DA COSTA CASTELO, FERNANDO BENETI BRANCO, CENTER NOIVAS CRIACOES E MODAS LTDA, JOSE JULIAN CASTELO ROCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Alpha Noivas e Modas Ltda. (atual denominação de Center Noivas Criações e Modas Ltda.), Filomena Martingo da Costa Castelo, Fernando Beneti Branco e José Julian Castelo Roca contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça e concedeu o prazo de quinze dias para recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que o fluxo de caixa no corrente ano foi comprometido pela paralisação das atividades por força da pandemia de COVID-19, de maneira que não teriam disponíveis os R$ 20.000,00 (vinte mil reais) correspondentes às custas iniciais. Pugnam pela concessão da gratuidade, como garantia do acesso ao Poder Judiciário.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração de probabilidade de provimento do presente agravo de instrumento.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

***(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)***

No caso dos autos, é indiscutível que a agravante pessoa jurídica atua em segmento não essencial, de maneira que há plausibilidade na alegação segundo a qual seu fluxo de caixa restou comprometido em virtude da paralisação das atividades por período dilatado neste ano de 2020. Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.*

*I. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais". Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4° da Lei n. 1.060/50.Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.*

*II. No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3° do artigo 99, in verbis: "Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. Art. 99. (...) §3° Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural." Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positivação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".*

*III. Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a racio decidendi presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.*

*IV. No caso concreto, considerando a documentação acostada, relativa à alta inadimplência de taxas condominiais registrada, bem como tratando-se de condomínio de imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida - Faixa I (renda de até R$ 1.800,00), vislumbra-se o preenchimento dos requisitos.*

*V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

***(TRF 3ªRegião, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5013258-69.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 10/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)***

Em relação aos agravantes pessoas naturais, consideradas as circunstâncias excepcionais do atual momento, entendo que as declarações de renda dos anos anteriores não espelham com precisão sua capacidade financeira hoje, não havendo, portanto, fundadas razões de que a sua situação financeira não corresponda àquela declarada.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação se faz presente, na medida em que há iminência de cancelamento da distribuição.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028711-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS SCALAMBRINI - SP246752-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Tendo em vista que a agravante deixou decorrer *in albis* o prazo concedido para recolhimento das custas do agravo de instrumento, deve ser aplicada a pena de deserção do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

**São Paulo, 10 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002838-26.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ISABEL DA SILVA CARLOVITCH

Advogados do(a) APELADO: SIMONE CRISTINA SANTOS GALLEGO DA ROCHA - SP150591-A, MARIA BERNADETE BORGES DA SILVEIRA - SP205352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO, na ação ordinária em que se discute a devolução de valores recebidos indevidamente a título de pensão de ex-combatente equiparada a proventos de Segundo-Tenente, quando deveria ter sido calculada com base nos proventos de Segundo-Sargento.

É a síntese do necessário.

Decido.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs **1.769.306/AL e 1.769.209/AL (Tema 1009)** com o objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

*"O Tema 531 do STJ abrange, ou não, a devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente por erro operacional da Administração Pública."*

*"Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 2/5/2019)."*

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se as partes, conforme determina o § 8º, do art. 1.037 do CPC, para ciência e eventual manifestação na forma do § 9º do referido artigo.

Cadastre-se o assunto do presente processo nos termos orientados pelo STJ:

**Assunto**: 1. (9985) DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO; 2. (10288) Sistema Remuneratório e Benefícios

**São Paulo, 10 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018967-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: TEREZINHA DE JESUS FERNANDES DUARTE, JOAO APARECIDO FANTIN, JALVA JACQUES VIERO

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela MASSA FALIDA DA FEDERAL DE SEGUROS S.A. contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Em acórdão publicado recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou tese em sede do Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, com repercussão geral, no sentido de que "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1ºA da Lei 12.409/2011". Assim a ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

(RE 827996, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-208 DIVULG 20-08-2020 PUBLIC 21-08-2020)

Na hipótese, em se tratando de apólice de seguros do "Ramo 66", há interesse da CEF no feito, razão pela qual, é competente a Justiça Federal para julgamento da ação.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

**São Paulo, 10 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012157-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GUIOMAR ARMAS HERNANDEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO GALENO SIDOU CAVALCANTI - SP111292

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

**ID 145435624:** Dê-se vista à parte agravada.

Intimem-se.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030602-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCELO D ALONSO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCELO D'ALONSO CARDOSO contra a decisão que indeferiu liminar de reintegração de posse ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF o pedido de liberação do valor bloqueado em sua conta corrente pelo Sistema BACENJUD.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que o valor de R$ 2.864,19 creditado na sua conta bancária é oriundo de uma live solidária realizada no município de Lins (Vakinha Virtual), cujo valor arrecado foi integralmente convertido antecipadamente em cestas básicas, já entregues para a ASSOCIAÇÃO LAR SÃO FRANCISCO DE ASSIS NA PROVIDÊNCIA DE DEUS, mantenedora do Lar Bom Samaritano na Providência de Deus.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais.

Compulsando os autos, verifica-se que há declaração da ASSOCIAÇÃO LAR SÃO FRANCISCO DE ASSIS NA PROVIDÊNCIA DE DEUS informando que, de fato, o valor em questão foi revertido em 47 cestas básicas já entregues a entidade.

Em princípio, portanto, há plausibilidade das alegações do agravante no sentido de que o valor em questão correspondente exatamente ao arrecadado na Vakinha Virtual, que, portanto, representaria o reembolso da quantia antecipada em cestas básicas.

O risco de dano irreparável, por sua vez, está demonstrado na medida em que já há pedido de levantamento do valor pela Exequente.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030745-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VENANCIO PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RECCOS COSMETICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VENÂNCIO PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. contra a decisão que indeferiu liminar de sustação de protesto ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que há documentação comprobatória nos autos suficiente à demonstração da inexigibilidade dos títulos, qual seja: (i) a ausência de operações mercantis com a endossante; (ii) Declaração da própria endossante de inexistência de relação mercantil com a Agravante; (iii) emails da ré endossante reconhecendo a ausência de lastro do título; (iv) ausência de aceite nos títulos; (v) notificações do próprio endossante para o endossatário informando a inexistência de lastro no título; (vi) notificação da Agravante para a endossatária informando a inexistência de lastro no título.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais.

Compulsando os autos, verifica-se que há declaração da endossante de que não existem débitos pendentes da Agravante referentes aos títulos, haja vista que a mercadoria não foi entregue (Id146534602).

Há também notificação enviada pela endossante à CEF informando os títulos não foram pagos por razões de desacordo comercial e não entrega das mercadorias e que, diante a antecipação dos valores pela CEF, já havia sido firmado um contrato de financiamento referente ao pagamento dos títulos descontados (Id146534603).

Em princípio, portanto, há plausibilidade das alegações do agravante no sentido da inexigibilidade dos títulos.

O risco de dano irreparável, por sua vez, está demonstrado na medida em que o protesto dos títulos poderá causar graves danos à Agravante.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursa, para sustar o protesto dos títulos, até o julgamento final do presente recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003588-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OLIVEIRA & GOMES DE ADAMANTINA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **FAZENDA NACIONAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração no prazo legal.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios opostos.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011990-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: V. B. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, V. B. D. S.
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A, SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001341-47.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOLTI LUCON FILHO

Advogado do(a) APELADO: MATEUS LOPES - SP204977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LAZINHO TRANSPORTES EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCOS ROBERTO ZARO - SP328240-A

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TORA SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI - EPP, LAILA LIE NAGIMA, LUCIA KAZUE AKIOKA NAGIMA, ERICA SAEMI NAGIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A

APELADO: LUIZ ALBERTO MORENO, LILIAN APARECIDA DE ANDRADE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IAGO DE ANDRADE MORENO - SP370055-A
Advogado do(a) APELADO: IAGO DE ANDRADE MORENO - SP370055-A

**D E S P A C H O**

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **LUIZ ALBERTO MORENO e RESTAURANTE TORA LTDA e outros** , e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013503-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ESTEVES DE CARVALHO - SP247666

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela de urgência em ação ordinária para declarar a nulidade da NDFC nº 200.745.280.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que em 02/10/2020 foi proferida decisão interlocutória, deferindo o pedido de suspensão da exigibilidade da NDFC nº 200.745.280.

Neste caso, sobrevindo decisão favorável ao pleito da agravante, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de interesse recursal superveniente.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014438-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: INDUSTRIAS J.B. DUARTE S/A.

Advogados do(a) INTERESSADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014438-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: INDUSTRIAS J.B. DUARTE S/A.

Advogados do(a) INTERESSADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laodse Denis de Abreu Duarte em face da r. decisão (Id. 133541216) pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta em autos de ação de execução fiscal promovida para a cobrança e valores devidos ao Funde de Garantia do Tempo de Serviço.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição para cobrança do crédito bem como ausência de hipótese legal de responsabilização do sócio pelo crédito em cobro, aduzindo que não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e que não agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto. Defende também a necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para a responsabilização dos sócios.

Em juízo sumário de cognição (Id. 134130813) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014438-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: INDUSTRIAS J.B. DUARTE S/A.

Advogados do(a) INTERESSADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda.

O juiz de primeiro grau decidiu as questões sob os seguintes fundamentos:

*"Trata-se de execução fiscal promovida pela Caixa Econômica Federal-CEF originalmente contra INDÚSTRIAS J.B. DUARTE S/A. e posteriormente redirecionada para a pessoa do sócio LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE, conforme decisão de fls. 174/175 dos autos físicos (ID 26140549). Irresignado, o referido coexecutado opôs exceção de pré-executividade (fls. 183/193 dos autos físicos), por meio da qual alega que não houve dissolução irregular da empresa executada e, ainda, que, tratando-se de dívida de FGTS, não é cabível o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios. Intimada, a exequente refutou as alegações do excipiente, nos termos da petição de ID 30746009. Decido. Sem razão o excipiente. Por um lado, tem-se que a certificação, efetuada por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço constante dos cadastros oficiais é suficiente para a caracterização da sua dissolução irregular, nos termos da súmula n. 435 do Eg. Supremo Tribunal Federal[1]. Caberia ao excipiente comprovar que a empresa continua ativa e funcionando no mesmo endereço ou, ainda, que a alteração do seu domicílio foi devidamente informada aos órgãos competentes. No caso dos autos, nada disso se verificou. De outra parte, a inclusão do referido sócio no polo passivo da presente execução não se baseou no art. 135 do Código Tributário Nacional, mas no disposto no art. 50 do Código Civil, conforme se vê da decisão de fls. 174/175 dos autos físicos. Ademais, há que se esclarecer, ainda, que a situação que se vislumbra no presente caso é distinta daquela discutida no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000. Embora ali se discuta a possibilidade de instauração de Incidente de Desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada para a responsabilização dos seus sócios, pessoas físicas, foi determinada, tão somente, a suspensão das execuções fiscais nas quais o incidente de desconsideração da personalidade jurídica já havia sido instaurado. Essa questão não representa novidade no âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ªRegião, conforme se vê das decisões a seguir transcritas. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRAÇÃO DO ARTIGO 1.040 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO: POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO. 1. A dissolução irregular é causa para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios também nos casos de execução de dívida ativa não tributária, tais como aquelas oriundas do inadimplemento de contribuições ao FGTS. Precedente obrigatório. 2. Havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos decorrentes do inadimplemento de contribuições ao FGTS, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada. 3. Juízo de retratação positivo. Agravo de instrumento provido. (AI nº 0013202-97.2015.4.03.0000, 1ª T. Des. Federal Hélio Nogueira, DJe 17.07.2018). E M E N T A - AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. RECURSO PROVIDO. I. Inicialmente, cabe destacar que são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional nas hipóteses de execução de débito concernente ao FGTS, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ, verbis: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." II. Não obstante, verifica-se que o referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, nos termos do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e no artigo 158 da Lei nº 6.404/78 III. Saliente-se que, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). IV. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". V. No caso concreto, em certidão lavrada por oficial de justiça, em 17/09/2015, consta que a empresa devedora Dalpi Refinadora de Álcool Ltda encerrou as atividades em seu domicílio fiscal, sem a devida comunicação aos órgãos competentes. Desta feita, por força do disposto na Súmula n.º 435 do STJ, é cabível a inclusão dos sócios-administradores Carmen Lucia Freire Cancegliero e Raul Barbosa Cancegliero no polo passivo da execução fiscal. VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5023702-98.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020.) Diante do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE. Intimem-se as partes, cabendo à exequente requerer o que entender necessário para o prosseguimento do feito, direcionando seu pedido a medidas capazes de conferir efetividade à presente execução. Na ausência de manifestação conclusiva, suspendo o curso da execução, nos termos do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição,de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorridaao aduzir que"Por um lado, tem-se que a certificação, efetuada por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço constante dos cadastros oficiais é suficiente para a caracterização da sua dissolução irregular, nos termos da súmula n. 435 do Eg. Supremo Tribunal Federal. Caberia ao excipiente comprovar que a empresa continua ativa e funcionando no mesmo endereço ou, ainda, que a alteração do seu domicílio foi devidamente informada aos órgãos competentes. No caso dos autos, nada disso se verificou",à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIROo pedido deantecipação da tutela recursal."*

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A Primeira Seção do E. STJ, no julgamento do Resp n° 1.371.128/RS, apreciado sob o regime dos "recursos repetitivos" (artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973), consolidou o entendimento de possibilidade de redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não tributária em virtude de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, em acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.* ***REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF****. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS , Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1371128 2013.00.49755-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/09/2014 ..DTPB:.)*

Isto estabelecido observo que, para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2.* ***A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular , apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente****. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."*

*(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em conseqüência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3.* ***Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular , apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.*** *Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.*

*(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);*

*"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1* ***. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.*** *Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);*

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4.* ***A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular , uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.*** *6. Agravo legal improvido."*

*(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3.* ***In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.*** *4. Agravo de instrumento provido."*

*(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.* ***Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.*** *Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."*

*(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).*

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (Id. 133542334, fls. 36/52), conforme certidão negativa de fl. 64 do documento de Id. 133542334, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Quanto à alegação de necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, é questão que já passou pelo crivo da Jurisprudência desta Corte firmando entendimento contrário à pretensão da agravante:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar, vedada a atuação de ofício do Juízo.*

*2. **O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.***

*3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.*

*4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001110-19.2017.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 29/05/2017);*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDIDADE.*

*I- Estabelece o artigo 134 do Código de Processo Civil que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.*

*II- **Em sede de execução fiscal, não se vislumbra necessidade de instauração do referido incidente, nos moldes do artigo 133 do Código de Processo Civil, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.***

*III- Recurso provido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017943-49.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E. Publicado em 24/03/2017);*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDIDADE.*

*1 - Dependendo a imputação da responsabilidade na situação do art. 50 do Código Civil do preenchimento pelo magistrado de conceitos abertos, como desvio de finalidade, confusão patrimonial, o Código de Processo Civil/2015, para regular a previsão do Diploma Civil, no art. 133 e seguintes, prevê o incidente de desconsideração da personalidade.*

*2- O Código Tributário Nacional, a Lei das Sociedades por Ações e outras, que tratam da responsabilidade pessoal do sócio no caso de créditos públicos são normas especiais em relação do Código Civil. Igualmente, a Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual se aplica de forma subsidiária à Lei de execução Fiscal, ou seja, na lacuna de previsão normativa e desde que compatível com o procedimento da lei especial. E, aplicando-se o Código de Processo Civil subsidiariamente, desde que a previsão seja compatível com a Lei de Execução Fiscal, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica mostra-se conflitante com o procedimento da Lei 6.830/80.*

*3- **À vista das regras estabelecidas no ordenamento, deve ser afastada a aplicabilidade do incidente de desconsideração, regulado pelo CPC/2015, na cobrança de dívida ativa, seja em razão da aplicação das normas especiais que cuidam da responsabilidade de terceiro em se tratando de crédito público, seja em razão da sua incompatibilidade com o procedimento previsto na Lei de Execução Fiscal.***

*4- Agravo de instrumento provido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013728-30.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E. Publicado em 16/12/2016)*

Por fim, quanto à alegação de ocorrência de prescrição, foi aduzida somente nas razões do recurso, configurando descabida inovação recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014438-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: INDUSTRIAS J.B. DUARTE S/A.

Advogados do(a) INTERESSADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA.

I. Hipótese de ocorrência de dissolução irregular da empresa executada que enseja o redirecionamento da demanda aos sócios. Inteligência da Súmula nº 435 e jurisprudência do STJ.

II. Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029143-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RAPHAELA DE CARVALHO FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS DELBEM - SP104676-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029143-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RAPHAELA DE CARVALHO FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS DELBEM - SP104676-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAPHAELA DE CARVALHO FRANCA contra r. decisão (fls. 39-PJe – ID Num. 7908589 - Pág. 1) do MM Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu pedido de levantamento do arresto de imóvel pertencente à agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

*"2.3. O imóvel foi arrestado (cf. certidão anexa), objeto da matrícula nº 85.096 do 1º CRI de São José do Rio Preto/SP (doc. anexo), mesmo sendo a única propriedade da Agravante RAPHAELA DE CARVALHO FRANÇA.*

*2.4. Conforme a própria certidão do Sr. Oficial de Justiça relata, o imóvel atualmente está locado para terceiros.*

*2.5. Além do mais, o imóvel é objeto de renda para seu próprio sustento, sendo o único de propriedade da mesma."*

*(fls. 8-PJe - Num. 7906829 - Pág. 7).*

Em juízo sumário de cognição (fl. 50-PJe - Num. 8111398 - Pág. 1), foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029143-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RAPHAELA DE CARVALHO FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS DELBEM - SP104676-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa o presente recurso pretensão de levantamento do arresto de imóvel pertencente à agravante.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"Fls. 163/165: Indefiro de plano, eis que não juntados aos autos elementos de prova essenciais para análise do pedido, quais sejam, o contrato de locação do imóvel arrestado e documentos que comprovem que a executada utiliza eventuais frutos da locação para pagamento do aluguel de outro imóvel ou para sua subsistência, não bastando, para tanto, que seja o único imóvel de propriedade sua.*

*Nesse sentido, a Súmula 486 do E. STJ:*

*"É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família."*

*Manifeste-se a exequente em relação ao prosseguimento do feito, inclusive quanto ao arresto de fl. 62, no prazo de 15 (quinze) dias úteis.*

*Intimem-se.*

*(fls. 39-PJe – ID Num. 7908589 - Pág. 1)*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada ao aduzir, com amparo na Súmula 486 do Superior Tribunal de Justiça, que não foram "juntados aos autos elementos de prova essenciais para análise do pedido, quais sejam, o contrato de locação do imóvel arrestado e documentos que comprovem que a executada utiliza eventuais frutos da locação para pagamento do aluguel de outro imóvel ou para sua subsistência, não bastando, para tanto, que seja o único imóvel de propriedade sua", anotando-se quanto ao pedido de realização de "pesquisa ARISP e INFOJUD" que não foi objeto de apreciação na decisão agravada, sua análise representando interdita supressão de instância, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, a parte agravante em nenhum momento apresentou prova de que o imóvel arrestado é locado ou mesmo ser hipótese de fruto decorrente de contrato de locação empregado no pagamento de aluguel de imóvel que tenha sido locado para si ou revertido para sua subsistência.

Sem apresentar documento comprobatório de aventada locação, declaração de bens ou mesmo qualquer outro documento, pretende se valer de informação preliminar colhida pelo senhor oficial de justiça, no que não se reconhece elemento suficiente para o deferimento do pedido.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029143-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RAPHAELA DE CARVALHO FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS DELBEM - SP104676-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ARRESTO DE IMÓVEL PERTENCENTE À AGRAVANTE. IMPENHORABILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

I – Hipótese em que não se comprova alegação de locação a terceiro e utilização da renda obtida para pagamento de aluguel de outro imóvel ou para subsistência da parte.

II - Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027464-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Nestlé do Brasil Ltda. contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e daquelas devidas a entidades terceiras incidentes sobre os valores descontados dos empregados a título de auxílio-alimentação, vale-transporte e plano de assistência médica e odontológica.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme Certidão ID 145176730/145178082, verifica-se que foi proferida sentença nos autos originários denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018546-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: M. V. G. B. REFEICOES COLETIVAS - LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por M. V. G. B. Refeições Coletivas– Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pleito liminar de suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias, incluído o adicional ao SAT/RAT, e daquelas devidas a terceiros incidentes sobre pagamentos realizados a empregados a título de prêmios e gratificações eventuais.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025168-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Multilaser Industrial S.A., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pleito liminar de abstenção de exigência da impetrante da Contribuição ao GIL-RAT, prevista no inciso II do artigo 22 da Lei n.º 8.212/1991, em patamar superior ao mínimo legal (alíquota de 1% prevista na alínea "a"), nas competências mensais e nos estabelecimentos da Impetrante em que as atividades sejam desempenhadas preponderantemente em regime de trabalho remoto.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014317-56.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 0025246.21.2014.403.6100, impetrado pela **ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC.**

A decisão agravada foi proferida em 25/05/2015, nos seguintes termos:

*"VISTOS EM INSPEÇÃO.*

*Fls. 427/432: Assiste razão à impetrante.*

*Tendo em vista que a sentença em sede de mandado de segurança possui natureza mandamental, certo é que deve ser cumprida nos termos em que proferida, a não ser que sobrevenha ato processual suspendendo os seus efeitos.*

*Forte nessa premissa, considerando que a sentença de fls. 298/303v é expressa ao determinar o cancelamento dos débitos referentes aos períodos em questão, em conformidade com a decisão judicial prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 94.0002651-0, carece de fundamento a decisão administrativa que tão somente suspendeu a exigibilidade dos débitos (fls. 431/432) sob o argumento de que inexiste trânsito em julgado.*

*Consigno, ademais, que eventual exaurimento da pretensão vindicada não se apresenta como justificativa para a prolação da decisão administrativa, porquanto a situação poderá ser futuramente revertida caso haja ordem judicial nesse sentido.*

*No mais, recebo a apelação da União Federal (PFN) de fls. 313/421, no efeito devolutivo.*

*Intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões, no prazo legal.*

*Após, dê-se vista dos autos ao MPF.*

*Assim, providencie a Secretaria a expedição do ofício à autoridade impetrada para cumprimento da sentença nos termos em que proferida.*

*Int."*

Sustenta a agravante, em síntese, que foi proferida sentença nos autos de origem, concedendo a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora, ora agravante, reanalisasse o requerimento administrativo indicado na sentença, considerando a validade das renovações dos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social da agravada e, consequentemente, cancelando os débitos referentes aos períodos questionados nos autos, nos ternos da decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 94.0002651-0. A agravante interpôs recurso de apelação, requerendo que fosse este recebido em seu duplo efeito, diante dos efeitos deletérios que a execução imediata da sentença poderia acarretar aos cofres públicos. Contudo, o pedido de recebimento do apelo com efeito suspensivo foi indeferido. Alega que a decisão deve ser reformada porque, caso contrário, será cancelado crédito tributário de valor expressivo (cerca de R$ 170.000.000,00), acarretando prejuízo à União. A relevância da fundamentação, por sua vez, decorre do próprio mérito em discussão, ou seja, a questão da não aplicação da imunidade prevista no art. 195, parágrafo 7º, da CF, com relação aos débitos das contribuições sociais cujos fatos geradores se deram posteriormente a 31/12/1994. Ressalta que, nos autos de execução fiscal movida contra a agravada, referente a parte dos débitos discutidos na ação de origem (cerca de R$ 66.000.000,00), constatou-se esquema fraudulento envolvendo a agravada. Naqueles autos, foi requerida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora e a inclusão no polo passivo de todas as pessoas físicas e jurídicas que fizeram parte do esquema fraudulento, o que restou deferido. Aduz que, caso haja o cancelamento do débito, a devedora e as demais incluídas no polo passivo poderão esvaziar o patrimônio. Ressalta que o STJ já se manifestou acerca da possibilidade de concessão de efeito suspensivo a apelo interposto contra sentença proferida em sede de mandado de segurança, com fulcro no art. 558, *caput* e parágrafo único, do CPC/1973. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal, este restituiu os autos sem oferecimento de parecer sobre o mérito do feito, manifestando-se apenas pelo prosseguimento da demanda (Id. 89987243 – p. 56/58 – fls. 897/899 da versão em pdf dos autos).

No Id. 107368259, a agravada manifesta seu desejo de guarda de todos os documentos originais do presente feito.

**Decido.**

Acerca do recebimento do recurso de apelação, dispõe o art. 520 do Código de Processo Civil de 1973 (Lei N. 5.869/1973):

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*

No que diz respeito à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, dispõe a Lei n.º 12.016/2009:

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*** *– Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.– É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.316.482 - SP - 2010/0101829-1. Segunda Turma. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Data do Julgamento: 03/05/2012).*

Acerca do assunto, merecem destaque os seguintes julgados desta Corte:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ART. 557 CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. INVIABILIDADE RECURSO DESPROVIDO.*** *- No que concerne à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil ao caso dos autos, a decisão agravada, que apreciou a questão, pautou-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, demonstrada pelos julgados que a fundamentaram, e concluiu haver confronto com tais precedentes, de forma que atende ao dispositivo legal. - Evidencia-se do decisum transcrito que não houve dano irreparável ou de difícil reparação, bem como que a decisão coaduna-se com o disposto no artigo 558 do CPC/73. - Verifica-se a ausência de risco irreparável. É descabido in casu, excepcionalmente, o efeito suspensivo na via mandamental, de modo que se harmoniza com o artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009, 558, 520 do CPC/73, 2B da Lei nº 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01 e 150 da Lei nº 8.213/91. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas a questão controvertida e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Rejeitada a arguição de inaplicabilidade do artigo 557 do CPC. Recurso Desprovido. (TRF3. AI 563375 / SP 0018065-96.2015.4.03.0000. Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE. Data do Julgamento: 20/06/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 19/07/2018)*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.*** *- A questão controvertida nos autos diz respeito a recurso de apelação interposto sob a égide do Código de Processo Civil/1973, contra sentença também proferida na vigência do CPC/1973. Desse modo, devem ser consideradas as disposições daquela lei para a análise dos requisitos de admissibilidade e cabimento de recursos, vez que as normas processuais instituídas pela lei n. 13.105/15 não retroagem. - A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo. - Nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09, da jurisprudência consolidada e da Súmula nº 405 do STF, ainda que a sentença em mandado de segurança tenha sido silente acerca da liminar anteriormente concedida, esta se considera revogada em caso de improcedência. - Conforme entendimento dos doutrinadores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, na hipótese de existência de antecipação de tutela deferida anteriormente à sentença a qual não é confirmada pela mesma, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não é suficiente para restabelecer a tutela revogada. - O referido entendimento já foi, inclusive, confirmado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0008715-98.2007.4.03.6100/SP, em 09 de junho de 2010. - Na hipótese dos autos, em que a sentença é de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. É dizer, não há o que restabelecer com a concessão do efeito suspensivo pretendido. Em outras palavras, pretende-se uma antecipação de tutela neste Corte pela via do agravo de instrumento, emprestando uma força que o art. 522, do CPC/1973, definitivamente, não o conferiu. -Em verdade, para obter o provimento que deseja na presente hipótese, qual seja a aceitação da garantia oferecida e a suspensão da exigibilidade de impostos, deveria a agravante propor perante esta Corte medida na qual se permite ao magistrado deferir algum tipo de tutela cautelar ou de urgência. -A via eleita, por se tratar de recurso adstrito ao conteúdo da decisão agravada, não comporta ampliação de função para abranger a concessão de uma determinada medida que não foi postulada, seja ela de índole antecipatória, seja de caráter cautelar. -De outro lado, a agravante não apresentou elementos que permitam a suspensão do cumprimento da decisão agravada, nos termos do art. 558 do CPC/1973. - Agravo de instrumento não provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577226 / SP - 0003796-18.2016.4.03.0000. Quarta Turma. Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE. Data do Julgamento: 22/11/2017: Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA: 18/12/2017).*

No caso dos autos, trata-se de insurgência da parte agravante contra o recebimento de **apelo interposto ainda na vigência do CPC de 1973**, contra sentença que concedeu a segurança pretendida pela agravada, para o fim de *"determinar que a autoridade coatora reanalise o requerimento n. 20140247293, considerando a validade das renovações dos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social, expedidos nos termos da Resolução CNAS n. 07/2009 e, consequentemente, cancelando os débitos referentes aos períodos em questão, nos termos da decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária n. n 94.0002651-0*".

Configurada, portanto, a hipótese prevista no art. 14 da Lei n.º 12.016/2009. Em que pese a argumentação da agravante, não se encontram presentes os requisitos que justifiquem a excepcional adoção da medida pretendida.

De todo modo, o recebimento do recurso da ação mandamental apenas no efeito devolutivo não implica em impossibilidade de reversão das providências adotadas pela autoridade coatora para cumprimento da ordem proferida em primeiro grau de jurisdição, mesmo porque o presente feito ainda não foi definitivamente julgado. A bem da verdade, os efeitos jurídicos da ordem concedida em sentença proferida em mandado de segurança (submetido à apelação fazendária e à remessa oficial) são os mesmos da ordem previstos no art. 151, IV, do CTN.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

No mais, quanto à intenção de guarda dos documentos originais do presente feito, deverá a agravada indicar precisamente quais quer preservar, no prazo de cinco dias, a fim de que seja deliberado quanto à forma de retirada.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014317-56.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 0025246.21.2014.403.6100, impetrado pela **ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC.**

A decisão agravada foi proferida em 25/05/2015, nos seguintes termos:

*"VISTOS EM INSPEÇÃO.*

*Fls. 427/432: Assiste razão à impetrante.*

*Tendo em vista que a sentença em sede de mandado de segurança possui natureza mandamental, certo é que deve ser cumprida nos termos em que proferida, a não ser que sobrevenha ato processual suspendendo os seus efeitos.*

*Forte nessa premissa, considerando que a sentença de fls. 298/303v é expressa ao determinar o cancelamento dos débitos referentes aos períodos em questão, em conformidade com a decisão judicial prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 94.0002651-0, carece de fundamento a decisão administrativa que tão somente suspendeu a exigibilidade dos débitos (fls. 431/432) sob o argumento de que inexiste trânsito em julgado.*

*Consigno, ademais, que eventual exaurimento da pretensão vindicada não se apresenta como justificativa para a prolação da decisão administrativa, porquanto a situação poderá ser futuramente revertida caso haja ordem judicial nesse sentido.*

*No mais, recebo a apelação da União Federal (PFN) de fls. 313/421, no efeito devolutivo.*

*Intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões, no prazo legal.*

*Após, dê-se vista dos autos ao MPF.*

*Assim, providencie a Secretaria a expedição do ofício à autoridade impetrada para cumprimento da sentença nos termos em que proferida.*

*Int."*

Sustenta a agravante, em síntese, que foi proferida sentença nos autos de origem, concedendo a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora, ora agravante, reanalisasse o requerimento administrativo indicado na sentença, considerando a validade das renovações dos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social da agravada e, consequentemente, cancelando os débitos referentes aos períodos questionados nos autos, nos ternos da decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 94.0002651-0. A agravante interpôs recurso de apelação, requerendo que fosse este recebido em seu duplo efeito, diante dos efeitos deletérios que a execução imediata da sentença poderia acarretar aos cofres públicos. Contudo, o pedido de recebimento do apelo com efeito suspensivo foi indeferido. Alega que a decisão deve ser reformada porque, caso contrário, será cancelado crédito tributário de valor expressivo (cerca de R$ 170.000.000,00), acarretando prejuízo à União. A relevância da fundamentação, por sua vez, decorre do próprio mérito em discussão, ou seja, a questão da não aplicação da imunidade prevista no art. 195, parágrafo 7º, da CF, com relação aos débitos das contribuições sociais cujos fatos geradores se deram posteriormente a 31/12/1994. Ressalta que, nos autos de execução fiscal movida contra a agravada, referente a parte dos débitos discutidos na ação de origem (cerca de R$ 66.000.000,00), constatou-se esquema fraudulento envolvendo a agravada. Naqueles autos, foi requerida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora e a inclusão no polo passivo de todas as pessoas físicas e jurídicas que fizeram parte do esquema fraudulento, o que restou deferido. Aduz que, caso haja o cancelamento do débito, a devedora e as demais incluídas no polo passivo poderão esvaziar o patrimônio. Ressalta que o STJ já se manifestou acerca da possibilidade de concessão de efeito suspensivo a apelo interposto contra sentença proferida em sede de mandado de segurança, com fulcro no art. 558, *caput* e parágrafo único, do CPC/1973. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal, este restituiu os autos sem oferecimento de parecer sobre o mérito do feito, manifestando-se apenas pelo prosseguimento da demanda (Id. 89987243 – p. 56/58 – fls. 897/899 da versão em pdf dos autos).

No Id. 107368259, a agravada manifesta seu desejo de guarda de todos os documentos originais do presente feito.

**Decido.**

Acerca do recebimento do recurso de apelação, dispõe o art. 520 do Código de Processo Civil de 1973 (Lei N. 5.869/1973):

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*

No que diz respeito à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, dispõe a Lei n.º 12.016/2009:

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*** *– Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.– É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.316.482 - SP - 2010/0101829-1. Segunda Turma. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Data do Julgamento: 03/05/2012).*

Acerca do assunto, merecem destaque os seguintes julgados desta Corte:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ART. 557 CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. INVIABILIDADE RECURSO DESPROVIDO.*** *- No que concerne à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil ao caso dos autos, a decisão agravada, que apreciou a questão, pautou-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, demonstrada pelos julgados que a fundamentaram, e concluiu haver confronto com tais precedentes, de forma que atende ao dispositivo legal. - Evidencia-se do decisum transcrito que não houve dano irreparável ou de difícil reparação, bem como que a decisão coaduna-se com o disposto no artigo 558 do CPC/73. - Verifica-se a ausência de risco irreparável. É descabido in casu, excepcionalmente, o efeito suspensivo na via mandamental, de modo que se harmoniza com o artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009, 558, 520 do CPC/73, 2B da Lei nº 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01 e 150 da Lei nº 8.213/91. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas a questão controvertida e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Rejeitada a arguição de inaplicabilidade do artigo 557 do CPC. Recurso Desprovido. (TRF3. AI 563375 / SP 0018065-96.2015.4.03.0000. Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE. Data do Julgamento: 20/06/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 19/07/2018)*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.*** *- A questão controvertida nos autos diz respeito a recurso de apelação interposto sob a égide do Código de Processo Civil/1973, contra sentença também proferida na vigência do CPC/1973. Desse modo, devem ser consideradas as disposições daquela lei para a análise dos requisitos de admissibilidade e cabimento de recursos, vez que as normas processuais instituídas pela lei n. 13.105/15 não retroagem. - A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo. - Nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09, da jurisprudência consolidada e da Súmula nº 405 do STF, ainda que a sentença em mandado de segurança tenha sido silente acerca da liminar anteriormente concedida, esta se considera revogada em caso de improcedência. - Conforme entendimento dos doutrinadores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, na hipótese de existência de antecipação de tutela deferida anteriormente à sentença a qual não é confirmada pela mesma, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não é suficiente para restabelecer a tutela revogada. - O referido entendimento já foi, inclusive, confirmado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0008715-98.2007.4.03.6100/SP, em 09 de junho de 2010. - Na hipótese dos autos, em que a sentença é de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. É dizer, não há o que restabelecer com a concessão do efeito suspensivo pretendido. Em outras palavras, pretende-se uma antecipação de tutela neste Corte pela via do agravo de instrumento, emprestando uma força que o art. 522, do CPC/1973, definitivamente, não o conferiu. -Em verdade, para obter o provimento que deseja na presente hipótese, qual seja a aceitação da garantia oferecida e a suspensão da exigibilidade de impostos, deveria a agravante propor perante esta Corte medida na qual se permite ao magistrado deferir algum tipo de tutela cautelar ou de urgência. -A via eleita, por se tratar de recurso adstrito ao conteúdo da decisão agravada, não comporta ampliação de função para abranger a concessão de uma determinada medida que não foi postulada, seja ela de índole antecipatória, seja de caráter cautelar. -De outro lado, a agravante não apresentou elementos que permitam a suspensão do cumprimento da decisão agravada, nos termos do art. 558 do CPC//1973. - Agravo de instrumento não provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577226 / SP - 0003796-18.2016.4.03.0000. Quarta Turma. Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE. Data do Julgamento: 22/11/2017: Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA: 18/12/2017).*

No caso dos autos, trata-se de insurgência da parte agravante contra o recebimento de **apelo interposto ainda na vigência do CPC de 1973**, contra sentença que concedeu a segurança pretendida pela agravada, para o fim de *"determinar que a autoridade coatora reanalise o requerimento n. 20140247293, considerando a validade das renovações dos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social, expedidos nos termos da Resolução CNAS n. 07/2009 e, consequentemente, cancelando os débitos referentes aos períodos em questão, nos termos da decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária n. n 94.0002651-0".*

Configurada, portanto, a hipótese prevista no art. 14 da Lei n.º 12.016/2009. Em que pese a argumentação da agravante, não se encontram presentes os requisitos que justifiquem a excepcional adoção da medida pretendida.

De todo modo, o recebimento do recurso da ação mandamental apenas no efeito devolutivo não implica em impossibilidade de reversão das providências adotadas pela autoridade coatora para cumprimento da ordem proferida em primeiro grau de jurisdição, mesmo porque o presente feito ainda não foi definitivamente julgado. A bem da verdade, os efeitos jurídicos da ordem concedida em sentença proferida em mandado de segurança (submetido à apelação fazendária e à remessa oficial) são os mesmos da ordem previstos no art. 151, IV, do CTN.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

No mais, quanto à intenção de guarda dos documentos originais do presente feito, deverá a agravada indicar precisamente quais quer preservar, no prazo de cinco dias, a fim de que seja deliberado quanto à forma de retirada.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021031-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

INTERESSADO: MOIND ENGENHARIA - EIRELI, SECULO CONTRUCOES - EIRELI - ME, SOW & ACT - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, NESTOR JOSE PANTAROTO JUNIOR, CRISTIANE FERNANDES GUIMARAES PANTAROTO

Advogados do(a) INTERESSADO: MARIO HENRIQUE DE ABREU - SP268112-A, LAIS FERNANDA SOTO SILVA - SP398822
Advogados do(a) INTERESSADO: MARIO HENRIQUE DE ABREU - SP268112-A, LAIS FERNANDA SOTO SILVA - SP398822
Advogados do(a) INTERESSADO: MARIO HENRIQUE DE ABREU - SP268112-A, LAIS FERNANDA SOTO SILVA - SP398822
Advogados do(a) INTERESSADO: MARIO HENRIQUE DE ABREU - SP268112-A, LAIS FERNANDA SOTO SILVA - SP398822
Advogados do(a) INTERESSADO: MARIO HENRIQUE DE ABREU - SP268112-A, LAIS FERNANDA SOTO SILVA - SP398822

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados por meio do Sistema BACENJUD.

A decisão agravada foi assim proferida:

*Trata-se de pedido de desbloqueio de ativos financeiros formulado pelos executados, sob a alegação de que aderiram a programa de parcelamento em data anterior à do bloqueio (ids 34521663 e 31168141).*

*A exequente manifestou-se pelo indeferimento do pedido (id 35030039).*

***Decido.***

*A adesão da executada ao programa oficial de parcelamento de débitos inscritos na dívida ativa da União, referentes a esta execução, ocorreu em 31.03.2020, conforme extrato de id nº 35030040. Por sua vez, a ordem de indisponibilidade de ativos financeiros da parte executada SECULO CONSTRUCOES - EIRELI - ME foi dada em 08.06.2020, sendo levado a efeito em 27.06.2020 (id nº 34522097).*

*Contudo, pela decisão de id 16508575 foi reconhecido a formação de grupo econômico de fato, de finalidade ilícita, integrado também pela executada em tela.*

*Logo, a executada tem responsabilidade pela totalidade da dívida do grupo e não apenas pelo montante objeto da presente execução.*

*Note-se que o bloqueio foi determinado no valor de até R$ 42.921.101,75, sendo, nesta execução, bloqueado apenas R$ 144.700,61.*

***Indefiro**, pois, o pedido de desbloqueio.*

*Converto a indisponibilidade em penhora, e determino a sua transferência para os autos nº 5001438-85.2018.4.03.6123. Expeça-se o necessário.*

*Com fundamento no artigo 922 do Código de Processo Civil, aplicado por analogia, defiro o pedido do(a) exequente e suspendo a execução, por 1 (um) ano, em razão da notícia de parcelamento do crédito tributário, devendo a parte exequente se manifestar, findo o prazo concedido, independentemente de nova intimação.*

*O processo ficará sobrestado, sem baixa na distribuição.*

*Intimem-se."*

Em síntese, sustentam os agravantes que, apesar do parcelamento ter sido realizado anteriormente ao bloqueio de R$ 144.700,61, o juízo *"a quo"* entendeu pela permanência da constrição em sua totalidade. Asseveram que o bloqueio de ativos financeiros e a penhora em dinheiro são incompatíveis com o parcelamento do débito em cobrança judicial e, por essa razão, não podem ser mantidos. Afirmam que o parcelamento administrativo do débito tributário implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo indevido o bloqueio posterior de ativos financeiros. Pugnam pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

**Decido**.

Inicialmente convém registrar que o sistema normativo brasileiro prevê a obrigação tributária (principal ou acessória) como tema de direito público, do que decorre a indisponibilidade dos interesses a ela relacionados. Por óbvio, com o surgimento da obrigação tributária principal (concernente ao pagamento do tributo ou da multa pecuniária, ainda que decorrente de obrigação acessória), a legislação de regência estabelece prazo para o recolhimento, de maneira que a inadimplência expõe o devedor a um conjunto de mecanismos diretos e indiretos de cobrança. Portanto, após o vencimento do prazo da obrigação tributária, em regra o devedor não tem direito subjetivo a parcelar a dívida, exceto se a legislação estabelecer tal possibilidade mediante comandos normativos que se aproximam de benefício fiscal ou "favor" legislativo.

Quanto ao instrumento normativo, as hipóteses de parcelamento das dívidas tributárias, bem como os termos pelos quais esses parcelamentos são concedidos, devem estar previamente estabelecidos na legislação tributária (na amplitude do art. 96 do CTN). À luz de parâmetros constitucionais, a concessão de parcelamentos não se insere nas matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária, embora esse ato legislativo primário possa ser editado com precedência em relação e atos normativos tais como decretos regulamentares. Esse assunto é cercado de controvérsia, especialmente porque o art. 152 ao art. 155-A, todos do CTN, estabelecem reserva de lei ordinária para moratórias e parcelamentos, a despeito de previsões constitucionais que dão maior amplitude normativa para atos normativos da Administração.

Por outro lado, o titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição de critérios que entende apropriados para parcelamentos (tais como prazos e requisitos para adesão, número de parcelas e regras para consolidação), sendo possível ao Poder Judiciário apreciar vício jurídico de mérito nessa seara somente em casos de violação objetiva do preceito constitucional (normalmente com lastro em razoabilidade e proporcionalidade). Há casos nos quais a legislação permite reduções de montantes tributários em atraso, diminuindo multas (anistias) e o próprio tributo (remissões), medidas que visivelmente se inserem no âmbito de benefícios em sentido amplo ("favores"), regidos por disposições reservadas à lei pelo art. 150, § 6º, da Constituição, e interpretadas literalmente por força de princípios gerais de Direito e de previsões tais como o art. 111 do CTN. Nesses casos, a função própria a decretos regulamentares e demais atos normativos da administração é secundária, normatizando com discricionariedade apenas temas tais como procedimentos de execução, prazos e demais temas não reservados à lei ou não condicionados por leis ordinárias precedentes ou prevalentes.

O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a ínsita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação), mas atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado.

Ainda assim, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento do crédito tributário não é apto a desconstituir a garantia do Juízo anteriormente efetivada, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. É verdade que, no E.STJ, constam o REsp 1756406/PA, o REsp 1703535/PA e o REsp 1696270/MG, selecionados como representativos de controvérsia (Tema 1012 do STJ) com o fim de se discutir a *"possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN)"*. Observe-se que o Tema 1012 discute a possibilidade de manutenção de penhoras realizadas antes do parcelamento.

Contudo, concretizado o parcelamento antes do cumprimento da ordem de bloqueio pelo sistema BACENJUD, deve ser a constrição levantada, haja vista que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Noutro passo, o vetor axiológico da unidade da garantia da execução fiscal, estampado no art. 28 da Lei nº 8.630/1980, permite a manutenção da constrição realizada na hipótese de existir diversos feitos executivos contra o mesmo devedor. Nesse sentido, trago a colação os seguintes julgados desta E. Corte:

***E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE BLOQUEIO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES NÃO GARANTIDAS CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE****. 1 - A jurisprudência é uníssona no sentido de que quando o devedor tem contra si inúmeras execuções fiscais em andamento, deve prevalecer a unidade da garantia da execução, a teor do artigo 28 da LEF, segundo o qual as constrições existentes têm o condão de garantir todos os feitos executivos, de sorte que, ainda que num deles haja excesso de penhora, não se justifica seu levantamento em benefício dos demais feitos pendentes. II- No caso dos autos, verifica-se que à fl. 93 foi arrematado o bem imóvel da executada, tendo sido efetuado um depósito no valor de R$ 468.000,00 à fl. 95, com comprovante da CEF à fl. 108. Às fls. 364/365, consta expediente encaminhado pela 6ª Vara do Trabalho de Guarulhos solicitando a penhora no rosto dos autos para pagamento de verba trabalhista em nome de IOLANDA GONÇALVES DE OLIVEIRA, nos autos sob n.º 1000184-86.2017.5.02.0316. Foi averiguado pelo MM. Juízo Singular que a empresa executada, POLIPEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, possui diversas execuções ativas na 3ª Vara Federal de Guarulhos (fls. 393/403), os quais ainda aguardam à satisfação dos interesses dos credores, não justificando, assim, a liberação do montante. III- Recurso improvido.*
*(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5028492-28.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

***E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRANDE DEVEDOR. GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO. PENHORA. LIBERAÇÃO DO EXCESSO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. APROVEITAMENTO DA PENHORA EM OUTRAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE.*** *1. Consolidado o entendimento de que em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, é válida a manutenção da penhora sobre bens, ainda que excedente o valor sobre o crédito específico em execução, devendo o resultado da alienação judicial ser aproveitado para a satisfação de outros débitos executados. 2. Na espécie, foi constatado abuso e desvio de finalidade na atuação da empresa originalmente executada e, assim, reconhecida a configuração de grupo econômico destinado a descumprir obrigações tributárias, o que resultou no deferimento do redirecionamento do feito executivo aos demais integrantes do grupo econômico. 3. Assim, apurada a existência de outras execuções fiscais contra a devedora originária, a elevada dívida apontada pela exequente em quase vinte milhões de reais, a subsistência do motivo que levou ao redirecionamento do feito às empresas integrantes do grupo econômico ("GRUPO MOZAQUATRO"), e a validade do aproveitamento do que se obtiver nos autos para a recuperação de ativos fiscais cobrados em outros feitos ajuizados contra empresas do mesmo grupo econômico em face do princípio da unidade da garantia da execução, resta evidenciada a improcedência da alegação de excesso e do pedido de liberação parcial da penhora, devendo o saldo remanescente da arrematação ser direcionado a outros feitos executivos em curso. 4. Agravo de instrumento desprovido.*
*(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5028615-26.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

***APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. NÃO VERIFICADA. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA ALOCADA PARA OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 28. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 20 § 4º DO CPC.*** *1 - Não procede a alegação de intempestividade do recurso de apelação interposto, uma vez que o executado foi intimado pessoalmente da sentença em 07/08/2014 (fl. 2094), opondo embargos de declaração em 12/08/2014 (fl. 2098). A União confunde a data do protocolo (12/08/2014) com a data da juntada da petição (19/08/2014). A decisão que acolheu parcialmente os embargos opostos foi disponibilizada no diário eletrônico em 22/08/2014 (fl. 2113 verso), sexta-feira, sendo considerada a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 25/08/2014, segunda-feira. Assim, tendo o prazo recursal iniciado em 26/08/2014, é tempestivo o recurso de apelação protocolizado em 08/09/2014 (fl. 2115). 2 - Uma vez reconhecida a necessidade de reunião das execuções por se tratar de uma mesma devedora, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, nada impede que a penhora feita em uma delas sirva para garantia das demais, sendo esta (unidade da garantia) o fundamento da própria reunião dos feitos. Precedente. 3 - Embora o valor da causa não seja determinante para a fixação d verba honorária, não existe dúvida de que a condenação em R$ 1.000,00 (mil reais) é realmente irrisória, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cabendo, na análise equitativa do caso concreto, a sua majoração para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados até a data do efetivo pagamento, considerando o conjunto de circunstâncias legais, especialmente o fato de que a ação foi ajuizada em 2002, exigindo tempo, dedicação e zelo profissional, ao longo de tal período, pelo patrono da parte vencedora, o que não autoriza, porém, seja a condenação elevada, como pleiteou a executada, para o montante de 10% de R$ 14.355.857,21 (apurado em 20/06/2002, fl. 06), o que implicaria na oneração excessiva e injustificada da parte vencida. 4. Preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2033793 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0025384-53.2002.4.03.6182 ..PROCESSO_ANTIGO: 200261820253842 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2002.61.82.025384-2, ..RELATORC:, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2015 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

No caso dos autos, cuida-se de execução fiscal movida inicialmente em face de MOIND ENGENHARIA – EIRELI visando à cobrança de créditos tributários inscritos nas CDAs nº 39.516.904-6 e nº 39.516.906-2, no importe de R$ 132.688,09.

No transcorrer do feito executivo foi reconhecida a formação de grupo econômico de fato, de caráter ilícito, com a inclusão no polo passivo de "*Século Construções EIRELI, Sow & Act – Participações Societárias Ltda", Nestor José Pantaroto Júnior* e *Cristiane Fernandes Guimarães Pantaroto.*

A parte exequente, então, requereu o bloqueio de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, o qual foi deferido pelo magistrado *a quo*. Realizada a pesquisa em 26/06/2020, foram bloqueados R$ 144.700,61 da empresa "*Século Construções EIRELI*" (ID. 35639829).

Por sua vez, a parte executada atravessou petição pleiteando o levantamento dos valores bloqueados ao argumento de que o débito exequendo havia sido parcelado em momento anterior à constrição, encontrando-se, assim, com a exigibilidade suspensa.

Instada a se manifestar, a exequente informou que a devedora havia aderido ao programa federal de regularização fiscal em 02/04/2020, com inclusão dos débitos indicados nas CDAs fundamento do feito executivo no referido parcelamento. Apontou, também, a existência de um passivo fiscal ajuizado e com exigibilidade ativa de aproximadamente R$ 50.000.000,00. Ressaltou, por fim, que nos autos da Execução Fiscal nº 5001438-85.2018.4.03.6123, em trâmite pela 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, já havia sido requerida a penhora do valor bloqueado na demanda subjacente (ID. 350030040 dos autos originais).

Destarte, neste juízo de cognição sumária, em que pese a constrição eletrônica ter ocorrido posteriormente ao deferimento e consolidação do parcelamento, entendo que o levantamento dos valores bloqueados não deve ser autorizado, uma vez que tal quantia servirá como garantia dos demais feitos executivos fiscais cujos créditos não foram abarcados pelo acordo perpetrado (e que permanecem com a exigibilidade ativa), em especial a Execução Fiscal nº 5001438-85.2018.4.03.6123 indicada pela exequente.

Ante o exposto, **nego o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005380-82.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: M. G. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A

PARTE RE: C. E. F.

Departamento Jurídico - Caixa Econômica Federal

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 147973832 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023120-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: C. L. L.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CAMARGO FELISBINO - SP286306-A

APELADO: U. F. - F. N.

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 147975476 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012403-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: U. F.

APELADO: M. A. R. G.

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP151588-A

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 147975424 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017265-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: I. F. E. C. T. S. P., I. F. E. C. T. B.

APELADO: C. C. S.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RICOMINI PICCELLI - SP310376-A

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 147975430 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014523-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: C. E. F.

Departamento Jurídico - Caixa Econômica Federal

AGRAVADO: Y. R. H., J. H.
INTERESSADO: D. C. I. L., C. C. E. I. L.

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MICHEL FARINA MOGRABI - SP234821

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 147975074 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022787-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: T. C. L., T. C. S. L.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

AGRAVADO: C. E. F.

Departamento Jurídico - Caixa Econômica Federal

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 147975056 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021099-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: LANYS CONFECCOES COMERCIO & ACABAMENTOS EIRELI - ME, STEFANY FABIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA DE MENEZES FREITAS - SP300417-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA DE MENEZES FREITAS - SP300417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021099-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: LANYS CONFECCOES COMERCIO & ACABAMENTOS EIRELI - ME, STEFANY FABIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA DE MENEZES FREITAS - SP300417-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA DE MENEZES FREITAS - SP300417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação monitória, deixou de analisar o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"ID 33284538: Considerando-se o teor das Portarias Conjuntas números 01, 02, 03 e 08/2020 (PRESI/GABPRES) e, em vista da atual pandemia do COVID-19 que resultou no reconhecimento nacional de situação calamidade pública, deixo de analisar, por ora, o pedido de restrição de bens em nome da parte executada.*

*Observo que a excepcional situação de pandemia e isolamento social caracteriza condição de força maior, com prejuízo ao andamento normal do processo.*

*33377341: Intimem-se as partes para informar, no prazo de 5 dias, endereço de e-mail para que a Central de Conciliação possa agendar sessão virtual de conciliação.*

*Ciência às partes acerca do correio eletrônico da Central de Conciliação, a fim de que possam sanar eventuais dúvidas referentes ao ato: guarul-sapc@trf3.jus.br.*

*Int."*

Em síntese, a agravante sustenta que não cabe ao Poder Judiciário beneficiar uma das partes em razão da pandemia, uma vez que tal postura implica em ferir o princípio da imparcialidade, ao qual se encontra subordinado. Afirma que tal conduta configura verdadeira criação de política pública, o que não coaduna com sua função primordial.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (ID.138105063).

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021099-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: LANYS CONFECCOES COMERCIO & ACABAMENTOS EIRELI - ME, STEFANY FABIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA DE MENEZES FREITAS - SP300417-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA DE MENEZES FREITAS - SP300417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

*Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.*

*Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.*

*Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.*

*Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.*

*É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:*

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

*Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.*

*Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.*

*Assim, não vejo justificativa plausível para postergação da análise do pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.*

*Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.*

*Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar a imediata análise do pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD."*

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento,** para determinar a imediata análise do pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD).

É o voto.

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO DE CONSTRIÇÃO VIA BACENJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.***

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação da análise do pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (agora pelo SISBAJUD).

- Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido de aplicação do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) e 20,20% (referente ao INPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) sobre o saldo da conta do FGTS da parte autora.

Sustenta-se, em síntese, direito adquirido aos referidos índices de atualização.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Ao início, anoto, em relação à incidência do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990, com aplicação em abril de 1990) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS da parte autora, que o STJ tem decidido por sua inviabilidade, pois que se trata de percentual já creditado nas contas vinculadas dos correntistas, por força do Comunicado 2067/90-BACEN, ato administrativo que goza de presunção de veracidade, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.*

***2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.***

***3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.***

*4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.*

*5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.*

*6. Recurso especial improvido.*

*(REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)*

*PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO.*

*Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

***As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.***

***Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.***

*Recurso a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO*

***1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.***

*2. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)*

*FGTS - LEGITIMIDADE - CEF - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - EXTRATOS - DISPENSABILIDADE DE APRESENTAÇÃO NA PROPOSITURA DA AÇÃO.*

*A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder a demanda versando sobre correção monetária dos saldos do FGTS.*

*É pacífico o entendimento de que a prescrição, nestes casos, é trintenária.*

*O extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.*

***O índice de março de 1990, de 84,32%, já foi creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, não havendo nenhuma diferença a ser paga aos titulares das contas.***

*Recurso parcialmente provido.*

*(REsp 217.078/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/1999, DJ 06/12/1999, p. 70)*

Em relação à incidência do índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou do índice de 20,20% (referente ao INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%, referente a fevereiro de 1991, ou 8,5%, referente a março de 1991), conforme se observa dos seguintes precedentes:

*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

***- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.***

***- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.***

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

***- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.***

*Recurso extraordinário **conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II**.*

*(RE 226855, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

***Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).***

*(1ª Seção, Súmula 252, julgado em 13/06/2001, DJ 13/08/2001 p. 333)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.*

***1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.***

*2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*

***3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.***

***4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.***

*5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE TRANSAÇÃO, CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/2001. SÚMULA VINCULANTE 1, DO STF. MARÇO DE 1991. IPC (13,90%). INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.201/PE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Tendo os agravantes firmado o termo de transação, previsto na LC 110/2001, e estando o índice ora pleiteado incluído no rol do art. 6º, III, do referido diploma legal, inviável o acolhimento da pretensão, nos termos da Súmula Vinculante 1, do STF, segundo a qual "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

***II. Ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.201/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/03/2010), firmou entendimento no sentido de que os saldos das contas vinculadas ao FGTS devem ser corrigidos, em março de 1991, pela TR (8,5%), e não pelo índice do IPC (13,90%), conforme pretendido pelos agravantes.***

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1165109/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)*

Por fim, quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto, é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). COMUNICADO 2067/90-BACEN. ÍNDICE DE 20,20% (REFERENTE AO INPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

I – Em relação à incidência do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990, com aplicação em abril de 1990) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, o STJ tem decidido por sua inviabilidade, pois que se trata de percentual já creditado nas contas vinculadas dos correntistas, por força do Comunicado 2067/90-BACEN, ato administrativo que goza de presunção de veracidade.

II – Em relação à incidência do índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou do índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%, em fevereiro de 1991, e 8,5%, em março de 1991). Precedentes.

III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005122-41.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE GOMES DO CARMO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005122-41.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE GOMES DO CARMO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido de aplicação do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) e 20,20% (referente ao INPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) sobre o saldo da conta do FGTS da parte autora.

Sustenta-se, em síntese, direito adquirido aos referidos índices de atualização.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005122-41.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE GOMES DO CARMO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Ao início, anoto, em relação à incidência do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990, com aplicação em abril de 1990) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS da parte autora, que o STJ tem decidido por sua inviabilidade, pois que se trata de percentual já creditado nas contas vinculadas dos correntistas, por força do Comunicado 2067/90-BACEN, ato administrativo que goza de presunção de veracidade, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.*

***2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.***

***3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.***

*4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.*

*5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.*

*6. Recurso especial improvido.*

*(REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)*

*PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO.*

*Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

***As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.***

***Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.***

*Recurso a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO*

***1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.***

*2. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)*

*FGTS - LEGITIMIDADE - CEF - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - EXTRATOS - DISPENSABILIDADE DE APRESENTAÇÃO NA PROPOSITURA DA AÇÃO.*

*A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder a demanda versando sobre correção monetária dos saldos do FGTS.*

*É pacífico o entendimento de que a prescrição, nestes casos, é trintenária.*

*O extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.*

***O índice de março de 1990, de 84,32%, já foi creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, não havendo nenhuma diferença a ser paga aos titulares das contas.***

*Recurso parcialmente provido.*

*(REsp 217.078/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/1999, DJ 06/12/1999, p. 70)*

Em relação à incidência do índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou do índice de 20,20% (referente ao INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%, referente a fevereiro de 1991, ou 8,5%, referente a março de 1991), conforme se observa dos seguintes precedentes:

*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

***- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.***

***- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.***

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

***- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.***

*Recurso extraordinário* ***conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II****.*

*(RE 226855, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

***Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).***

*(1ª Seção, Súmula 252, julgado em 13/06/2001, DJ 13/08/2001 p. 333)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.*

***1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.***

*2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*

***3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.***

***4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.***

*5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE TRANSAÇÃO, CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/2001. SÚMULA VINCULANTE 1, DO STF. MARÇO DE 1991. IPC (13,90%). INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.201/PE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Tendo os agravantes firmado o termo de transação, previsto na LC 110/2001, e estando o índice ora pleiteado incluído no rol do art. 6º, III, do referido diploma legal, inviável o acolhimento da pretensão, nos termos da Súmula Vinculante 1, do STF, segundo a qual "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

***II. Ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.201/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/03/2010), firmou entendimento no sentido de que os saldos das contas vinculadas ao FGTS devem ser corrigidos, em março de 1991, pela TR (8,5%), e não pelo índice do IPC (13,90%), conforme pretendido pelos agravantes.***

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1165109/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)*

Por fim, quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto, é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005122-41.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE GOMES DO CARMO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). COMUNICADO 2067/90-BACEN. ÍNDICE DE 20,20% (REFERENTE AO INPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

I – Em relação à incidência do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990, com aplicação em abril de 1990) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, o STJ tem decidido por sua inviabilidade, pois que se trata de percentual já creditado nas contas vinculadas dos correntistas, por força do Comunicado 2067/90-BACEN, ato administrativo que goza de presunção de veracidade.

II – Em relação à incidência do índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou do índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%, em fevereiro de 1991, e 8,5%, em março de 1991). Precedentes.

III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020999-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HOTEL MARCO INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020999-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HOTEL MARCO INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido para que a parte autora não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Sustenta, em síntese, ter direito adquirido ao regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) até o final do exercício de 2018.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020999-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HOTEL MARCO INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa a demanda pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

***Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.***

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").*

***Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.***

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.*

*- Sendo a opção irretratável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretratável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretratabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*"Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ºed./2ªtriagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminente Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguinte ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quase incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

A situação que se verifica é de integral procedência da ação e com a sucumbência deve a parte ré arcar com o pagamento da verba honorária, ficando, assim, invertidos os ônus da sucumbência.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

**É como voto.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020999-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HOTEL MARCO INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. CPRB. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Diante da procedência da ação ônus da sucumbência invertidos.

IV – Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004402-36.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004402-36.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004402-36.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

***Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.***

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").*

***Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.***

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.*

*- Sendo a opção irretratável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretratável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretratabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*"Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ºed./2ªtriagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminente Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguinte ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quase incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004402-36.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA, TWO TAXI AEREO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A
Advogados do(a) APELADO: ISABELA BETTINI RONCO - SP428419-A, CESAR ALBERTO JANKOPS GRANDOLFO - SP234223-A

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-93.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DAS GRACAS BARBOSA DOS SANTOS
ESPOLIO: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
Advogado do(a) ESPOLIO: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-93.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DAS GRACAS BARBOSA DOS SANTOS
ESPOLIO: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
Advogado do(a) ESPOLIO: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-93.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DAS GRACAS BARBOSA DOS SANTOS
ESPOLIO: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
Advogado do(a) ESPOLIO: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

***1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.***

***2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direto subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.***

*3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC,* ***incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.***

*4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microssistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista,* ***não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.***

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)*

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

***I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.***

*II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

***1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.***

*2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.*

***2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.***

***3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado**. Assim, **não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos)**. A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).*

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microssistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entrevendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO.* ***EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA.*** *ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*

*2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.*

*3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.*

*4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".*

*5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*6. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)*

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em **19-02-2013** e o cumprimento de sentença foi ajuizado em **07.01.2019**, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-93.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DAS GRACAS BARBOSA DOS SANTOS
ESPOLIO: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
Advogado do(a) ESPOLIO: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**E M E N T A**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera com o decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003380-85.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ZELITA ROSA PEREIRA REIS, ESPÓLIO DE FRANCISCO ASSIS REIS - CPF 020.074.928-57
REPRESENTANTE: ZELITA ROSA PEREIRA REIS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003380-85.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ZELITA ROSA PEREIRA REIS, ESPÓLIO DE FRANCISCO ASSIS REIS - CPF 020.074.928-57
REPRESENTANTE: ZELITA ROSA PEREIRA REIS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003380-85.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ZELITA ROSA PEREIRA REIS, ESPÓLIO DE FRANCISCO ASSIS REIS - CPF 020.074.928-57
REPRESENTANTE: ZELITA ROSA PEREIRA REIS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

***1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.***

***2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direto subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.***

*3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC,* ***incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.***

*4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microssistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista,* ***não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.***

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)*

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

***I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.***

*II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

***1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.***

*2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.*

***2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.***

***3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado****. Assim,* ***não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos)****. A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).*

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microssistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entrevendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO.* ***EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA.*** *ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*

*2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.*

*3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.*

*4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".*

*5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*6. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)*

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em **19-02-2013** e o cumprimento de sentença foi ajuizado em **13-12-2018**, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003380-85.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ZELITA ROSA PEREIRA REIS, ESPÓLIO DE FRANCISCO ASSIS REIS - CPF 020.074.928-57
REPRESENTANTE: ZELITA ROSA PEREIRA REIS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**E M E N T A**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera com o decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EIJI KANEZAKI

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CLAUS - MS5379

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007394-26.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE JOSE MARIA TURCHETTI - CPF: 000.884.998-63

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007394-26.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE JOSE MARIA TURCHETTI - CPF: 000.884.998-63

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença (Id. 102208284, fls. 76/78) pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade, foi extinta ação de execução fiscal, nos termos dos arts. 487, III alínea "a" e 925 do CPC, em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva do executado, com condenação da exequente em honorários de sucumbência.

Recorre a União sustentando (Id. 102208284, fls. 84/87), em síntese, que, tendo o procurador atuante no feito reconhecido a procedência do pedido em resposta à exceção de pré-executividade, seria incabível a condenação da exequente em honorários de sucumbência, por força do quanto disposto no artigo 19, § 1, I da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 12.844/2013. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários pela metade por força do § 4º do art. 90 do CPC.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007394-26.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE JOSE MARIA TURCHETTI - CPF: 000.884.998-63

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, expressamente afasta a condenaçãoda Fazenda Pública em honorários advocatícios em caso de reconhecimento da procedência do pedido, "*inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade*".

Nesse sentido o seguinte precedente do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

*1.**De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções depré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dosarts. 18 e 19 da Lei n.10.522/2002.***

*2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.*

*3. Agravo interno não provido."*

*(AgIntnoAgIntnoAREsp886.145/RS, Rel.Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018,DJe14/11/2018).*

No mesmo sentido os seguintes precedentes da Corte:

***"PROCESSO CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉE-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMETO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE***

*I.**A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, aprocedência dopedido do autor em embargos ou exceção depré-executividade.***

*II.Precedentes jurisprudenciais.*

*III.Agravo de instrumento desprovido"*

*(TRF 3ª Região, 2ªTurma, AI- AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026448-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020);*

***"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção depré-executividade, sem resistência por parte da exequente.*

*2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.*

*3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80.*

*4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade.*

***5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos doAgIntnoAgIntnoAREsp886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acordão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento doREsp1759051/RS.***

***6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.***

*7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente, citando, inclusive, o ato normativo que autorizou o reconhecimento do pedido.*

*8. Apelação provida."*

*(TRF 3ªRegião, 3ªTurma,ApCiv- APELAÇÃO CÍVEL - 5002695-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020).*

No caso, verifica-se que a exequente, intimada a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade oposta com alegação de ilegitimidade passiva do espólio executado (Id. 102208284 fls. 24/33), expressamente reconheceu a procedência do pedido (Id. 102208284, fl. 70), caracterizando-se, destarte, hipótese de descabimento de condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007394-26.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE JOSE MARIA TURCHETTI - CPF: 000.884.998-63

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Hipótese em que o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública afasta a condenação em honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes do STJ e desta Corte.

II. Recurso provido

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003682-85.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003682-85.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de contribuições previdenciárias e de contribuições devidas a terceiros.

À fl. 155 do documento de Id. 94723447, o magistrado "quo" proferiu despacho determinando que a exequente esclarecesse "*a(s) natureza(s) das contribuições sociais que está exigindo por meio desta execução fiscal (art. 2º, 5º, inc. III, e 6º, da LEF), ficando facultado à exequente a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção deste feito, e ao executado, a devolução dos prazos para embargos*".

Diante da ausência de emenda ou substituição da CDA pela União nos termos determinados pela decisão supra mencionada, o juiz de primeiro grau proferiu sentença (Id. 94723447, fls. 160/192) extinguindo o feito, de ofício, nos termos do artigo 485, VI do CPC, ao fundamento de que "*não é possível identificar pelo mero exame da CDA as contribuições que estão sendo exigidas em cada competência porque o que consta na(s) é (são) valor(es) globais, unificados para cada competência. Com outras palavras: a UNIÃO FEDERAL cobra várias contribuições sociais num único valor, agrupadas, que não permitem identificar quais as contribuições nem quanto (montante) do valor indicado corresponde a cada contribuição social*".

Apela a exequente sustentando, em síntese, que a CDA contém todos os requisitos exigidos em lei, que a dívida excutida tem origem em confissão de débito feita pelo próprio contribuinte e que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza que somente poderia ser afastada por prova inequívoca do executado ou de terceiro a quem aproveite e não de ofício. (Id. 94723447, fls. 195/202).

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003682-85.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Ao início destaco decisão por este relator proferida no Agravo de Instrumento nº 5013485-30.2018.4.03.0000:

*"Considerando não faltar apoio à pretensão recursal na jurisprudência da Corte (decisões monocráticas proferidas no AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães, e no AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira) e plausível se me deparando a hipótese de descabidas exigências impostas no mau uso do livre convencimento e para evitar-se indevida e prejudicial demora na tramitação do feito bem como para que não haja incentivo a proliferação de decisões da espécie em desserviço da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, presentes os requisitos legais defiro a providência pleiteada no recurso para a suspensão da decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito."*

Dos precedentes citados, cabe o destaque nestes excertos:

*"Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999. Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010. A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte." (AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães).*

*"Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2°, §§5° e 6°, da Lei n° 6.830/1980: (...) No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. (...) Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas." (AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira).*

Com efeito, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

*Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

*§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Do exame das CDAs verifica-se que os títulos, acompanhados do discriminativo do crédito, consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais de contagem do débito, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ressalte-se que a lei não exige que a exequente discrimine detalhadamente quanto do débito corresponde a cada um dos tributos em determinada CDA, tudo permitindo a simples indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração por meio do qual foi apurado o débito.

Neste sentido julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DÉBITOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 436 DO STJ. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. EXIGÊNCIA DEVIDA. CUMUILAÇÃO MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 45 E 209 DO TFR.. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No presente caso, inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 11/2008 a 04/2010, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH (fl. 04/30 da execução) em 06.01.2012, despicienda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações, e em não ocorrendo pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º, do art. 150, do CTN, sendo imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº 436 do STJ. 2. A liquidez e certeza da CDA são presumidas, cabendo ao embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei 6.830/80). 3. A certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis,* ***não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.*** *4. Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula nº 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA" e da Súmula 45/TFR :"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária." 5. É lídima a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por entes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Honorários recursais não majorados, considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025 /69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do citado dispositivo. 7. Apelação desprovida.*

*(Ap 00330869320154036182, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - NULIDADE DO TÍTULO SELIC - MULTA CONFISCATÓRIA - INCRA, SEBRAE E SALÁRIO -EDUCAÇÃO - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO DE FÉRIAS - PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS ANTES DO AUXILIO DOENÇA - ADICIONAL HORA EXTRA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - NULIDADE DA CITAÇÃO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTE - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA - FÉRIAS GOZADAS -AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA - ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA - SAT -INCRA - SESI/SENAI I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório. II -* ***Não é necessário que o fato gerador venha detalhado na Certidão de Dívida Ativa para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.*** *III - As Cortes Superiores já declararam a legalidade e constitucionalidade das contribuições destinadas ao Sat, Incra, Sesi e Senai. IV - A multa moratória não está submetida ao princípio do não-confisco, cuja aplicação é feita com base em norma imperativa. V - As férias gozadas têm natureza remuneratória reconhecida na lei e ratificada pela jurisprudência, sendo base de cálculo de contribuição previdenciária. VI - Havendo norma constitucional que autorize a atualização do crédito tributário pela taxa Selic, não cabe ao Judiciário determinar o afastamento de sua aplicação. VII - A carta de citação entregue no endereço do executado é válida, ainda que recebido por terceiro. VIII - Os valores em execução relativos às competências dos meses de novembro/92 a setembro/94 não estão decaídos, já que todos foram lançados antes de 31 de dezembro de 1997. IX - As alegações recursais a respeito da prescrição estão dissociadas dos fundamentos da sentença a respeito. X - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. XI - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. XII - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. XIII - Os pagamentos feitos em dinheiro a título de auxílio alimentação e adicionais noturno, transferência e periculosidade são base de cálculo de contribuição previdenciária, ante a natureza remuneratória dos mesmos. XIV- Não cabe alegar excesso de penhora em embargos; somente nos autos executivos. XV - As guias de recolhimentos juntadas aos autos não se prestam, por si sós, para mitigar a exequibilidade do título, pois não se sabe ao certo se dizem respeito aos valores em cobro. XVI - Apelo improvido.*

*(Ap 00453494120074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)".*

Reforma-se, destarte, a sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003682-85.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

I - Constitui ônus do contribuinte ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

II - Desnecessidade de detalhamento do fato gerador. Indicação do processo administrativo ou do auto de infração que é suficiente para garantir a validade do título executivo. Precedentes.

III - Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1300279-22.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, NELSON GOMES GAGNOTTO, DIRCE GOMES GAGNOTTO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1300279-22.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, NELSON GOMES GAGNOTTO, DIRCE GOMES GAGNOTTO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença (Id. 95002077, fls. 115/116) pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade, foi extinta ação de execução fiscal, nos termos do art. 487, incisos II e III alínea "a" do CPC, em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, com condenação da exequente em verba honorária.

Recorre a União (Id. 95002077, fls. 121/128) sustentando, em síntese, o não cabimento da condenação em honorários de sucumbência, aduzindo que reconheceu a procedência do pedido, razão pela qual deveria ser observado o quanto disposto no art. 19, § 1º, I da 10.522/2002. Alega ainda que foi o executado quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal ao não pagar os tributos devidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1300279-22.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, NELSON GOMES GAGNOTTO, DIRCE GOMES GAGNOTTO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, expressamente afasta a condenaçãoda Fazenda Pública em honorários advocatícios em caso de reconhecimento da procedência do pedido, "*inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade*".

Nesse sentido o seguinte precedente do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

*1.**De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções depré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dosarts. 18 e 19 da Lei n.10.522/2002.***

*2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.*

*3. Agravo interno não provido."*

*(AgIntnoAgIntnoAREsp886.145/RS, Rel.Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018,DJe14/11/2018).*

No mesmo sentido os seguintes precedentes da Corte:

***"PROCESSO CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉE-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMETO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE***

*I.**A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, aprocedência dopedido do autor em embargos ou exceção depré-executividade.***

*II.Precedentes jurisprudenciais.*

*III.Agravo de instrumento desprovido"*

*(TRF 3ª Região, 2ªTurma, AI- AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026448-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020);*

***"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção depré-executividade, sem resistência por parte da exequente.*

*2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.*

*3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80.*

*4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade.*

***5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos doAgIntnoAgIntnoAREsp886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acordão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento doREsp1759051/RS.***

***6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.***

*7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente, citando, inclusive, o ato normativo que autorizou o reconhecimento do pedido.*

*8. Apelação provida."*

*(TRF 3ªRegião, 3ªTurma,ApCiv- APELAÇÃO CÍVEL - 5002695-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020).*

No caso, verifica-se que a exequente, intimada a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade oposta com alegação de ocorrência de prescrição intercorrente (Id. 95002077, fls. 97/99), expressamente reconheceu a procedência do pedido (Id. 95002077, fls. 101/107), caracterizando-se, destarte, hipótese de descabimento de condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1300279-22.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, NELSON GOMES GAGNOTTO, DIRCE GOMES GAGNOTTO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Hipótese em que o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública afasta a condenação em honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes do STJ e desta Corte.

II. Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008428-93.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008428-93.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de contribuições previdenciárias e de contribuições devidas a terceiros.

À fl. 80 do documento de Id. 94716288, o magistrado "quo" proferiu despacho determinando que a exequente esclarecesse "*a(s) natureza(s) das contribuições sociais que está exigindo por meio desta execução fiscal (art. 2º, 5º, inc. III, e 6º, da LEF), ficando facultado à exequente a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção deste feito, e ao executado, a devolução dos prazo para embargos*".

Diante da ausência de emenda ou substituição da CDA pela União nos termos determinados pela decisão supra mencionada, o juiz de primeiro grau proferiu sentença (Id. 94716288, fls. 87/117) extinguindo o feito, de ofício, nos termos do artigo 485, VI do CPC, ao fundamento de que "*não é possível identificar pelo mero exame da CDA as contribuições que estão sendo exigidas em cada competência porque o que consta na(s) é (são) valor(es) globais, unificados para cada competência. Com outras palavras: a UNIÃO FEDERAL cobra várias contribuições sociais num único valor, agrupadas, que não permitem identificar quais as contribuições nem quanto (montante) do valor indicado corresponde a cada contribuição social*".

Apela a exequente sustentando, em síntese, que a CDA contém todos os requisitos exigidos em lei, que a dívida excutida tem origem em confissão de débito feita pelo próprio contribuinte e que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza que somente poderia ser afastada por prova inequívoca do executado ou de terceiro a quem aproveite e não de ofício. (Id. 94716288, fls. 120/126).

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008428-93.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Ao início destaco decisão por este relator proferida no Agravo de Instrumento nº 5013485-30.2018.4.03.0000:

*"Considerando não faltar apoio à pretensão recursal na jurisprudência da Corte (decisões monocráticas proferidas no AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães, e no AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira) e plausível se me deparando a hipótese de descabidas exigências impostas no mau uso do livre convencimento e para evitar-se indevida e prejudicial demora na tramitação do feito bem como para que não haja incentivo a proliferação de decisões da espécie em desserviço da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, presentes os requisitos legais defiro a providência pleiteada no recurso para a suspensão da decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito."*

Dos precedentes citados, cabe o destaque nestes excertos:

*"Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999. Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010. A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte." (AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães).*

*"Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2°, §§5° e 6°, da Lei n° 6.830/1980: (...) No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. (...) Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas." (AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira).*

Com efeito, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

*Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

*§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Do exame das CDAs verifica-se que os títulos, acompanhados do discriminativo do crédito, consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais de contagem do débito, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ressalte-se que a lei não exige que a exequente discrimine detalhadamente quanto do débito corresponde a cada um dos tributos em determinada CDA, tudo permitindo a simples indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração por meio do qual foi apurado o débito.

Neste sentido julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DÉBITOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 436 DO STJ. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. EXIGÊNCIA DEVIDA. CUMUILAÇÃO MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 45 E 209 DO TFR.. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No presente caso, inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 11/2008 a 04/2010, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH (fl. 04/30 da execução) em 06.01.2012, despicienda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações, e em não ocorrendo pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º, do art. 150, do CTN, sendo imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº 436 do STJ. 2. A liquidez e certeza da CDA são presumidas, cabendo ao embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei 6.830/80). 3. A certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis,* ***não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.*** *4. Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula nº 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA" e da Súmula 45/TFR :"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária." 5. É lídima a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por entes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Honorários recursais não majorados, considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025 /69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do citado dispositivo. 7. Apelação desprovida.*

*(Ap 00330869320154036182, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - NULIDADE DO TÍTULO SELIC - MULTA CONFISCATÓRIA - INCRA, SEBRAE E SALÁRIO -EDUCAÇÃO - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO DE FÉRIAS - PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS ANTES DO AUXILIO DOENÇA - ADICIONAL HORA EXTRA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - NULIDADE DA CITAÇÃO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTE - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA - FÉRIAS GOZADAS -AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA - ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA - SAT -INCRA - SESI/SENAI I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório. II -* ***Não é necessário que o fato gerador venha detalhado na Certidão de Dívida Ativa para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.*** *III - As Cortes Superiores já declararam a legalidade e constitucionalidade das contribuições destinadas ao Sat, Incra, Sesi e Senai. IV - A multa moratória não está submetida ao princípio do não-confisco, cuja aplicação é feita com base em norma imperativa. V - As férias gozadas têm natureza remuneratória reconhecida na lei e ratificada pela jurisprudência, sendo base de cálculo de contribuição previdenciária. VI - Havendo norma constitucional que autorize a atualização do crédito tributário pela taxa Selic, não cabe ao Judiciário determinar o afastamento de sua aplicação. VII - A carta de citação entregue no endereço do executado é válida, ainda que recebido por terceiro. VIII - Os valores em execução relativos às competências dos meses de novembro/92 a setembro/94 não estão decaídos, já que todos foram lançados antes de 31 de dezembro de 1997. IX - As alegações recursais a respeito da prescrição estão dissociadas dos fundamentos da sentença a respeito. X - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. XI - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. XII - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. XIII - Os pagamentos feitos em dinheiro a título de auxílio alimentação e adicionais noturno, transferência e periculosidade são base de cálculo de contribuição previdenciária, ante a natureza remuneratória dos mesmos. XIV- Não cabe alegar excesso de penhora em embargos; somente nos autos executivos. XV - As guias de recolhimentos juntadas aos autos não se prestam, por si sós, para mitigar a exequibilidade do título, pois não se sabe ao certo se dizem respeito aos valores em cobro. XVI - Apelo improvido.*

*(Ap 00453494120074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)".*

Reforma-se, destarte, a sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008428-93.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

I - Constitui ônus do contribuinte ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

II - Desnecessidade de detalhamento do fato gerador. Indicação do processo administrativo ou do auto de infração que é suficiente para garantir a validade do título executivo. Precedentes.

III - Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAVEL PARANAIBA VEICULOS LTDA, FRANCISCO SIMOES DE MELO, ODIMILSON FRANCISCO SIMOES

Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A
Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A
Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: GILNEI FERNANDO SIMOES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARIANA BRITO SIMOES - RJ155248-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAVEL PARANAIBA VEICULOS LTDA, FRANCISCO SIMOES DE MELO, ODIMILSON FRANCISCO SIMOES

Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A
Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A
Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: GILNEI FERNANDO SIMOES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARIANA BRITO SIMOES - RJ155248-A

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença pela qual, de ofício, foi extinta ação de execução fiscal, nos termos dos arts. 487, inciso II e 924 do CPC, em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, com condenação da exequente em verba honorária (Id. 122752375, fls. 12/13).

Recorre a União (Id. 122752375, fls. 33/37) sustentando, em síntese, o não cabimento da condenação em honorários de sucumbência, pugnando pela aplicação ao caso do quanto disposto no art. 19, § 1º, I da 10.522/2002. Alega ainda que foi o executado quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal ao não pagar os tributos devidos.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAVEL PARANAIBA VEICULOS LTDA, FRANCISCO SIMOES DE MELO, ODIMILSON FRANCISCO SIMOES

Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A
Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A
Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: GILNEI FERNANDO SIMOES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARIANA BRITO SIMOES - RJ155248-A

**V O T O**

O artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, expressamente afasta a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em caso de reconhecimento da procedência do pedido, "*inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade*".

Nesse sentido o seguinte precedente do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

*1.**De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções depré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dosarts. 18 e 19 da Lei n.10.522/2002.***

*2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.*

*3. Agravo interno não provido."*

*(AgIntnoAgIntnoAREsp886.145/RS, Rel.Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018,DJe14/11/2018).*

No mesmo sentido os seguintes precedentes da Corte:

***"PROCESSO CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉE-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMETO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE***

*I.**A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, aprocedência dopedido do autor em embargos ou exceção depré-executividade.***

*II.Precedentes jurisprudenciais.*

*III.Agravo de instrumento desprovido"*

*(TRF 3ª Região, 2ªTurma, AI- AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026448-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020);*

***"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção depré-executividade, sem resistência por parte da exequente.*

*2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.*

*3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80.*

*4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade.*

***5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos doAgIntnoAgIntnoAREsp886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acordão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento doREsp1759051/RS.***

***6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.***

*7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente, citando, inclusive, o ato normativo que autorizou o reconhecimento do pedido.*

*8. Apelação provida."*

*(TRF 3ªRegião, 3ªTurma,ApCiv- APELAÇÃO CÍVEL - 5002695-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020).*

No caso, verifica-se que a exequente, intimada a se manifestar acerca de eventual ocorrência de prescrição intercorrente (Id. 122752374, fl. 78), expressamente reconheceu sua ocorrência (Id. 122752375, fl. 08), caracterizando-se, destarte, hipótese de descabimento de condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAVEL PARANAIBA VEICULOS LTDA, FRANCISCO SIMOES DE MELO, ODIMILSON FRANCISCO SIMOES

Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A
Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A
Advogado do(a) APELADO: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES - SP66299-A

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Hipótese em que o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública afasta a condenação em honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes do STJ e desta Corte.

II. Recurso provido

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0522108-98.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA DE TAPETES LORDLTDA, MARIO PISANESCHI

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0522108-98.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA DE TAPETES LORDLTDA, MARIO PISANESCHI

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença (Id. 57253844, fls. 38/41) pela qual foi extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II do CPC, em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, com condenação da exequente em honorários de sucumbência arbitrados em dez por cento sobre o valor atualizado do débito, reduzido à metade por força da incidência do § 4º do art. 90 do CPC.

Sustenta a executada, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do § 4º do artigo 90 do CPC, aduzindo que "*O caso dos autos não se amolda à situação estabelecida no artigo 90, § 4º do CPC, pois verifica-se que não se trata de reconhecimento do pedido, dado que a União é exequente e autora da ação e, somente após a exceção de pré-executividade apresentada pela ora Apelante, reconheceu a prescrição intercorrente, situação que não se amolda à aludida regra do CPC*".

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0522108-98.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA DE TAPETES LORDLTDA, MARIO PISANESCHI

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto matéria de fixação de verba honorária.

O juiz a "quo" arbitrou a verba honorária nos seguintes termos:

*"(...).*

*Tendo em vista que o excipiente viu-se obrigado a apresentar defesa por intermédio de oposição de exceção de pré-executividade; com fundamento no art. 85, parágrafos 2º, 3º, 5º e 6º, do NCPC, arbitro honorários no percentual de 10% sobre o montante atualizado do crédito. Diante do reconhecimento jurídico do pedido (art. 90, par. 4º, do CPC/2015), o percentual de honorários será reduzido pela metade (5%). Arbitro o percentual no mínimo legal, tendo em vista a pequena complexidade do caso, sem prolongamento instrutório e restrito a matéria de Direito. (...)."*

Confirma-se o entendimento exposto na sentença.

O artigo 90, § 4 do Código de processo Civil assim dispõe, *verbis:*

*§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.*

No caso dos autos, após a oposição de exceção de pré-executividade (Id. 57253844, fls. 23/31) com alegações de ocorrência de prescrição intercorrente, a exequente manifestando-se concordando com a pretensão formulada (Id. 57253844, fl. 36), fazendo jus, destarte, ao benefício previsto no citado dispositivo legal.

No sentido da aplicação do § 4 do artigo 90 do CPC em caso de reconhecimento da procedência do pedido em sede de exceção depré-executividade oposta em autos de execução fiscal colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA PELA METADE. ART.90, §4º DO CPC**. EMBARGOS ACOLHIDOS. - O artigo 90, §4º, do CPC dispõe que "Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade." - No caso em tela, inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional, após intimada a se manifestar acerca da exceção depré-executividade, reconheceu a procedência das alegações da executada, demonstrou o cancelamento da CDA em cobrança e pleiteou a extinção do feito executivo (doc. id 42590571 - pg. 33 edocid 42590572 - pg. 1). -**Esta C. Corte admite a redução dos honorários advocatícios pela metade nas hipóteses em que há reconhecimento do pedido por parte da Fazenda em relação às alegações da excipiente**. - Embargos de declaração acolhidos."*

*(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE:ApCiv0041600-35.2015.4.03.6182 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 11/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO.**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**REJEIÇÃO. DECADÊNCIA.**POSTERIOR CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA UNIÃO.**PERDA DO OBJETO DO AGRAVO.**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 90, § 4º, DO CPC. APLICAÇÃO**. 1. A execução fiscal originária visava à cobrança de 4 certidões de dívida ativa: 80.2.08.002420-07, 80.6.08.006087-01, 80.6.08.006088-92 e 80.7.08.001690-04. 2. A manifestação da Fazenda Nacional, instruída com documentos fiscais, foi clara ao demonstrar que os títulos executivos que embasaram a execução fiscal foram todos extintos por decisão administrativa, após análise efetuada pela Receita Federal do Brasil, razão por que admitiu a procedência do pedido da agravante e requereu o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso. 3. O cancelamento dos títulos executivos, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 493 do CPC, do qual o julgador não se pode furtar de examinar. Sobrevindo a confirmação de extinção do débito pelo próprio credor e dando-se por satisfeita a obrigação, a peça de defesa apresentada pela parte executada não mais subsiste, ficando prejudicado, também, o recurso interposto contra a decisão que a rejeitou. 4. A atuação da Receita Federal do Brasil no sentido de rever e cancelar as inscrições que foram objeto da execução fiscal decorreu diretamente da provocação da parte executada em juízo. Embora a tese de defesa não tenha sido acolhida, de plano, pelo magistrado a quo, não há como olvidar que a cobrança de crédito atingido por decadência mostra-se equivocada, configurando, assim, um ajuizamento indevido. 5. Há de se considerar que o contribuinteviu-seobrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo ante a indevida exigência fiscal. Assim, faz jus a ser ressarcido, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade. Precedentes desta Corte.**6. Cabível o acolhimento do pleito alternativo da agravada, para aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC (redução dos honorários advocatícios pela metade), visto que a União procedeu, antes da prolação da sentença, ao cancelamento administrativo das inscrições cuja decadência reconheceu.**7. De rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 3% (três por cento) sobre o valor da causa da execução fiscal, nos termos do inciso IV do § 3º do artigo 85 do CPC, os quais serão reduzidos pela metade, por aplicação do § 4º do artigo 90 do mesmo diploma. 8. Agravo de instrumento prejudicado. Condenação da União em honorários sucumbenciais."*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5011203-82.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES , TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.);*

*"APELAÇÃO.**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA PELA PARTE EXEQUENTE. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO PELA METADE. ARTIGO 90, PARÁGRAFO 4º, DO CPC**. RECURSO PROVIDO. 1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. No caso vertente, revela-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. 2.**Considerando que, com efeito, a parte ré reconheceu a procedência do pedido constante na exceção depré-executividade, a hipótese sesubsumeao disposto no artigo 90, parágrafo 4º, do CPC, razão pela qual é devida a redução da verba honorária pela metade fixada na r. sentença. Precedentes**. 3. Apelação provida."*

*(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE:ApCiv0001883-28.2016.4.03.6102 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.);*

*"TRIBUTÁRIO.**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGOS 85, §3º E 90, §4º, DO CPC/15.**APELAÇÃO PROVIDA. - Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta após o cancelamento das Certidões de Dívida Ativa. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta em razão do cancelamento da inscrição da dívida ativa, se já tiver ocorrido a citação do executado. - O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento doREspnº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal em virtude do cancelamento do débito, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios. - No tocante à CDA nº 80 2 14 027414-35, em que pese o pagamento do débito ter sido efetuado antes do ajuizamento da presente demanda, a executada incorreu em erro no preenchimento da guia de recolhimento, o que impediu a correta alocação do pagamento pelo sistema da PGFN. O erro só foi constatado após a propositura da ação, quando a executada formulou pedido administrativo de revisão do débito. - Quanto à CDA nº 80 6 14 048315-20, a autoridade fiscal conclui que "o contribuinte havia efetuado os recolhimentos anteriormente à inscrição em dívida ativa, e que não ocorreu a alocação automática dos mesmos por terem sido recolhidos na iminência da inscrição". - Sendo assim, em conformidade com o princípio da causalidade, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em relação à CDA nº 80 6 14 048315-20, uma vez que, quanto a esta, restou configurada sua culpa pelo ajuizamento indevido da execução fiscal. -**Tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da exceção depré-executividade, incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do CPC**. Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do débito da CDA nº 80 6 14 048315-20, nos termos dos artigos 85, §3º, inciso I e 90, §4º do Código de Processo Civil. - Apelação provida."*

*(APELAÇÃO CÍVEL - 2277161 ..SIGLA_CLASSE:ApCiv0049847-39.2014.4.03.6182 ..PROCESSO_ANTIGO: 201461820498476 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2014.61.82.049847-6, ..RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.* ***EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.****NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 26, DA LEI 6.830/80. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 85, § 5º, DO CPC.****APLICABILIDADE DO ARTIGO 90, § 4º, DO CPC.****1. Trata-se de apelação interposta pela parte contribuinte em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 924, inciso V, c/c o artigo 925, ambos do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002. 2. Somente após o pedido de desarquivamento pela parte executada, em 26/05/2017 (fls. 127) e posterior apresentação de exceção depré-executividade, em 13/07/2017 (fls. 132/141), a União requereu a extinção da execução, com o cancelamento dasCDAs, em 01/08/2017 (fls. 187/188). 3. Neste ponto, observo que são devidos honorários advocatícios haja vista que "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a CVM, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção depré-executividade."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2234883 / SP 0053106-23.2006.4.03.6182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA , TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 06/09/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017) 4. Ademais, não se aplica o disposto no artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, visto que "com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado no caso, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame". (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA,Ap- APELAÇÃO CÍVEL - 2270591 - 0001397-14.2015.4.03.6123, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018). 5. Deve ser sopesado que o contribuinteviu-seobrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo ante a indevida exigência fiscal. Assim, a parte executada, faz jus a ser ressarcida das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 6. Imperiosa a reforma da r. sentença, para fixar os honorários advocatícios no mínimo legal, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, com aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC (redução dos honorários advocatícios pela metade). 7.****Mostra-se cabível o acolhimento do pleito alternativo apresentado no apelo, com aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC (redução dos honorários advocatícios pela metade).****Precedentes. 8. Apelação provida.*

*(APELAÇÃO CÍVEL - 2291990 ..SIGLA_CLASSE:ApCiv0000490-61.2004.4.03.6111 ..PROCESSO_ANTIGO: 200461110004900 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2004.61.11.000490-0, ..RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.).*

No mesmo sentido já decidiu esta E. 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO.****EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO****. - Quando o réu reconhece a procedência do pedido e, simultaneamente, cumpre integralmente a prestação reconhecida, os honorários devem ser reduzidos pela metade. - Diante da concordância da "excepta" com as alegações apresentadas pela "excipiente", bem como a consequente extinção da execução fiscal, é aplicável a redução prevista no artigo 90, §4º, do CPC/2015. - Agravo interno improvido.*

*(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE:ApCiv0011356-72.2015.4.03.6102 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.).*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0522108-98.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA DE TAPETES LORDLTDA, MARIO PISANESCHI

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 90, § 4º DO CPC. APLICABILIDADE.

I. Hipótese em que, após a oposição de exceção de pré-executividade, a exequente concordou com a pretensão pelos excipientes formulada, fazendo jus ao benefício previsto no § 4º do artigo 90 do CPC. Precedentes da Corte.

II. Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004742-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ELISABETE LTDA - ME, EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES, WALTER GIMENES FELIX

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RIBEIRO GARCIA - SP129615-N, PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RIBEIRO GARCIA - SP129615-N, PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004742-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ELISABETE LTDA - ME, EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES, WALTER GIMENES FELIX

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RIBEIRO GARCIA - SP129615-N, PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RIBEIRO GARCIA - SP129615-N, PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença (Id. 90779250, fls. 27/31) pela qual foi extinta ação de execução fiscal nos termos dos artigos 156, V do Código Tributário Nacional e 487, II do Código de Processo Civil em razão do reconhecimento de ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta a exequente, em síntese, a inocorrência de prescrição, aduzindo que em momento algum o processo teria sido suspenso ou arquivado nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980 e que não estaria configurada no caso a inércia da exequente.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004742-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ELISABETE LTDA - ME, EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES, WALTER GIMENES FELIX

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RIBEIRO GARCIA - SP129615-N, PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RIBEIRO GARCIA - SP129615-N, PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com exame de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente quinquenal.

Verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 16/09/1998 para a cobrança de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a entidades terceiras referentes ao período de 11/92 a 12/94 (Id. 90779249, fls. 03/07).

A citação dos executados foi efetivada em 21/12/1998 (Id. 90779249, fl. 36).

Em 28/04/1999 manifesta-se a exequente nos autos para requerer seja lavrado termo de penhora do bem imóvel indicado pelos executados (Id. 90779249, fl. 57), o que foi deferido pelo juiz "a quo" em 13/05/1999 e efetivado em 14/07/1999 (Id. 90779249, fls. 58 e 61).

Em 26/01/2000 manifesta-se a exequente requerendo a avaliação do imóvel penhorado (Id. 90779249, fl. 85).

Em 01/06/2000 a executada comunica sua adesão a programa de parcelamento administrativo, requerendo suspensão do feito (Id. 90779249, fls. 93/94).

Em 19/06/2000 manifesta-se a exequente contrariamente ao sobrestamento do feito em razão da não homologação do pedido de parcelamento, requerendo o leilão do bem penhorado (Id. 90779249, fl. 107). Nessa mesma data a exequente requer o sobrestamento do feito por trinta dias para homologação ou recurso de opção do parcelamento (Id. 90779249, fl. 108).

Decorrido em 19/07/2000 o prazo requerido, a exequente foi intimada a dar andamento ao feito em 31/07/2000 (Id. 90779249, fl. 115).

Diante da falta de manifestação da exequente, determinou o magistrado "a quo", em 14/08/2000, que se aguardasse em cartório por trinta dias. Decorrido o prazo sem manifestação da exequente, determinou o juiz, em 19/09/2000, que que se aguardasse em arquivo a provocação do interessado (Id. 90779249, fls. 118/119). Dessa decisão a exequente foi intimada em 17/10/2000 (Id. 90779249, fl. 122).

Em 23/10/2000 os autos foram arquivados (Id. 90779249, fl. 125).

Em 15/07/2002 os autos foram desarquivados (Id. 90779249, fl. 125), requerendo a exequente a juntada de comprovante de pagamento das despesas de diligências (Id. 90779249, fl. 127).

Em 18/10/2002 a exequente foi intimada a dar andamento ao feito (Id. 90779249, fl. 134).

Diante da falta de manifestação da exequente, determinou o juiz "a quo", em 13/11/2002, que se aguardasse em cartório por trinta dias. Decorrido o prazo sem manifestação da exequente, determinou o magistrado, em 05/03/2003, que se aguardasse em arquivo a provocação do interessado (Id. 90779249, fls. 132/138). Dessa decisão a exequente foi intimada em 13/05/2003 (Id. 90779249, fl. 140).

Em 09/12/2004 os autos foram desarquivados para a extração de certidão de objeto e pé, retornando ao arquivo em 17/02/2005 (Id. 90779249, fl. 143).

Em 17/04/2013 os autos foram desarquivados para a juntada de ofícios comunicando a designação, em autos de duas outras execuções fiscais, de data para a realização de leilão visando à alienação do bem imóvel constrito no presente feito executivo (Id. 90779249, fls. 144/146).

Em 19/04/2013 foi determinada a redistribuição do feito à Vara das Execuções Fiscais da Comarca (Id. 90779249, fl. 147).

Em 03/07/2013 foi dada vista dos autos à exequente, que se manifestou em 19/07/2013 requerendo a penhora de valores de titularidade dos executados, bem como, restando infrutífera a busca por valores, a penhora de veículos em nome dos executados pelo sistema Renajud e a penhora de imóveis por meio de convênio com a ARISP ( Id. 90779249, fl. 151).

Em 13/09/2013 o juiz "a quo" indeferiu o quanto requerido pela exequente, determinando que se manifestasse acerca da garantia existente nos autos (Id. 90779249, fl. 154).

Em 30/10/2013 foi dada vista dos autos à exequente, que se manifestou em 03/02/2014 informando ao juízo que o bem que garantia a execução já havia sido alienado (Id. 90779249, fl. 155).

Em 29/10/2014 foi dada nova vista dos autos à exequente (Id. 90779249, fl. 157), que se manifestou pela ineficácia da alienação do imóvel penhorado, aduzindo que os créditos tributários da União têm preferência sobre aqueles dos estados (Id. 90779249, fls. 159/160).

Em 25/02/2015 determinou o magistrado "a quo" a reserva de numerário em nome da União nos autos da execução fiscal n 5702/04 em que foi arrematado o bem imóvel penhorado (Id. 90779249, fl. 163).

Em 08/06/2015 requer a exequente a extração de certidão de objeto e pé da execução fiscal n 5702/04 (Id. 90779249, fl. 166).

Em 07/06/2016 peticiona a exequente requerendo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/1980 (Id. 90779249, fls. 177/178), deferida pelo juiz "a quo" em 04/08/2016 (Id. 90779250, fl. 04).

Em 27/06/2017 a executada Transportadora Elisabete Ltda. opõe exceção de pré-executividade com alegações de ocorrência de prescrição intercorrente (Id. 90779250, fls. 08/11).

Em impugnação à exceção de pré-executividade, a exequente sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição, aduzindo que o processo foi suspenso em 17/02/2005 em razão da adesão da executada a programa de parcelamento, que entre o cancelamento do parcelamento em 13/06/2008 e a retomada da execução em 17/04/2013 não transcorreu o prazo prescricional, bem como que a prescrição intercorrente somente pode ser reconhecida nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/1980 (Id. 90779250, fls. 19/23).

Em 11/05/2018, o juiz "a quo" proferiu sentença (Id. 90779250, fls. 27/31) reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente por entender estar configurada situação de inércia da União, aduzindo que entre o cancelamento do parcelamento e a manifestação da exequente requerendo o prosseguimento do feito teria transcorrido prazo superior a cinco anos.

Diante do quanto relatado, verifica-se que não se patenteia situação de inércia da exequente.

Com efeito, do compulsar dos autos, constata-se que a exequente não se quedou inerte, outrossim em nenhum momento do curso processual deixou de atender às determinações do Juízo "a quo".

Por outro lado, o simples transcurso do prazo prescricional estabelecido em lei não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição.

O Min. Luiz Fux, no julgamento do Resp. n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ao analisar o tema destacou em seu voto que:

*"Contudo, é certo que o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação (direito subjetivo público de pleitear prestação jurisdicional) pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional."(p. 14 do voto disponível no sítio eletrônico do E. STJ).*

Em suma, a decretação da prescrição só poderá ocorrer quando houver o transcurso do prazo prescricional previsto em lei em decorrência da inércia da exequente.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reforma da r. sentença, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004742-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ELISABETE LTDA - ME, EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES, WALTER GIMENES FELIX

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RIBEIRO GARCIA - SP129615-N, PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RIBEIRO GARCIA - SP129615-N, PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. Simples transcurso do prazo prescricional estabelecido em lei que não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição. Exigibilidade de decurso do prazo prescricional associado à inércia da exequente.

II. Prescrição que não se reconhece em razão da ausência de inércia da exequente no andamento do feito.

III. Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018525-74.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DURANTE LOPES - SP177375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018525-74.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DURANTE LOPES - SP177375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade, foi extinta a ação de execução fiscal, nos termos do art. 487, II do CPC, em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente (Id. 96801145, fls. 103/108).

Apela a União (Id. 96801145, fls. 112/119) sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, aduzindo que requereu a suspensão do feito pelo prazo de cento e oitenta dias em razão da adesão da empresa a acordo de parcelamento e que "*a decisão de fls. 45 não deferiu o pedido tal como formulado (suspensão por 180 dias e nova vista posterior) e remeteu os autos ao arquivo sem nova intimação da União, para que lá aguardasse nova manifestação. A União não soube que processo foi remetido ao arquivo, motivo pelo qual não pode se precaver para evitar a inércia pelo decurso do prazo prescricional*". Pugna, subsidiariamente, pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência aduzindo que "*quem deu causa à instauração do processo foi a própria executada*", ou ainda sua fixação por apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73, vigente à época do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018525-74.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DURANTE LOPES - SP177375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

No caso dos autos, o juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com exame de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente quinquenal.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 estabelece o seguinte:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 5o A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)*

A respeito do tema, cumpre destacar a Súmula nº 314 do Eg. STJ:

*Súmula 314:*

*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*

Feitas as devidas considerações, passo agora à análise do caso concreto.

Conforme se verifica à fl. 06 do documento de Id. 96801145, a dívida descrita na CDA data de 07/2005 a 09/2006, sendo-lhe aplicada a prescrição quinquenal.

Em 04/02/2011, a parte exequente requereu a suspensão da execução, "*renunciando à intimação para ciência da decisão que conceder este pedido*" (Id. 96801145, fl. 43) , o que foi deferido (Id. 96801145 fl. 46), anotando-se que o presente feito restou arquivado de 21/02/2011 a 01/06/2017, decorrendo, portanto, o prazo prescricional de cinco anos.

Por outro lado, a exequente foi regularmente intimada a manifestar-se sobre a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF, mas não apresentou causas suspensivas ou interruptivas da prescrição (Id. 96801145, fls. 77/85), sendo esta a intimação exigível e não outra qualquer quanto ao arquivamento ou para dar prosseguimento ao feito.

Anoto ainda que não tem o alcance pretendido o argumento de que não foi intimada do arquivamento, porquanto foi a apelante quem requereu o sobrestamento por 180 dias em razão do parcelamento, e depois não mais se manifestou até a oposição da exceção de pré-executividade, nada obstante fosse seu o ônus de observar o cumprimento do parcelamento e pleitear prosseguimento do curso da execução.

Correta, portanto, a sentença que decretou a prescrição intercorrente, ante a falta de impulso útil por parte da exequente em intervalo superior ao prazo prescricional quinquenal.

Quanto à verba honorária, anoto que o acolhimento da exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente e ensejando extinção da ação fiscal, implica na condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que deu causa à instauração do processo executivo por sua vez extinto somente após o oferecimento da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ, RESP 1185036, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.09.10, DJE 01.10.10, VOL. 198, p. 53, v.u.),*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)". 2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1196160, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10, DJE 28/09/10, v.u.),*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 153/STJ. 1 - É cabível a condenação da Fazenda Pública quando houver a extinção da execução fiscal, por meio do acolhimento da exceção de pré-executividade, aplicando-se, analogicamente a Súmula nº 153/STJ. Precedentes: EDcl no REsp nº 698.026/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 06/02/06; AgRg no Ag nº 669.068/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/05 e REsp nº 611.253/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/06/04. II - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.07, DJ 07/05/07, p. 295, v.u.),*

*PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exeqüente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 754884, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.09.06, DJ 19.10.06, p. 246, v.u.).*

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.*

*É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência. A jurisprudência do C. STJ também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da execução, a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e conforme entendimento desta E. Turma julgadora. Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 07/10/15, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2015).*

Por fim, anoto que a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que "*a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe*". Corroborando a assertiva, cito o seguinte precedente:

***RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL.*** *1. Este Superior Tribunal de Justiça tem farta jurisprudência no sentido de que, indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos correspondentes, a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe. Precedentes: REsp. n. 542.056/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.02.2004; REsp. n. 816.848/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13 de março de 2009; REsp 981.196/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 02 de dezembro de 2008; AgRg no REsp 910.710/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16.09.2008; AgInt nos EDcl no REsp. n. 1.357.561/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04.04.2017, DJe 19.04.2017; REsp. n. 1.465.535/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21.06.2016. 2. A essa jurisprudência há que se adicionar o entendimento desta Corte em relação à vigência do novo Código de Processo Civil (CPC/2015) que estabeleceu como novidade os honorários sucumbenciais recursais. Sendo assim, para os recursos interpostos de decisões/acórdãos publicados já na vigência do CPC/2015 (em 18.03.2016) é cabível a fixação de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015: Enunciado Administrativo n. 7/STJ - "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC". 3. Sendo assim, são possíveis, em princípio, quatro situações: a) que o processo tenha sentença, decisão em segundo grau e decisão em instância especial todos na vigência do CPC/1973: a.1) aplica-se integralmente o regime previsto no art. 20, do CPC/1973 para todo o processo, não havendo que se falar em honorários sucumbenciais recursais; b) que o processo tenha sentença e decisão em segundo grau na vigência do CPC/1973 e decisão em instância especial na vigência do CPC/2015: b.1) aplica-se o regime previsto no art. 20, do CPC/1973 para a fixação dos honorários na sentença, b.2) não há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da sentença (v.g. no julgamento da apelação ou do agravo), b.3) não há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da decisão de segundo grau (v.g. no julgamento do recurso especial); c) que o processo tenha sentença na vigência do CPC/1973 e acórdão em segundo grau e acórdão em instância especial na vigência do CPC/2015: c.1) aplica-se o regime previsto no art. 20, do CPC/1973 para a fixação dos honorários na sentença, c.2) não há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da sentença (v.g. no julgamento da apelação ou do agravo), c.3) há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da decisão de segundo grau (v.g. no julgamento do recurso especial); d) que o processo tenha sentença, acórdão em segundo grau e acórdão em instância especial na vigência do CPC/2015: d.1) aplica-se o regime previsto no art. 85, do CPC/2015 para a fixação dos honorários na sentença, d.2) há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da sentença (v.g. no julgamento da apelação ou do agravo), d.3) há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da decisão de segundo grau (v.g. no julgamento do recurso especial). Dito de outra forma, ocorre a aplicação integral do CPC/2015. 4. No caso concreto, a sentença que originalmente negou a fixação da verba honorária o foi publicada no ano de 2014, ainda na vigência do antigo CPC/1973 (e-STJ fls. 1056). Indiferente ao caso ter havido a fixação da verba posteriormente em virtude de provimento de recurso de agravo de instrumento no Tribunal de Origem sob a vigência do CPC/2015, isto porque o que sempre esteve em discussão nos recursos interpostos (efeito devolutivo) foi a aplicabilidade do art. 20, do CPC/1973 na sentença. Desse modo, o regime aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquele previsto no art. 20 e parágrafos do CPC/1973 e não o do art. 85, do CPC/2015 que teve sua vigência iniciada apenas em 18.03.2016. Assim, sem razão o recorrente, o recurso especial merece negativa de provimento, no ponto. 5. Já em relação ao pedido sucessivo de revisão da verba honorária em razão de violação ao juízo de equidade, melhor sorte não socorre a recorrente. Isto porque, consoante os fatos descritos na decisão recorrida (art. 20, §3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC/1973), o caso é de verba honorária fixada em sede de cumprimento de sentença onde o trabalho desenvolvido pelo advogado é mediano e o valor fixado se aproximou mais daquele apontado pela executada. De registro que as verbas honorárias na ação principal foram objeto de sucumbência recíproca, donde a necessidade de se equilibrar a fixação da verba honorária em sede de cumprimento de sentença com o que decidido no objeto principal da ação (e-STJ fls. 524). Além disso, a Corte de Origem não fez nenhuma consideração quanto aos demais critérios do § 3º do art. 20 do CPC/1973 o que impossibilita qualquer diagnóstico de haver ou não irrisoriedade ou exorbitância da verba honorária fixada em relação a eles. Precedentes: REsp. n. 1.579.555 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09.08.2016; AgInt no REsp. n. 1.587.611 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09.08.2016. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1649720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017).*

No caso dos autos, a verba honorária foi fixada por sentença prolatada sob a égide do CPC/2015, aplicando-se ao caso o quanto previsto no artigo 85 e §§.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Pelos fundamentos expostos, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e nego provimento à remessa oficial, nos termos supra.

É como voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018525-74.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DURANTE LOPES - SP177375-A

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Ocorrência da prescrição intercorrente, ante a falta de impulso útil por parte do exequente em intervalo superior ao prazo prescricional aplicável.

II. Hipótese dos autos em que a sentença foi prolatada sob a égide do CPC/2015, aplicando-se ao caso o quanto previsto no artigo 85 e §§. Precedente do E. STJ.

III. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1301050-97.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, SONIA CRISTINA SOAVEL MADUREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1301050-97.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, SONIA CRISTINA SOAVEL MADUREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença (Id. 94410489, fls. 117/118) pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade, foi extinta ação de execução fiscal, nos termos do art. 487, incisos II e III alínea "a" do CPC, em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, com condenação da exequente em verba honorária.

Recorre a União (Id. 94410489, fls. 123/130) sustentando, em síntese, o não cabimento da condenação em honorários de sucumbência, aduzindo que reconheceu a procedência do pedido, razão pela qual deveria ser observado o quanto disposto no art. 19, § 1º, I da 10.522/2002. Alega ainda que foi o executado quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal ao não pagar os tributos devidos.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1301050-97.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, SONIA CRISTINA SOAVEL MADUREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, expressamente afasta a condenaçãoda Fazenda Pública em honorários advocatícios em caso de reconhecimento da procedência do pedido, "*inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade*".

Nesse sentido o seguinte precedente do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

*1.**De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções depré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dosarts. 18 e 19 da Lei n.10.522/2002.***

*2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.*

*3. Agravo interno não provido."*

*(AgIntnoAgIntnoAREsp886.145/RS, Rel.Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018,DJe14/11/2018).*

No mesmo sentido os seguintes precedentes da Corte:

***"PROCESSO CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉE-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMETO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE***

*I.**A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, aprocedência dopedido do autor em embargos ou exceção depré-executividade.***

*II.Precedentes jurisprudenciais.*

*III.Agravo de instrumento desprovido"*

*(TRF 3ª Região, 2ªTurma, AI- AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026448-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020);*

***"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção depré-executividade, sem resistência por parte da exequente.*

*2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.*

*3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80.*

*4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade.*

***5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos doAgIntnoAgIntnoAREsp886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acordão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento doREsp1759051/RS.***

***6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.***

*7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente, citando, inclusive, o ato normativo que autorizou o reconhecimento do pedido.*

*8. Apelação provida."*

*(TRF 3ªRegião, 3ªTurma,ApCiv- APELAÇÃO CÍVEL - 5002695-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020).*

No caso, verifica-se que a exequente, intimada a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade oposta com alegação de ocorrência de prescrição intercorrente (Id. 94410489, fls. 101/103), expressamente reconheceu a procedência do pedido (Id. 94410489, fls. 105/111), caracterizando-se, destarte, hipótese de descabimento de condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1301050-97.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, SONIA CRISTINA SOAVEL MADUREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Hipótese em que o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública afasta a condenação em honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes do STJ e desta Corte.

II. Recurso provido

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-59.2004.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA - SP375168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAJJERO LTDA - ME, JOAQUIM VITOR DA SILVA, CELIO APARECIDO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO DANIEL GARCIA - SP47334-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO DANIEL GARCIA - SP47334-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA - SP375168-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-59.2004.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA - SP375168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAJJERO LTDA - ME, JOAQUIM VITOR DA SILVA, CELIO APARECIDO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO DANIEL GARCIA - SP47334-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO DANIEL GARCIA - SP47334-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA - SP375168-A

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação de sentença (Id. 71842366, fls. 01/04) pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade, foi extinta ação de execução fiscal, nos termos do art. 487, incisos II e III alínea "a" do CPC, em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, sem condenação em verba honorária.

Recorre o advogado do excipiente (Id. 71842366, fls. 32/47) pugnando pela condenação da exequente em honorários de sucumbência. Requer ainda a concessão de assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-59.2004.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA - SP375168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAJJERO LTDA - ME, JOAQUIM VITOR DA SILVA, CELIO APARECIDO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO DANIEL GARCIA - SP47334-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO DANIEL GARCIA - SP47334-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA - SP375168-A

**V O T O**

O artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, expressamente afasta a condenaçãoda Fazenda Pública em honorários advocatícios em caso de reconhecimento da procedência do pedido, "*inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade*".

Nesse sentido o seguinte precedente do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

*1.**De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções depré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dosarts. 18 e 19 da Lei n.10.522/2002.***

*2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.*

*3. Agravo interno não provido."*

*(AgIntnoAgIntnoAREsp886.145/RS, Rel.Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018,DJe14/11/2018).*

No mesmo sentido os seguintes precedentes da Corte:

***"PROCESSO CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉE-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMETO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE***

*I.**A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, aprocedência dopedido do autor em embargos ou exceção depré-executividade.***

*II.Precedentes jurisprudenciais.*

*III.Agravo de instrumento desprovido"*

*(TRF 3ª Região, 2ªTurma, AI- AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026448-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020);*

***"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção depré-executividade, sem resistência por parte da exequente.*

*2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.*

*3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80.*

*4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade.*

***5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos doAgIntnoAgIntnoAREsp886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acordão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento doREsp1759051/RS.***

***6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções depré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.***

*7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente, citando, inclusive, o ato normativo que autorizou o reconhecimento do pedido.*

*8. Apelação provida."*

*(TRF 3ªRegião, 3ªTurma,ApCiv- APELAÇÃO CÍVEL - 5002695-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020).*

No caso, verifica-se que a exequente, intimada a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade oposta com alegação de ocorrência de prescrição intercorrente (Id. 71842365, fls. 45/52), expressamente reconheceu a procedência do pedido (Id. 71842365, fls. 54/58), caracterizando-se, destarte, hipótese de descabimento de condenação em honorários advocatícios.

Por fim, examino o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 99, "caput" c.c.§3º, dispõe admitindo a simples afirmação, em sede recursal, da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão.

Neste sentido são os julgados ora colacionados:

*"APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI Nº 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. DECRETO Nº 7.922/2013. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §3º, CPC/73.*

***1 - O benefício da justiça gratuita pode ser requerido a qualquer momento. O art. 99, caput, do CPC/2015 permite que se requeira o benefício da gratuidade de justiça em sede recursal. Comprovantes de rendimento e presunção do art. 99, §3º. Benefício concedido.***

*2 - A gratificação de qualificação (art. 56 da Lei nº 11.907/2009) depende de regulamentação pelo Poder Executivo. Competência privativa prevista no art. 84, IV, da CF/88. Diante do caso concreto, não pode este Poder Judiciário suprir a omissão regulamentadora-administrativa, sob pena de violação ao princípio fundamental da divisão dos Poderes, previsto no art. 2º da CF/88. Para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, é imprescindível comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento", o que reforça necessidade de regulamentação. A regulamentação do Decreto nº 7.922/2013 não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional. Todavia, não define a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor. Precedentes.*

*3 - A sentença recorrida foi publicada ainda sob a vigência do CPC/73, de modo que, conforme o Enunciado Administrativo nº 2 e posterior jurisprudência do STJ - Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RESP 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa - será aplicável todo seu regramento. Art. 20, §3º. Consideradas as particularidades do caso concreto, foi razoável a fixação em 10% do valor da causa. Suspensão pelo prazo do art. 98, §3º, do CPC/2015.*

*4 - Apelações improvidas."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189470 - 0006434-24.2011.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018 );*

***"DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA NATURAL. PRESUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR DA UNIÃO. REGULAMENTO DISCIPLINAR DA AERONÁUTICA - RDAER. PRISÃO DISCIPLINAR ANTES DA APRECIAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.***

*1. **Firmada declaração de hipossuficiência em sede recursal e ausentes nos autos elementos que "evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade", tem-se que a presunção de veracidade da alegação de insuficiência dos autores não restou infirmada, de sorte que se defere a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.***

*2. No caso dos autos, pretendem os autores a declaração de nulidade do ato administrativo que lhes impôs a pena de prisão disciplinar militar, com a consequente exclusão das respectivas anotações funcionais, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.*

*3. Embora o artigo 142, §2º, da Carta Magna estabeleça que "não caberá 'habeas corpus' em relação a punições disciplinares militares", tal vedação limita-se apenas à análise do mérito das punições, não alcançando, contudo, os pressupostos de legalidade. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.*

*4. (...)*

*7. Honorários advocatícios devidos pelos apelantes majorados de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.*

*8. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2197852 - 0001038-16.2014.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 18/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018).*

A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça também tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas:

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE PARCELAMENTO DE CUSTAS. ART. 98, § 6º, DO CPC/2015. REVISÃO DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O CPC/2015 buscou prevenir a utilização indiscriminada/ desarrazoada da benesse da justiça gratuita, ao dispor, no art. 98, parágrafos 5º e 6º, que a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual ou parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.*

***2. A firme jurisprudência desta Corte orienta que a afirmação de pobreza, para fins de obtenção da gratuidade de justiça, goza de presunção relativa de veracidade. Por isso, por ocasião da análise do pedido, o magistrado deverá investigar a real condição econômico-financeira do requerente, devendo, em caso de indício de haver suficiência de recursos para fazer frente às despesas, determinar seja demonstrada a hipossuficiência (ainda que parcial, caso se pretenda apenas o parcelamento).***

*3. No caso, afirmado no acórdão recorrido que a parte não demonstrou insuficiência financeira capaz de justificar a concessão do benefício do parcelamento das custas, a pretensão recursal em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ, porquanto demandaria reexame das provas, providência vedada em sede de recurso especial.*

*4. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no AREsp 1450370/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019);*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INSUFICIÊNCIA SUPERVENIENTE DE RECURSOS. 1. A declaração de pobreza que tenha por finalidade o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo.* ***2. Na hipótese, não havendo indícios de ausência dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, presume-se verdadeira a alegação de hipossuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC/2015).*** *3.Embargos de declaração acolhidos para deferir a gratuidade de justiça requerida."*

*(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 963.510/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018)";*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HIPOSUFICIÊNCIA COMPROVADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*- Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

*- Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.*

***- A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.***

*- Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.*

*- Os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.*

*- Caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015. Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5.*

*- Agravo interno provido para dar provimento à apelação."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1892432 - 0002789-36.2012.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017).*

No caso dos autos, porém, nada se verifica que afastasse a presunção de pobreza.

Com efeito, juntou o apelante documentos comprovando o direito ao benefício da gratuidade da justiça, a parte contrária por sua vez nada dizendo acerca do referido pleito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e defiro a gratuidade de justiça.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-59.2004.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA - SP375168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Hipótese em que o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública afasta a condenação em honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes do STJ e desta Corte.

II. Recurso desprovido. Pleito de gratuidade de justiça deferido ao apelante.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e deferir a gratuidade de justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003697-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003697-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferida a penhora sobre o faturamento mensal.

Sustenta a parte recorrente a ilegalidade da penhora sobre o faturamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 134428179) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

Foram opostos embargos de declaração.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003697-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto matéria de penhora sobre o faturamento de empresa executada.

O juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora nos seguintes termos:

*"ID. 20552852 - Defiro o pedido de penhora de percentual de faturamento da empresa, citada conforme aviso de recebimento de ID. 14774103, nos termos do art. 866, "caput", do Código de Processo Civil.*

*De modo a propiciar a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável e evitar a possibilidade de tornar inviável o exercício da atividade empresarial, a título de constrição judicial fixo o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a teor do que dispõe o parágrafo 1º do art. 866 do Código de Processo Civil.*

*Consoante dispõem os parágrafos 2º e 3º do art. 866 e art. 869, "caput", do Código de Processo Civil, nomeio administrador-depositário o representante legal da executada, o Sr. FÁBIO SATO (CPF nº 166.297.838-32), que deverá promover o depósito mensal da quantia equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento à disposição deste Juízo, na Caixa Econômica Federal e em conta vinculada a este Juízo, até o montante do débito exequendo, bem como submeter à aprovação judicial a forma de sua atuação, prestando mensalmente em Juízo as devidas contas.*

*Expeça-se mandado de penhora, no endereço de indicado na petição de ID. 20552852.*

*Intime-se a Fazenda.*

*Int."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, decretada a medida em percentual inclusive em boa medida inferior ao na jurisprudência admitido, nada infirmando a avaliação de que nos termos em que deferida a penhora sobre o faturamento propicia a satisfação do crédito exequendo sem "possibilidade de tornar inviável o exercício da atividade empresarial", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A penhora sobre o faturamento é medida prevista no art. 835, X e art. 866, ambos do CPC/15:

*"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*(...)*

*X - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.*

*§ 1o O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

*§ 2o O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 3o Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel."*

A medida encontra respaldo jurídico também no §1º do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais:

*"§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção."*

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que satisfeitos três requisitos: a) não sendo localizados bens do devedor passíveis de penhora; b) não comprometendo a atividade empresária; e c) que seja nomeado administrador.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)"*

No caso dos autos, verifica-se que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD, destarte restando preenchido o primeiro requisito fixado pelo E. STJ.

Quanto ao comprometimento da atividade empresária, anoto que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, admite-se a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES. - Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal. - A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento. - A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ. - Recurso especial não conhecido.*

*(RESP 200001185993, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/05/2003)".*

No caso dos autos, o magistrado "*a quo*" deferiu a penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 5%, o qual se depara compatível e razoável, nada permitindo concluir que a medida tal como deferida tornará inviável o exercício da atividade empresarial.

Anoto, ainda, que o representante legal da empresa executada foi nomeado como administrador da penhora.

Quanto à alegação de que o administrador nomeado depositário não mais representa a empresa não tem o alcance pretendido, sendo ônus da parte cabíveis manifestações perante o juízo de primeiro grau e assim podendo oportunamente o magistrado "a quo" nomear outro administrador.

Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.*

*(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:.);*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.*

*(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:.)".*

Por estes motivos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração.

**É o voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003697-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.**

I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.

II. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.

III. Hipótese em que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos.

IV. Agravo de Instrumento desprovido e embargos de declaração prejudicados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022195-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCOS TADEU JORGE VASQUES, INES MARIA DE FREITAS VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIA MARIA DA SILVA MHIRDAUI - SP184483
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIA MARIA DA SILVA MHIRDAUI - SP184483

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALBERTO CAMPACI

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO CAROSIO - SP64220, ROBSON FERNANDO PORTO MECHA - SP361896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022195-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCOS TADEU JORGE VASQUES, INES MARIA DE FREITAS VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIA MARIA DA SILVA MHIRDAUI - SP184483
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIA MARIA DA SILVA MHIRDAUI - SP184483

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALBERTO CAMPACI

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO CAROSIO - SP64220, ROBSON FERNANDO PORTO MECHA - SP361896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS TADEU JORGE VASQUES e INES MARIA DE FREITAS VASQUES contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária objetivando pagamento de indenização por danos causados em imóvel provenientes de vícios de construção, foi reconhecida a ilegitimidade passiva da CEF e consequentemente declarada a incompetência absoluta da justiça federal com determinação de remessa dos autos à justiça estadual.

Sustenta a parte agravante a legitimidade passiva da CEF.

Em juízo sumário de cognição (ID. 1851405) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022195-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCOS TADEU JORGE VASQUES, INES MARIA DE FREITAS VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIA MARIA DA SILVA MHIRDAUI - SP184483
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIA MARIA DA SILVA MHIRDAUI - SP184483

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALBERTO CAMPACI

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO CAROSIO - SP64220, ROBSON FERNANDO PORTO MECHA - SP361896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto matéria de indenização por danos causados em imóvel provenientes de vícios de construção, tendo sido reconhecida a ilegitimidade passiva da CEF e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de tutela provisória, ajuizada por MARCOS TADEU JORGE VASQUES e INÊS MARIA DE FREITAS VASQUES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e de ALBERTO CAMPACI, objetivando provimento jurisdicional que imponha aos réus a obrigação de tomar as providências especificadas da inicial, para o fim de sanar vícios de construção constatados no imóvel adquirido pelos autores, bem como a condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por dano moral. A decisão da fl. 40 indeferiu, por ora, a concessão da tutela provisória.

À fl. 54, a Caixa Seguradora S.A. manifestou seu interesse em ingressar no polo passivo do presente feito, apresentando os documentos das fls. 55-65.

Os réus apresentaram as respostas e documentos das fls. 70-79 e 80-122, dando ensejo à nova manifestação dos autores às fls. 125-127, ocasião em que anuíram com o ingresso da Caixa Seguradora S. A. no polo passivo do feito.

Anoto que foram formulados pedidos diferentes em face de réus diversos, num mesmo processo, o que, em princípio, não se coaduna à hipótese de cumulação de pedidos, prevista no Código de Processo Civil.

Em relação a Alberto Campaci, os autores almejam provimento jurisdicional que determine, àquele corréu, que construa muro de arrimo na divisa dos imóveis das partes e que elimine a valeta existente no fundo de seu terreno (item 4.1 da fl. 21). Portanto, a matéria sobre a qual versam os referidos pedidos (direito e vizinhança) é afeta à Justiça comum estadual.

Em atendimento ao despacho da fl. 128, a parte autora e o corréu Alberto Campaci manifestaram-se às fls. 133-134, 135-137. A Caixa Seguradora S.A., que teve deferido o seu ingresso no presente feito, apresentou a resposta e os documentos das fls. 138-209, o que ensejou nova manifestação dos autores às fls. 212-215. Relatei o necessário. Em seguida decido.

Da análise da mídia da fl. 27 dos autos, observo que, por meio do "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Carta de Crédito Individual - FGTS com utilização do FGTS do(s) comprador(es)/devedor(es)", firmado em 27.12.2006, a Caixa Econômica Federal, credora fiduciária, concedeu ao autor, financiamento no valor de R$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), a ser pago em 190 (cento e noventa) prestações, para aquisição do imóvel descrito à fl. 13 do contrato.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando a Caixa Econômica Federal atua como mero agente financeiro, concedendo financiamento para aquisição do imóvel, ela não tem legitimidade para responder por pedido de indenização em razão de vícios de construção na obra ou no imóvel financiado. Eventual previsão contratual de fiscalização da obra decorre do mero interesse em que o empréstimo seja utilizado para o fim descrito no contrato:

"RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido."

(STJ, REsp 897.045/RS, Quarta Turma, DJe 15.4.2013, grifei)

Destarte, a Caixa tem legitimidade para responder por vícios de construção apenas quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro, ou seja, quando promove o empreendimento, participando da elaboração do projeto.

No mesmo sentido, os precedentes do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CEF. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.I - Discute-se a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da lide em ação que discute indenização por vício de construção de imóvel. A questão envolve definir qual a sua responsabilidade ao figurar como mutuante para aquisição do imóvel. Neste sentido há que se apurar qual o alcance e a modalidade do financiamento contratado, o que é possível mediante a verificação de obrigações decorrentes de lei ou reconhecidas por cláusulas contratuais. Em regra, a CEF, ao figurar como mutuante em contrato de financiamento para aquisição de imóvel, pode ter atuação restrita a de agente financeiro, a exemplo de outras instituições financeiras públicas e privadas, ou pode atuar como executora de políticas públicas federais voltadas à promoção do direito à moradia.

II - Na primeira hipótese é comum que suas obrigações e responsabilidade sejam restritas àquelas de um contrato de mútuo típico, envolvendo as condições de disponibilização dos valores do empréstimo destinados à aquisição de imóvel. Neste caso o imóvel já foi construído e escolhido pelo mutuário, não sendo possível inferir a existência de razões para que a CEF responda por vícios de construção, já que não teve qualquer participação na obra. Eventual previsão contratual para vistoriar o imóvel tem como finalidade precípua atestar sua existência e avaliar o seu valor, já que o próprio imóvel a se adquirir costuma ser a garantia do financiamento contratado.

III - Na segunda hipótese, por sua vez, é comum que a CEF conceda financiamento para a própria construção do imóvel, assumindo, inclusive, o ônus de acompanhá-la, de fazer vistorias e medições para disponibilizar os valores contratados, obrigações que são suficientes para se concluir por sua legitimidade passiva ad causam.

IV - Na hipótese dos autos não há no "Contrato Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS" (fls. 49/53) qualquer menção a financiamento de construção do imóvel, nem cláusula que permita apontar a responsabilidade da CEF sobre vícios de sua construção, ressaltando-se, ainda, que a CEF não é parte do contrato de seguro (fls. 162/177).

V - Agravo legal a que se nega provimento. "

(TRF-3ª Região, AI 502840 - 0009987-84.2013.4.03.0000, Segunda Turma, e-DJF3 16.4.2015, grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA CEF - FINANCIAMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

- A CEF não responde pelos vícios de construção existente no imóvel financiado.- Trata-se de contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia, em que a CEF financiou o valor para a aquisição da casa própria. Portanto, o dever do agente financeiro é restrito às questões relacionadas ao próprio contato de mútuo.

- Cláusula contratual exclui expressamente a cobertura de danos causados por vícios de construção.

- Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação. Competência do Juízo Estadual para processar e julgar a matéria.- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-3ª Região, AI 525029 - 0002996-58.2014.4.03.0000, Quinta Turma, e-DJF3 17.11.2015)

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal apenas financiou o imóvel, já concluído, não tendo participação na construção. Portanto, não tem legitimidade para responder pelos prejuízos decorrentes dos alegados vícios da obra.

Sendo a Caixa parte ilegítima para figurar no polo passivo, verifica-se a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da causa.

Ante ao exposto, excluo a Caixa Econômica Federal do polo passivo e reconheço a incompetência da Justiça Federal para processamento da demanda. Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos a uma das varas cíveis da egrégia Justiça Estadual da Comarca de Ribeirão Preto, SP, observando-se as formalidades de praxe.

Int."

Na hipótese dos autos, trata-se de aquisição pela parte agravante de imóvel livremente escolhido no mercado, tendo optado por financiar parte dos recursos necessários à compra por meio de contrato de financiamento celebrado com a CEF, sendo as obrigações de entrega de dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário e atuando a CEF como agente financeiro no sentido estrito e não se responsabilizando em relação a vícios de construção.

Neste contexto, configura-se a inadmissibilidade de ação contra a CEF face à natureza do contrato celebrado entre os autores e o agente financeiro, cingindo-se à entrega do valor financiado (obrigação da CEF) e à restituição do valor financiado pelo(s) mutuário(s), enfim com a CEF nada mais do que o financiamento sendo contratado.

A jurisprudência dominante entende ser o agente financeiro parte ilegítima para responder por vícios na construção quando atuou meramente nessa condição.

Neste sentido precedentes a seguir enunciados:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA.

LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CONFIGURADA.

1. Recurso interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior, sujeito aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

**2. A Caixa Econômica Federal, nas situações em que atua como mero agente financeiro, nas mesmas condições em que as demais instituições financeiras públicas e privadas, não possui legitimidade para responder por vícios da construção do imóvel, tampouco pelo atraso da obra, pois sua obrigação se limita à liberação do empréstimo.**

3. Presente um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, devida a devolução dos autos à origem para rejulgamento dos embargos de declaração e completa prestação jurisdicional.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1532994/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL.

**VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO**. COHAPAR. ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

AUSÊNCIA. TRIBUNAL DE ORIGEM. ENTENDIMENTO. REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

**2. Não se justifica a inclusão do agente financeiro no feito como litisconsorte passivo se não ficar evidenciada sua responsabilidade pela cobertura securitária.**

3. Na hipótese, rever a conclusão do tribunal local demandaria o reexame de cláusulas contratuais e de matéria fático-probatória, procedimentos inadmissíveis em recurso especial diante do disposto nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 872.601/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 18/08/2020);

**RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE.**

1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

**3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.**

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente.

(STJ - QUARTA TURMA, RESP 200802640490, LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:06/02/2012 RSTJ VOL.:00226 PG:00559 ..DTPB:.);

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTE.**

1. A responsabilidade advém de uma obrigação preexistente, sendo aquela um dever jurídico sucessivo desta que, por sua vez, é dever jurídico originário.

2. A solidariedade decorre de lei ou contrato, não se presume (art. 265, CC/02).

3. Se não há lei, nem expressa disposição contratual atribuindo à Caixa Econômica Federal o dever jurídico de responder pela segurança e solidez da construção financiada, não há como presumir uma solidariedade.

4. A fiscalização exercida pelo agente financeiro se restringe à verificação do andamento da obra para fins de liberação de parcela do crédito financiado à construtora, conforme evolução das etapas de cumprimento da construção. Os aspectos estruturais da edificação são de responsabilidade de quem os executa, no caso, a construtora. O agente financeiro não possui ingerência na escolha de materiais ou avaliação do terreno no qual que se pretende erguer a edificação.

**5. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação indenizatória que visa o ressarcimento por vícios na construção de imóvel financiado com recursos do SFH, porque nesse sistema não há obrigação específica do agente financeiro em fiscalizar, tecnicamente, a solidez da obra.**

6. Recurso especial que se conhece, mas nega-se provimento.

(STJ - QUARTA TURMA, RESP 200800642851, HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:09/09/2010 ..DTPB:.);

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO DA CEF. MERO AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. A respeito da legitimidade da CEF para, na qualidade de agente financeiro de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, responder pela ação de indenização por vício de construção, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue, a depender do tipo de financiamento e das obrigações por ela assumidas, dois tipos de atuação: a) como mero agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas, na concessão de financiamentos com recursos do SBPE e do FGTS; e b) como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. No caso de atuar como mero agente financeiro em sentido estrito, não há como lhe atribuir responsabilidade por eventual defeito de construção da obra financiada, vez que suas obrigações dizem respeito apenas à liberação de recursos, nas épocas acordadas, para a execução da obra. Diversa, por certo, é a situação em que a CEF atua como agente executor, operador ou financeiro, com vistas à execução de programas de política de habitação social a pessoas de baixa renda, conforme legislação específica aplicável a cada caso. Nesse caso, a CEF promove o empreendimento, com a elaboração do projeto com todas as especificações, escolhe a construtora e negocia diretamente, concedendo financiamentos a entidades organizadoras ou a mutuários finais, dentro de programa de habitação popular. Nesse sentido: RESP 200602088677, Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma - STJ, DJE:15/04/2013 e RESP 200802640490, Luis Felipe Salomão, STJ - 4ª Turma, DJE:06/02/2012 RSTJ VOL.:00226 PG:00559 ..DTPB).

**3. No caso dos autos, constata-se que a atuação da CEF ocorreu como mero agente financeiro em sentido estrito, uma vez que se trata de financiamento com recursos do SBPE - Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, destinado a mutuários cujos rendimentos não se enquadram como de baixa renda. Além disso, não está caracterizada a responsabilidade da CEF pela elaboração e execução da obra, uma vez que, da análise das cláusulas contratuais, a responsabilidade da credora hipotecária consiste, sobretudo, na liberação dos recursos, nas épocas acordadas, para a execução da obra, bem como na fiscalização de seu andamento, com vistas à liberação de tais verbas, existindo, contudo, disposições contratuais expressas que excluem a sua responsabilidade técnica pela edificação. De outra parte, há cláusulas que atribuem à construtora a responsabilidade exclusiva pela execução da obra, notadamente no que se refere à segurança e solidez da construção.**

4. Desse modo, **considerando que o contrato acostado aos autos é expresso ao excluir a responsabilidade pela CEF pelos vícios de construção, não há como presumi-la, de modo solidário, tão somente, pelo fato de tratar-se de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.**

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da presente demanda.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 00279041920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL. INCLUSÃO DO NOME DOS AGRAVANTES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscaram reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato, celebrado em 30/09/1999, de compra e venda de unidade isolada e mútuo, com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, o Sistema de Amortização SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. **A relação obrigacional estabelecida entre os mutuários agravantes e a CEF, conforme cópia do documento juntado aos autos, se restringe ao contrato de financiamento e não à construção do imóvel em debate, não caracterizando de forma verossímil a responsabilidade do agente financeiro por eventual vício de construção do imóvel, uma vez que o fato de a Caixa Econômica Federal - CEF designar engenheiro para vistoriar o imóvel, previamente à liberação do financiamento, por si só não a faz responsável pelos danos ocorridos no imóvel, pois tal vistoria tem por objeto aferir o seu valor.**

**IV - Ressalta-se que a responsabilidade da instituição financeira, no presente caso, não deve se confundir com a responsabilidade do construtor, uma vez que vícios de construção estariam fora da cobertura securitária dos contratos de financiamento, do Sistema Financeiro da Habitação, de prédio adquirido depois de concluída a sua construção, em que os riscos de natureza material somente são cobertos se decorrentes de eventos de causa externa, por forças de fora para dentro, entendimento este do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

V - No que concerne à prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, os documentos juntados não constituem prova de que não haja requisitos outros a serem observados para reconhecimento do direito invocado.

VI - Conforme decisão desta relatora no agravo de instrumento nº0026479-93.2009.4.03.0000, eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado devem ser analisados no decorrer da instrução processual, sendo o caso do seu exame tendo em vista os elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.

VII - Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o magistrado singular poderá reapreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após o reconhecimento de elementos outros para sua convicção com a apreciação da contestação. Compulsando os autos, portanto, não verifico a presença dos requisitos que autorizem a concessão da tutela antecipada.

VIII - As meras reflexões feitas pelos agravantes acerca de sua situação não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão, quando desprovidas de qualquer outro elemento capaz de auxiliar o Magistrado no deslinde do caso concreto.

IX - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 00088783520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E RESCISÃO CONTRATUAL POR VÍCIOS REDIBITÓRIOS. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL JÁ PRONTO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

**III - Na qualidade de agente financeiro para aquisição de imóvel já pronto, cabe à CEF realizar diligências relacionadas ao financiamento bancário, ela não assume responsabilidade relacionada a construção do imóvel, ao contrário do que ocorre nas hipóteses em que a CEF atua como agente financeiro da própria construção e nessa condição obriga-se a fiscalizar a obra. Por essas razões, não procede o pleito da parte autora de rescisão do contrato de mútuo imobiliário em virtude de vícios de construção.**

IV - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

V - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

VI - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ªTurma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VII - Agravo legal não provido.

( TRF3 - QUINTA TURMA, AC 00161928020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Pelos fundamentos expostos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022195-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCOS TADEU JORGE VASQUES, INES MARIA DE FREITAS VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIA MARIA DA SILVA MHIRDAUI - SP184483
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIA MARIA DA SILVA MHIRDAUI - SP184483

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALBERTO CAMPACI

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO CAROSIO - SP64220, ROBSON FERNANDO PORTO MECHA - SP361896-N

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.**

I - Hipótese em que a CEF figura meramente como agente financeiro apontando a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010152-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO LIMA DE SOUZA JUNIOR - SP301465-A

AGRAVADO: CLARICE DALLEGRAVE SILVA, CLAUDIA DALLEGRAVE SILVA, CLOVIS DALLEGRAVE SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010152-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO LIMA DE SOUZA JUNIOR - SP301465-A

AGRAVADO: CLARICE DALLEGRAVE SILVA, CLAUDIA DALLEGRAVE SILVA, CLOVIS DALLEGRAVE SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL SA contra r. decisão (ID. 54908782) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS proferida nos autos de cumprimento provisório da sentença proferida pela 3ª Vara Federal do Distrito Federal na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, pela qual foi declinada a competência para a Justiça Estadual da Comarca de Fátima do Sul/MS e indeferido o chamamento ao processo da União e do Banco Central do Brasil.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que a Justiça Federal é competente para a execução de seus julgados, por força do art. 516, II do CPC/15 e que há litisconsórcio passivo necessário entre os devedores solidários, também aduzindo que deve ser admitido o chamamento ao processo da União e Banco Central do Brasil.

Em juízo sumário de cognição (ID. 135656862) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foi interposto agravo interno.

O recurso não foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010152-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO LIMA DE SOUZA JUNIOR - SP301465-A

AGRAVADO: CLARICE DALLEGRAVE SILVA, CLAUDIA DALLEGRAVE SILVA, CLOVIS DALLEGRAVE SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto matéria de competência para o cumprimento provisório de sentença proferida em ação civil pública julgada pela Justiça Federal e de pretensão de chamamento ao processo.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de ação ajuizada visando a condenação do réu ao pagamento das diferenças entre a correção pelo IPC e pelo BTNF, no mês e março de 1990, em operações de crédito realizadas.

Sustentam os autores que o Superior Tribunal de Justiça, na Ação Civil de n. 94.00.08514-1, declarou que "...o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN, no percentual de 41,28%" e condenou "... os réus, solidariamente, ao pagamento das diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 (84,32%) e o BTN ficado em idêntico período (41,28%)"

Decido.

Inicialmente destaco que esta Justiça Federal é a instância competente para dizer se há ou não interesse jurídico da União ou do Banco Central para ingressar na presente ação.

Dentro desta perspectiva, entendo que, nesta ação, não existe tal interesse.

Determina, de fato, o art. 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Assim, apenas entidades federais devem permanecer no polo passivo ou ativo na Justiça Federal e o Banco do Brasil, por ser sociedade de economia mista não se enquadra nas categorias mencionadas no artigo acima referido.

Neste sentido, a decisão proferida no Conflito de Competência n. 154.472/MS, pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça Maria Isabel Gallotti, que, inclusive, se refere a um processo que tramitou na 4ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, com o destaque de que:

"A competência da Justiça Federal é ratione personae , portanto nela somente podem litigar os entes federais elencados no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, conforme está consolidado nos Enunciados 150, 224 e 254 da Súmula do STJ, que exaurem a discussão, conforme se depreende textualmente de sua redação:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito.

A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual. Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1 - A ação cautelar preparatória, pela regra geral do art. 800 do Código de Processo Civil, é de competência do juízo que seria o competente para a demanda principal. Na espécie, tratando-se de futura ação de repetição de indébito de imposto de renda, seria a competência da Justiça Federal. Contudo, prevalece o art. 109 da Constituição Federal e não se fazendo presente no processo a União ou qualquer dos seus entes descentralizados fica afastada a incidência do mencionado dispositivo constitucional. 2 - Pedido cautelar de obrigação de fazer, apresentação de documento fiscal por ex-empregador, relaciona-se muito mais com questões da burocracia da empresa do que com a própria relação trabalhista extinta, não atraindo, portanto, a competência da Justiça do Trabalho. 3 - Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 6ª VARA CÍVEL - 1º JUIZADO DE PORTO ALEGRE - RS, suscitante.

(Segunda Seção, CC 106.013/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, unânime, DJe de 19.3.2010)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. COMPETÊNCIA VINCULADA À DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 800 DO CPC. CAUSA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE ENTIDADE FEDERAL NO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, I, DA CF. 1. A ação cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juiz competente para conhecer da ação principal (CPC, art. 800). 2. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida no art. 109, I, da Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou opoente (art. 109, I, a). 3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual, a suscitada.

(Primeira Seção, CC 73.614/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime, DJU de 13.8.2007)

Competência. Justiça estadual e Justiça Federal. Ação de execução. Cédula rural pignoratícia. Mandado de segurança. I. A competência da Justiça Federal, fixada na Constituição, é absoluta e, por isso, improrrogável por conexão, não abrangendo causa em que ente federal não seja parte. II. É da Justiça comum estadual a competência para o processo e julgamento de ação de execução fundada em cédula de crédito rural. III. Precedentes do STJ. IV. Conflito não conhecido.

(Segunda Seção, CC 20.024/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, unânime, DJU de 23.10.2000)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. CONEXÃO. DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA BANCO CREDOR E ENTES FEDERAIS EM LITISCONSÓRCIO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO E AÇÃO DE DEPÓSITO AJUIZADAS PELO DEVEDOR CONTRA BANCO ESTADUAL CREDOR. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 102, CPC. ART. 109, DA CONSTITUIÇÃO. I - Nos termos do art. 102, CPC, a competência prorrogável por conexão ou continência é somente a relativa. II - A competência da Justiça Federal, fixada na Constituição, somente pode ser ampliada ou reduzida por emenda constitucional, contra ela não prevalecendo dispositivo legal hierarquicamente inferior. III - Não há prorrogação da competência da Justiça Federal se em uma das causas conexas não participa ente federal.

(Segunda Seção, CC 6.547/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, unânime, DJU de 21.3.1994)

Em face do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Sidrolândia, MS. Comunique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 13 de outubro de 2017. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora"

Assim, constatada a ausência do interesse de pessoa ou matéria sujeita ao foro federal - e esta avaliação é exclusiva do Juiz Federal -, devem os autos serem remetidos ao Juízo Estadual, para julgamento, com o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, não estando presente no polo passivo da presente ação Ente Federal, determino a remessa destes autos para a Vara Estadual da Comarca de Curitiba/PR, que é a competente para processar e julgar o presente processo contra o Banco do Brasil S/A, em razão do domicílio dos autores.

Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada, que encontra amparo em precedentes do E. STJ (CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018; CC157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Na linha de orientação da jurisprudência dessa Corte, vinha entendendo que o cumprimento provisório individual da sentença proferida pela 3ª Vara Federal do Distrito Federal na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 devia ser processado e julgado perante o juízo federal por se tratar de competência funcional, e consectariamente, absoluta.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.*

*Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo a quo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.*

*Sustenta a parte agravante, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, porque a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, podendo o cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva se dar no foro do domicílio da Autora, sede de Subseção Judiciária Federal.*

*(...)*

*Pois bem. Na Ação Civil Pública, 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 1º de julho de 1994, em face do BANCO DO BRASIL S/A, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, os réus foram condenados solidariamente:*

*(...)*

*E, discute-se, no presente, a competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.*

*Em regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.*

*(...)*

*Outrossim, no caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados.*

*Por seu turno, o Novo Código Processual, alterou o procedimento adotado pelo CPC de 1973, que previa um processo de execução contra a Fazenda Pública, não sendo mais instaurado um processo autônomo de execução. De outra parte, a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nada impedindo que seja promovido o cumprimento da sentença até a fase da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, porque exigido o trânsito em julgado, nos termos dos §§ 1º e 3º, da CF.*

*Acontece que, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.*

*No entanto, considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.*

*(...)*

*Isto posto, voto por dar provimento ao presente agravo de instrumento para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida pela parte agravante. Prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001887-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 31/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2017);*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Liquidação de Sentença, declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Campo Grande/MS.*

*Alegam os agravantes que a Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União e do Banco Central, tendo tramitado perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, o que confere competência à Justiça Federal.*

*Afirmam que como o título executivo judicial foi originado na esfera federal, torna-se obrigatório o processamento do pedido de liquidação na mesma esfera e sustentam que embora a condenação seja solidária, o credor pode exigi-la de quaisquer devedores solidários nos termos dos artigos 275 e seguintes do Código Civil, tendo o Banco do Brasil S/A a possibilidade de regresso em face dos codevedores.*

***É incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal. Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.***

*Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012431-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019);*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.***

*1. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.*

*2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*

***3. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.***

*4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015468-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019);*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EMAÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.***
*1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.*
*2 – O fato do exequente optar por promover o cumprimento da sentença em seu domicílio não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo. Precedentes jurisprudenciais.*
***3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ.***
*4 – Agravo de instrumento provido.*
*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011208-75.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2018);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*

***2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.***

*3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003764-88.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019);*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.*

*- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.*

*- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessados na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.*

*- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.*

*- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.*

***- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.***

*- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005547-18.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 30/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2017)".*

Todavia, o E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder lugar à competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado (STJ, CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018):

*"1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, suscitante, e o JUÍZO DE FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - SJ/MS, suscitado, nos autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400, que tramitou perante o Juízo da 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*
*O autor, na origem, propôs liquidação de sentença perante o Juízo Federal de Dourados, local de seu domicílio, unicamente em face do Banco do Brasil, um dos devedores solidários, tendo o Juízo suscitado declinado de sua competência sob o fundamento de que "a presença exclusiva do Banco do Brasil no pólo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta".*
*E conclui (fls. 30/32):*

*Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.*
*Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência.*
*Nessa linha de raciocínio, declino a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados - MS, local onde a parte autora possui domicílio.*

*Por outro lado, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Dourados, para onde os*
*autos foram redistribuídos, suscitou o conflito sob o argumento de que tanto a liquidação como o cumprimento de sentença, na forma do que preconizam os artigos 512 e 516, II, doCPC/15, "devem ocorrer no juízo que julgou o feito tratando-se de competência funcional, e, portanto, absoluta" (fls. 02/10):*

*Impende gizar, que não há qualquer contradição na propositura da ação no foro do domicílio do consumidor, com a determinação de que o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição é quem deve realizar sua liquidação e cumprimento de sentença.*
*Logo, tem-se que a parte autora agiu corretamente ao distribuir a ação perante o juízo federal de Dourados/MS considerando-se que foi na agência do Banco do Brasil de Dourados/MS que a Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária foi contratada, local de seu domicílio.*

*O Juízo suscitado manifestou-se pela inviabilidade de prestar as informações requeridas (fls.82/84).*
*O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo suscitante - Justiça estadual (fls. 87/91):*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Expurgos inflacionários. Liquidação da sentença proferida em Ação Civil Pública, que tramitou perante a Justiça Federal, proposta apenas em face de sociedade de economia mista (Banco do Brasil S/A). A competência funcional, prevista no Código de Processo Civil (lei ordinária) não se sobrepõe a competência ratione personae da Justiça Federal, fixada na Constituição Federal. Jurisprudência pacífica deste Colendo STJ. Inexistência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula nº 150 do STJ). Parecer pelo improvimento do conflito, fixando-se a competência do Juízo suscitante (Justiça Estadual).*

*É o relatório.*
*2. Prefacialmente, conheço do conflito, com fundamento no art. 105, I, alínea "d", da Constituição Federal, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos.*
*No mérito, o incidente foi instaurado visando à definição do Juízo competente para processar liquidação de sentença de ação coletiva voltada unicamente contra um dos coobrigados condenados, no caso, Banco do Brasil.*
*Com efeito, o inciso I do art. 109 da Constituição Federal dispõe sobre a competência dos Juízos Federais para processar e julgar "[...] as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".*
*A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que ausentes na lide quaisquer dos entes indicados, não é competente a Justiça Federal para o julgamento da demanda.*
*Trata-se de competência definida em razão das pessoas envolvidas no processo, no caso, os entes elencados pelo artigo 109 da Constituição da República; portanto, de natureza absoluta.*
*Por sua vez, a competência prevista no artigo 516 do CPC/15, relativa ao Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença, decorre de critério funcional, definido pelas normas de organização judiciária, que, de igual modo, possui natureza absoluta.*
***Na hipótese, está-se em definir se a regra contida pelo artigo 516, II, do CPC/15, que estabelece como Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, deve ceder em face da presença ou não na lide dos entes indicados no artigo 109, I, da CF.***
***Sobre o tema, esta Corte já sedimentou o entendimento de que a competência funcional sede lugar em face da competência ratione personae prevista no art. 109, I, da CF/88.*** *Confira-se os seguintes julgados:*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. COMPETÊNCIA VINCULADA À DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 800 DO CPC. CAUSA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE ENTIDADE FEDERAL NO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, I, DA CF.*
*1. A ação cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juiz competente para conhecer da ação principal (CPC, art. 800).*
*2. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida no art. 109, I, da Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou opoente (art. 109, I, a).*
*3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual, a suscitada." (CC 73.614/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 317)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INGRESSO DA UNIÃO NO POLO ATIVO DA LIDE, COMO SUCESSORA DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. COMPETÊNCIA RATIONAE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 365/STJ. PRECEDENTES.*
*I. Cuida-se de Ação Reivindicatória, inicialmente proposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra Palestra Futebol Clube, que teria por objeto terreno estadual, anteriormente desapropriado de particular e supostamente esbulhado pelo réu.*
*II. Ingressando no feito, como autora, a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela extinta RFFSA, que foi sucedida pela União, consoante o disposto no art. 2º da Lei 11.483, de 31/05/2007, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/88.*
*III. No enfrentamento entre a competência funcional, prevista no art. 575, II, do Código de Processo Civil, e a competência rationae personae, consubstanciada no art. 109, I, da Constituição Federal, prevalece a estabelecida em sede constitucional, de natureza absoluta. Precedentes do STJ.*
*IV. Conforme a jurisprudência, "o ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da, Constituição Federal (súmula 365/STJ). No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência ratione personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior" (STJ, EDcl no CC 83.326/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 04/06/2010). No mesmo sentido: STJ, CC 33.111/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 23/06/2003. V. Incide, ainda, na espécie, o enunciado da Súmula 365 do Superior Tribunal de Justiça: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual". VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, o suscitante. (CC 129.766/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 20/6/2014.)*

*Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal.*
*Por oportuno, saliento, que em situações análogas à presente, envolvendo os Juízos estadual e federal de Dourados/MS, já se decidiu pela competência da Justiça estadual. Neste sentido, CC 157.889/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 15/6/2018; CC 156.363/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 21/5/2018 e CC 156.349/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/3/2018. 3. Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o JUÍZO DE*
*DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, o suscitante.*
*Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se".*

No mesmo sentido outros julgados do E. STJ: CC 165.118/MG (2019/0104987-6), Rel. Antonio Carlos Ferreira, DJe 14/06/2019; CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017.

Destarte, tendo o cumprimento de sentença sido promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a justificar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88, reconheço a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

Observo ser direito da parte exequente demandar apenas um dos devedores solidariamente responsáveis, a solidariedade obrigacional não implicando a configuração de litisconsórcio necessário. Quanto ao chamamento ao processo, não pode ser admitido, porque em fase de execução o feito.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. **2. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.** ILEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES DECIDIDAS COM AMPARO NAS PROVAS E NOS CONTRATOS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. 3. NOVAÇÃO DA DÍVIDA E PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. 4. PROTESTO. PRAZO LEGAL. INFLUÊNCIA SOMENTE SOBRE O DIREITO DE REGRESSO. HIPÓTESE EM QUE OS EXECUTADOS SÃO DEVEDORES PRINCIPAIS. 5. PENHORA DE COTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 283/STF. 7. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

**2. A solidariedade obrigacional não implica na existência de litisconsórcio necessário, haja vista que cada um dos solidiariamente obrigados poderão demandar sozinhos (solidariedade ativa) ou serem demandados isoladamente (solidariedade passiva).**

2.1. Após acurada análise das provas e dos contratos firmados pelas partes, o acórdão recorrido consignou que os executados são devedores principais e solidários, tornando facultativo o litisconsórcio passivo e asseverando a legitimidade passiva. Rever tais conclusões esbarraria nos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo nobre, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Nos termos do art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968, o protesto deverá ser efetivado no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do vencimento da duplicata, sob pena de o seu portador perder o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas, o que em nada influencia no caso dos autos, pois os executados figuram como devedores principais.

5. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto à sua validade, não havendo vedação legal para tanto ou ofensa aos princípios da affectio societatis e da menor onerosidade ao devedor, haja vista que não ensejará, necessariamente, a inclusão de novo sócio. Acórdão em harmonia com o entendimento desta Corte, atraindo a Súmula 83/STJ.

6. O Magistrado de origem oportunizou a produção de prova pericial para se verificar o alegado excesso de execução, porém os executados não se interessaram pela sua produção. Constata-se, contudo, que o referido argumento não foi objeto de impugnação. Incidência da Súmula 283/STF.

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1494056/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018);

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DUPLICATA. PROTESTO. ENTREGA DE MERCADORIA. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Se a questão trazida à discussão foi dirimida, pelo Tribunal de origem, valendo-se de fundamentação idônea e suficiente à solução da controvérsia, deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2- Este Superior Tribunal tem se posicionado no sentido de **não ser cabível o chamamento ao processo em fase de execução. Precedentes do STJ.**

3- Honorários advocatícios fixados de forma razoável e de acordo com os parâmetros previstos no art. 20, §§ 3° e 4°, do CPC.

4- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 703.565/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENUNCIAÇÃO À LIDE. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC.

1. É lição de Celso Agrícola Barbi sobre a pertinência da denunciação da lide nos embargos à execução: "Examinando as características do procedimento de execução dessa natureza, verifica-se que nele não há lugar para a denunciação da lide. Esta pressupõe prazo de contestação, que não existe no processo de execução, onde a defesa é eventual e por embargos".

2. "**Nos embargos à execução não são admitidos o chamamento ao processo**, a denunciação da lide e a declaratória incidental" (VI ENTA, cl. 10).

3. Verba honorária estimada em 10% sobre o valor da causa. A via especial é inadequada para rever o valor fixado a título de honorários advocatícios, à exceção das hipóteses em que se mostre irrisório ou excessivo, porquanto demandaria o reexame do material cognitivo dos autos, cuja análise é própria e soberana das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 691.235/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 01/08/2007, p. 435);

- PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CHAMAMENTO DOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

- **INVIÁVEL, NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, CHAMAMENTO DOS CO-OBRIGADOS POR INCOMPATIBILIDADE COM OS INSTITUTOS DA FIANÇA E DA SOLIDARIEDADE**.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 70.547/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/1996, DJ 02/12/1996, p. 47700);

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR - DENUNCIAÇÃO DA LIDE

- I - A LUZ DA DOUTRINA, **IMPERTINENTE É INSERIR NOS EMBARGOS DO DEVEDOR MATÉRIA DE DEFESA APROPRIADA AO EXECUTADO ESTENDENDO-A A SEUS CO-DEVEDORES, SABIDO QUE A SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS APENAS DECLARA A PROCEDÊNCIA OU IMPROCEDÊNCIA DESTES, EIS QUE, SENDO PROCESSO INCIDENTE NA EXECUÇÃO, OBJETIVA A CONSTITUIÇÃO OU DESCONSTITUIÇÃO DO TITULO EXECUTIVO COM APRECIAÇÃO DE TEMAS RESTRITOS A ESTE DESIDERATUM, POR ISSO NÃO CABE SUSCITAR A DENUNCIAÇÃO DA LIDE EM CASO QUE TAL**.

II - EM TEMA DE EXECUÇÃO POR TITULO EXTRAJUDICIAL O DIREITO QUE REIVINDICA A PARTE TEM OUTRA ORIGEM QUE NÃO DEPENDE DA PERDA DA DEMANDA, SENDO VIÁVEL QUE EXECUTADO-EMBARGANTE POSTULE EM AÇÃO DIRETA O SEU PRETENSO PREJUÍZO, ADVINDO DA SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGOS.

III- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 1.284/GO, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/1990, DJ 29/10/1990, p. 12144)."

Adotando igual orientação julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

**4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.**

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISORIA DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Controvérsia relativa à competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

- De regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

**- Assim, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução.** A parte beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.

- Considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004705-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010152-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO LIMA DE SOUZA JUNIOR - SP301465-A

AGRAVADO: CLARICE DALLEGRAVE SILVA, CLAUDIA DALLEGRAVE SILVA, CLOVIS DALLEGRAVE SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. NÃO CABIMENTO.**

I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder lugar à competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a justificar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Descabimento de chamamento ao processo da União e Bacen. Precedentes.

IV- Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual não foi conhecida exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 137489137) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau não conheceu da exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

*"Trata-se de Exceção de Pré-Executividade (id. 24150392), formulada pela executada ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA, asseverando, em síntese, ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB). Requer a suspensão da execução fiscal e a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB, determinando à excepta o recálculo da dívida, sob pena de excesso de execução.*

*A exequente apresentou impugnação (id. 24513489), requerendo a rejeição liminar da exceção, visto que inadequadamente manejada. Aduz que a contribuição questionada foi apurada e declarada ao fisco pela própria devedora, com base em informações que somente ela tem. No entanto, ela não juntou um único documento sequer que comprovasse a composição da base de cálculo do tributo ora questionado, ou seja, não comprovou o fato que demandaria um pronunciamento jurisdicional (ICMS na base de cálculo da CPRB).*

*Alega que a executada não costuma recolher ICMS aos cofres estaduais, conforme se observa das execuções fiscais que contra ela tramitam na Comarca de Araçatuba. Assim, se a executada não costuma pagar o ICMS devido, certamente não há valores a serem decotados da base de cálculo das contribuições em cobrança neste feito executivo. Outrossim, é perfeitamente possível inferir que a própria executada, por conta própria, pode ter decotado - da base de cálculo da contribuição em exame - os valores referentes ao ICMS.*

*É o breve relatório. Decido.*

*Julgo incabível a presente arguição neste feito executivo, já que a matéria exige dilação probatória.*

*A exceção de pré-executividade é admitida somente nos casos em que não haja necessidade de dilação probatória e sejam as matérias alegadas verificáveis de plano.*

*No caso, não há como este Juízo aferir, sem a produção de provas, sobre a veracidade da alegação da executada, de que houve a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.*

*Concluo que a matéria ventilada deve ser discutida em sede de Embargos à Execução.*

*Isto posto, NÃO CONHEÇO da Exceção de Pré-Executividade apresentada pela executada, por inadequação da via.*

*Sem condenação em custas e honorários advocatícios.*

*Prossiga-se como disposto no despacho id. 22108158.*

*Publique-se e intime-se."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Considerando que a parte agravante denominou o agravo de instrumento de "Agravo Inominado/Legal" (ID 120124322), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento no sistema PJe.*

*Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, considerando que a parte agravante faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a parte agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

*"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.*

*NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória**. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

*2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.*

*3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".*

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita bruta – CPRB por alegada inclusão do ICMS na base de cálculo, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Corte no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidiram sobre o ICMS, a ser produzida na via adequada.

Neste sentido:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS**. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.*

*2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.*

*3. **Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.***

*4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ªRegião, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004415-18.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 07/07/2020, Intimação via sistema DATA: 10/07/2020)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**. ALEGADA INCLUSÃO DO **ICMS** NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.*

*2. **No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessainclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.(grifo nosso)3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.***

*4. Agravo interno não provido.*

*(TRF3, Sexta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5020818-33.2018.4.03.0000, - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019);*

*PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.** SÚMULA 393 DO STJ. **ICMS** NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCESSO DE EXAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.*

*3. **A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes**.*

*4. Agravo da União provido.*

*(AI 5006266-29.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019.)*

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre a receita bruta – CPRB por alegada inclusão do ICMS na base de cálculo, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Corte no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre o ICMS a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024463-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: HILTON RODRIGUES ALVES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

AGRAVADO: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024463-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: HILTON RODRIGUES ALVES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

AGRAVADO: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HILTON RODRIGUES ALVES JUNIOR, contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Bauru/SP (ID. 90551399), pela qual, em autos de ação ordinária, versando sobre a inclusão de valores recebidos a título de Complemento Temporário Variável de Ajuste de Mercado - CTVA na complementação de aposentadoria decorrente de contrato de previdência complementar privada, foi excluída a CEF da lide e consequentemente declarada a incompetência absoluta da justiça federal com determinação de remessa dos autos à justiça estadual.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que além de postular a condenação ao pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, questiona a integralização das reservas matemáticas a cargo da patrocinadora.

Em juízo sumário de cognição (ID. 137658005) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: HILTON RODRIGUES ALVES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

AGRAVADO: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa a ação ajuizada matéria de complementação de aposentadoria, tendo sido excluída a CEF da lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"HILTON RODRIGUES ALVES JUNIOR ajuizou a presente ação em face da FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS – FUNCEF e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a condenação das rés na obrigação de fazer consistente na complementação do benefício de aposentadoria que percebe com a verba denominada auxílio alimentação. Aduz que recebeu o auxílio alimentação em pecúnia juntamente com seus vencimentos e que a verba detinha natureza salarial, mas não foi levada em consideração quando do cálculo do valor da complementação de sua aposentadoria.*

*A CAIXA foi citada e ofertou contestação (id. 13665055), na qual alega a incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da matéria: discussão acerca da verba auxílio alimentação e sua integração ao salário, que seria de competência da Justiça do Trabalho; aduz, ainda, a falta de interesse de agir do Autor, em razão do acordo extrajudicial firmado entre as partes, via do qual o Autor recebeu as parcelas vencidas e vincendas do auxílio alimentação, declarando-se expressamente o seu caráter indenizatório e a ilegitimidade passiva da CEF, já que a integração na complementação de proventos de aposentadoria dos valores referentes ao auxílio alimentação é responsabilidade que caberá à FUNCEF, na eventual procedência do pedido. No mérito, refuta as teses apresentadas na inicial e pugna pela improcedência da demanda, além de defender a prescrição de qualquer direito decorrente do auxílio alimentação, dada à sua natureza indenizatória e ao fato de que a adesão ao novo plano de aposentadoria se deu em 01/09/2006, há mais de cinco anos.*

*Em sua defesa, a FUNCEF aduz que, no julgamento do REsp 1312736/RS, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que no regime de previdência privada não se admite a concessão de benefício algum, sem a formação da prévia fonte de custeio, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos de benefícios e, assim, considerando que a verba de auxílio alimentação nunca possuiu caráter contributivo no REG/REPLAN e que não foram vertidas contribuições sobre a referida parcela, se mostra inviável a sua inclusão tal como pretende a parte autora, por óbice direto na recente decisão do STJ ora debatida (id. 13910819).*

*O Autor manifestou-se em réplica (id. 14707078).*

*O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofertou parecer apenas quanto ao regular trâmite processual (id. 15304477).*

*DECIDO.*

*A alegação de ilegitimidade passiva da CAIXA deve ser acolhida.*

*A relação jurídica em debate nos autos refere-se exclusivamente à revisão dos valores de complementação da aposentadoria, com a inclusão dos valores recebidos a título de auxílio alimentação, cuja eventual condenação deve ser suportada exclusivamente pela FUNCEF.*

*A matéria não é nova e já foi deveras debatida em nossos tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentado o entendimento de que apenas a entidade de previdência privada complementar, no caso a FUNCEF, deve figurar no polo passivo, com exclusão da CAIXA. Confiram-se alguns dentre os inúmeros precedentes:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PATROCINADOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Não possui o patrocinador legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, ainda mais se a controvérsia se referir ao plano de benefícios, como complementação de aposentadoria, aplicação de índices de correção monetária e resgate de valores vertidos ao fundo. Logo, não há interesse processual da Caixa Econômica Federal (CEF) na lide formada entre a FUNCEF e o participante, sendo competente para o julgamento da demanda, portanto, a Justiça estadual, e não a Federal. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201100766864, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1247344, Relator RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ, TERCEIRA TURMA, DJE: 02/06/2014)*

*"A relação existente entre o associado e a FUNCEF decorre de contrato de previdência privada, não guardando relação direta com o extinto contrato de trabalho firmado com a Caixa Econômica Federal, não se justificando, portanto, a formação de litisconsórcio passivo necessário entre ambas" (AgRg no Ag 1.430.337/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 2/9/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relativas à complementação de benefícios previdenciários pagos por entidades de previdência privada, se o direito vindicado não decorrer de contrato de trabalho. 2. "A relação existente entre o associado e a FUNCEF é de natureza civil, decorrente do contrato de previdência privada firmado entre as partes, o qual, a toda evidência, não guarda relação direta com a Caixa Econômica Federal, sua ex-empregadora, com quem teve seu contrato de trabalho extinto, não se justificando, portanto, a formação de litisconsórcio passivo necessário entre ambas" (AgRg no Ag 1.089.535/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 11/2/2009. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AGRESP 200800658822, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1043341, Relator RAUL ARAÚJO, STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:19/09/2013).*

*Consoante o entendimento exarado nas ementas transcritas, a relação jurídica estabelecida entre o Autor e a FUNCEF decorre de contrato de previdência privada, não se justificando a inclusão da CAIXA na lide, seja para responder conjuntamente, quer para saldar valores regressivamente, porquanto a FUNCEF tem personalidade jurídica e patrimônio próprios e, portanto, deve arcar com o ônus que advenha de sua atividade fim, que é a administração e pagamento de benefícios complementares de previdência.*

*Nessa mesma linha das decisões do STJ, coteje-se recente aresto do TRF da 3ª Região:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNCEF- FUNDAÇÃO DE ECONOMIÁRIOS FEDERAIS- ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF- RECURSO DESPROVIDO. - Ação ordinária que visa à revisão de benefícios de previdência complementar. Reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal- CEF, uma vez que não há litisconsórcio necessário entre a entidade de previdência complementar - FUNCEF. - Precedentes Jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça. Assentado entendimento de que a CEF não tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda em que se postula a complementação de aposentadoria complementar gerida pela Funcef- Fundação dos Economiários Federais. - Recurso desprovido. (AI 00176342820164030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 588635, Relator SOUZA RIBEIRO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017)*

*Diante do exposto, com fundamento na Súmula 150 do STJ, determino a exclusão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL do polo passivo e extingo o processo sem resolução de mérito, em relação à CEF, por ilegitimidade passiva, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC.*

*Por consequência, reconheço a incompetência da Justiça Federal (CF, art. 109, I) e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de Bauru/SP. Esgotado o prazo recursal, encaminhem-se lhe os autos.*

*Sem condenação e custas e honorários, em razão da gratuidade concedida.*

*Intimem-se. "*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de incompetência da Justiça Federal, à qual não falta amparo na jurisprudência da Turma (AI 0010470-12.2016.4.03.0000 e AI 0026616-65.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; AI 5001660-60.2016.4.03.0000 e AC 0003164-87.2014.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães) à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.*

*Publique-se. Intime-se. "*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Em demanda que envolva participante e entidade de previdência privada, na qual se pretenda a revisão de benefício de previdência complementar, a patrocinadora não possui legitimidade para figurar no polo passivo, conforme reconhecido em julgado representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. VÍNCULOS CONTRATUAIS AUTÔNOMOS E DISTINTOS. DEMANDA TENDO POR OBJETO OBRIGAÇÃO CONTRATUAL PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE DA PATROCINADORA, AO FUNDAMENTO DE TER O DEVER DE CUSTEAR DÉFICIT.*

*DESCABIMENTO. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. EVENTUAL SUCUMBÊNCIA. CUSTEIO PELO FUNDO FORMADO PELO PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, PERTENCENTE AOS PARTICIPANTES, ASSISTIDOS E DEMAIS BENEFICIÁRIOS.*

*1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), são as seguintes:*

***I - O patrocinador não possui legitimidade passiva para litígios que envolvam participante/assistido e entidade fechada de previdência complementar, ligados estritamente ao plano previdenciário, como a concessão e a revisão de benefício ou o resgate da reserva de poupança, em virtude de sua personalidade jurídica autônoma.***

*II - Não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de eventual ato ilícito, contratual ou extracontratual, praticado pelo patrocinador.*

*2. No caso concreto, recurso especial não provido.*

*(REsp 1370191/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 01/08/2018)".*

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

*"APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MIGRAÇÃO OBRIGATÓRIA DE PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. FUNCEF. CEF. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1 - A obrigatoriedade de migração de plano de previdência complementar envolve obrigação contratual de natureza civil que deve ser dirimida apenas pela FUNCEF.*

***2 - O fato da CEF ser a instituidora-patrocinadora do fundo não significa que tenha legitimidade para figurar no polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal reconhecida, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.***

*3 - Ilegitimidade ad causam e incompetência absoluta reconhecidas de ofício. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1785312 - 0027937-18.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016 );*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A CARGO DA FUNCEF. ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.*

***1- Verifica-se que a demanda versa sobre complementação de aposentadoria que não está a cargo do INSS, e sim da FUNCEF, não havendo que se falar, ainda, em inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo, visto que não possui atribuição para pagamento dos complementos pleiteados.***

*2. Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar o feito. Precedentes desta Turma e do E. TJSP.*

*3- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512951 - 0021628-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015);*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECEBIMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNCEF. ILEGITIMIDADE DA CEF.*

*- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*- A demanda originária versa sobre reclamação trabalhista proposta em face da FUNCEF e da CEF conjuntamente, objetivando o reconhecimento ao direito de receber diferenças na complementação de aposentadoria. A autora foi funcionária da CEF e beneficiária da FUNCEF pelo plano de aposentadoria complementar instituído em conjunto.*

***- Embora a CEF seja "patrocinadora" da FUNCEF, garantindo o aporte de recursos para o custeio dos planos de benefícios, a administração e a execução dos planos é de exclusividade da FUNCEF, bem como o seu pagamento aos beneficiários.***

***- Inexiste a responsabilidade da CEF pelo pagamento da complementação de aposentadoria pleiteada, que é de fato da FUNCEF, afastando a legitimidade da CEF para ocupar o polo passivo da lide***.

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 519363 - 0029071-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2014);*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FUNCEF. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NORMAS DE DIREITO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.*

***2. A FUNCEF, pessoa jurídica de direito privado, é entidade fechada de previdência complementar privada, com autonomia administrativa e financeira e não integra a administração pública federal.***

***3. O fato da Caixa Econômica Federal ser a respectiva instituidora-patrocinadora não implica em sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação originária em questão, pois a adesão ao plano de previdência complementar do funcionário da instituição financeira além de facultativa é matéria regida por normas de direito civil, não integrando a relação contratual de trabalho. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.***

*4. Não possuindo a Caixa Econômica Federal legitimidade passiva ad causam, imperiosa a manutenção da decisão ora agravada que declinou da competência e remeteu os autos a Justiça Estadual.*

*5. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445521 - 0020440-12.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)".*

Quanto à alegação de necessidade de integralização da reserva matemática, com a inclusão da CTVA e consequente repercussão no benefício pago pela entidade previdenciária é insuficiente para atrair a competência da Justiça Federal, tratando-se de cumulação indevida de demandas. Neste sentido:

*"Agravo regimental em recurso extraordinário.*

*2. Direito do Trabalho.*

***3. Conflito negativo de competência. Complementação de aposentadoria. Entidade de previdência privada. Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as causas nas quais a causa de pedir e o pedido não se limitam somente ao pedido de complementação de aposentadoria, mas também fazem referência a outros requerimentos relacionados ao vínculo trabalhista.***

*4. Súmula 279 do STF. Precedentes.*

*5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 1089108 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018);*

*AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO COMPLEMENTAR PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PRETENSÕES DISTINTAS CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF. APLICAÇÃO, COM AS ADAPTAÇÕES AO CASO CONCRETO, DA SÚMULA 170/STJ. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO.*

*1. A ação originalmente proposta possui causa de pedir e pedidos que repercutem no contrato de trabalho firmado pela autora, com a pretensão de ser reconhecida a omissão da CEF na inclusão da CTVA na base de cálculo das contribuições efetuadas à FUNCEF, o que atrai a competência da Justiça Especializada.*

***2. Contudo, o feito também contempla requerimento de integralização da reserva matemática, com a inclusão da CTVA, e consequente repercussão no benefício pago a entidade previdenciária - matérias que atraem a competência da Justiça Comum, se acaso for reconhecido o pleito trabalhista de que a CEF deixou de repassar a verba relativa à referida parcela.***

***3. Houve, portanto, cumulação indevida de pretensões distintas em face da CEF e da FUNCEF, hipótese que difere dos julgados prolatados pelo Supremo Tribunal Federal no RE 586.453-SE e 583.050-RS.***

*4. Portanto, aplica-se, com as adaptações atinentes ao caso concreto, o enunciado da Súmula 170 desta Corte: "Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio". Precedentes da Segunda Seção: EDcl no CC 139.590/DF, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 6.5.2016; AgInt no CC 144.476/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 22.8.2016; CC 135.882/SC, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 3.8.2016; AgRg no CC 144.129/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 1º.7.2016.*

***5. Isso porque, não obstante a demanda tenha sido ajuizada perante a Justiça Federal, as pretensões trabalhistas deduzidas contra a CEF devem ser primeiramente analisadas na Justiça Especializada, visto que seu exame é prejudicial ao daquele contido nos pedidos previdenciários voltados à FUNCEF, ressalvada a possibilidade do posterior ajuizamento de nova ação, perante a Justiça Comum, contra a entidade de previdência privada, após o deslinde da demanda trabalhista.***

*6. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no CC 152.217/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 29/11/2017);*

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.*

*COMPETÊNCIA, INICIALMENTE, DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

***1. A causa de pedir da contenda tem origem na exclusão da parcela denominada CTVA do salário de contribuição do autor, fato que terá repercussão financeira em sua aposentadoria futura, mas, cuja solução não se restringe à interpretação das regras da previdência complementar.***

*2. Considerando que a matéria em discussão é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, a FUNCEF, aplica-se ao caso, com as devidas adaptações, o comando da Súmula 170/STJ: "Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio". Precedentes da Segunda Seção.*

*3. Não é admitida a utilização do agravo interno para prequestionar matéria constitucional com vistas à eventual interposição de recurso extraordinário.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt nos EDcl no CC 155.053/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 27/08/2018)";*

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA TERMINATIVA INDEVIDA. CEF. CTVA. FUNCEF. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO.*

*1. Indevida extinção do feito, sem resolução de mérito, pelo juízo federal.*

***2. O STJ entende que é da competência da Justiça do Trabalho (art. 114, IX, CF) o julgamento de ação que tenha como objeto o cômputo, pela Caixa Econômica Federal (CEF), do "complemento temporário variável de ajuste ao piso de mercado" (CTVA) no salário de contribuição (FUNCEF), de sorte que os autos devem ser remetidos à 2ª Vara do Trabalho de Campinas.***

*3. Apelação provida.*

*(TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2067359 - 0002593-44.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017);*

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcos Lucchi Tonhatti em face da Caixa Econômica Federal e da Fundação dos Economiários Federais, objetivando a incorporação dos valores auferidos a título de "CTVA" na complementação de sua aposentadoria. (...)*

*Essa E. Corte já reconheceu, em casos similares, a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e a incompetência da Justiça Federal para o julgamento de ação visando à revisão de benefícios de previdência complementar gerida pela Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF. (...)*

*Também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou nos sentido de que a CEF não tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda em que se postula a complementação de aposentadoria complementar gerida pela FUNCEF, uma vez que, na condição de instituidora e mantenedora da FUNCEF, possui tão somente interesse econômico e indireto no conflito submetido à apreciação judicial. (...)*

*Assim, configurada a ilegitimidade passiva da CEF, resta prejudicada a apreciação das demais questões suscitadas pelo apelante. (...)*

*Diante do exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e excluo a Caixa Econômica Federal do polo passivo da presente ação, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o recurso de apelação, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra. (...)*

*(TRF 3ªRegião, MONOCRÁTICA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0003164-87.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08 de agosto de 2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018 )".*

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024463-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: HILTON RODRIGUES ALVES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

AGRAVADO: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. FUNCEF. CEF. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I - Em demanda que envolva participante e entidade de previdência privada, na qual se pretenda a revisão de benefício de previdência complementar, a patrocinadora não possui legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

II - Alegação de necessidade de integralização da reserva matemática, com a inclusão da CTVA, e consequente repercussão no benefício pago pela entidade previdenciária que é insuficiente para atrair a competência da Justiça Federal, tratando-se de cumulação indevida de demandas. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023339-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JEFERSON APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023339-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JEFERSON APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, foram homologados os cálculos elaborados pela contadoria do juízo aplicando o IPCA-E.

Recorre a parte alegando que deve ser adotada a TR como índice de correção monetária previsto na lei 11.960/2009 no lugar do IPCA-E previsto no manual de cálculos da Justiça Federal e adotado nos cálculos elaborados pela contadoria do juízo, aduzindo a possibilidade de modulação de efeitos do RE 870947 em sede de embargos de declaração pendentes de julgamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 69763977) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JEFERSON APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa o recurso interposto matéria de correção monetária de débito judicial.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"Trata-se de cumprimento de sentença instaurado por JEFERSON APARECIDO MARTINS, qualificado nos autos, em face da UNIÃO FEDERAL, no qual se pretende o recebimento do valor de R$ 558.858,29, sendo R$ 531.147,03 referentes ao principal e R$ 27.711,26 referentes à condenação em honorários advocatícios.*

*Intimada ao cumprimento, a União ofertou impugnação (ID 9903120). Aduz, em apertada síntese, a ocorrência de excesso de execução. Alega que os valores executados a título de principal e honorários advocatícios encontram-se majorados, pois: a) o exequente não atualizou os descontos realizados pela União, nem considerou o valor da indenização paga pela União ao exequente; b) não aplicou o índice de correção monetária previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação pela Lei nº 11.960/2009; c) a atualização monetária e os juros deverão incidir, uma única vez, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; d) foi aplicado o IPCA-E em todo o período de atualização, quando deveria ser aplicada a TR até setembro de 2017 e, a partir de então, o IPCA-E; e) o valor de honorários advocatícios encontra-se equivocado, pois deveria sofrer apenas a incidência de atualização monetária. Afirma que o valor correto a ser executado é de R$ 325.490,29, atualizado para maio de 2018. Requer o recebimento da impugnação com efeito suspensivo e o acolhimento, para o fim de reconhecer o excesso de execução.*

*Juntou documentos (ID 9903140).*

*Em petição de ID 10204434 o exequente concorda parcialmente com a impugnação ofertada.*

*Remetidos os autos à Contadoria Judicial, sobrevieram a manifestação e cálculos de ID 10321908.*

*Em manifestação de ID 10412250, o exequente concorda com os cálculos da Contadoria Judicial.*

*Decorrido o prazo para manifestação pela União Federal.*

*Vieram-me os autos conclusos para decisão.*

*Sumariados, decido.*

*No julgamento do RE 870974, Rel. Ministro Luiz Fux, ficou afastada, por inconstitucional, a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, sendo, contudo, mantida a incidência dos juros aplicáveis às cadernetas de poupança para os débitos de natureza não tributária. A propósito, colhe-se o seguinte teor da ementa do julgado em testilha:*

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (STF, RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

*Como se infere do texto, não houve qualquer modulação de efeitos da decisão que declarou, em sede de repercussão geral, a inconstitucionalidade parcial do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.*

*Conforme entendimento da Suprema Corte, os acórdãos proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade produzem efeitos a partir da publicação da ata de julgamento (v.g.: ADC 18 QO3-MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-110; Rcl 3632 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 18-08-2006, ADI 4641, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 09-04-2015 PUBLIC 10-04-2015).*

*No ponto, tenho que o mesmo marco de eficácia da decisão deve ser aplicado aos acórdãos proferidos em recursos extraordinários que versem sobre a discussão da constitucionalidade de determinada norma e com repercussão geral reconhecida. No caso, a ata de julgamento do RE 870947 foi publicada em 22.09.2017, não havendo qualquer decisão sobre a modulação dos efeitos da decisão.*

*No caso dos autos, em que não houve a expedição de precatório, nem mesmo se cogita de efeito prospectivo da decisão emanada do Supremo Tribunal Federal:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DO JULGADO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuindo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015). 2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. Não prospera a pretensão recursal, tendo sido devidamente rechaçada a TR. 3. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582645 - 0010287-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)*

*Desse modo, não prospera a alegação de incidência da TR na hipótese dos autos, devendo ser aplicado o IPCA-E.*

*Note-se, a propósito, que o E. Supremo Tribunal Federal considerou apto a ser aplicado para a atualização e incidência de juros, em hipóteses como a dos autos, o Manual de Cálculos da Justiça Federal:*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO ORIGINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. UTILIZAÇÃO DA TABELA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO DO IPCA-E. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A Secretária de Controle Interno do STF não utilizou o IPCA-E, mas sim a Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal (TCMJF) do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. II - A referida tabela é aplicável às condenações judiciais da União na ausência de outra disposição específica. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AO 1656 ExecFazPub-EE-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018)*

*Ao ser instada sobre a correção dos cálculos apresentados, a Contadoria Judicial assim se manifestou:*

*"Em cumprimento ao r. despacho ID 9927295, informo a Vossa Excelência que procedi à conferência dos cálculos apresentados pelo exequente ID 8772713, com valor total de R$ 558.858,29, atualizados até 05/2018, constatei que não estão de acordo com a r. sentença:*

*Deduziu os valores referentes à Pensão militar e o Fusex sem fazer a devida correção monetária, deduziu o imposto de renda antes da expedição do precatório e não efetuou o desconto referente à indenização paga.*

*Quanto aos cálculos apresentados pelo executado ID 9903140, com valor total de R$ 325.490,29, atualizados até 05/2018, constatei que não aplicou a Resolução nº 561/2007, conforme determinado na r. sentença.*

*Aplicou a TR a partir de 07/2009 até 09/2017 e IPCA-E de 10/2017 a 05/2018, sendo o correto aplicar o IPCA-E de 07/2001 até 05/2018.*

*Diante do acima exposto elaborei os cálculos de acordo com a r. sentença, com valor total de R$ 522.180,70 para o exequente e R$ 17.419,33, referentes aos honorários advocatícios, atualizados até 05/2018, conforme mapa abaixo.*

*Valor total das parcelas R$ 596.541,00*

*(-) Fusex 3% R$ 10.342,51*

*(-) PSS 7,5% R$ 25.856,27*

*(-) Indenização paga R$ 38.161,52*

*(+) Honorários Adv. R$ 17.419,33*

*Total devido R$ 539.600,03*

*Obs: As planilhas anexas com os valores de R$ 318.894,09 e R$ 334.407,85, foram elaboradas para apuração do PSS e FUSEX."*

*Consoante as premissas acima expostas, os cálculos da Contadoria Judicial, que gozam de presunção de veracidade, encontram-se em consonância com o que estabelecido pela decisão transitada em julgado, razão pela qual devem ser homologados. Nesse sentido: "É firme o entendimento deste Tribunal, no sentido de prestigiar o parecer da Contadoria Judicial, tendo em vista a sua imparcialidade, veracidade e conhecimento técnico para a elaboração e a conferência dos cálculos de diferentes graus de complexidade." (TRF 1ª R.; AC 0066981-35.2016.4.01.9199; Primeira Turma; Relª Desª Fed. Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas; DJF1 06/06/2018).*

*Ressalte-se, por fim, que o exequente sucumbiu em parte mínima do valor executado originalmente, não se lhe impondo condenação em honorários.*

*Ante o exposto, rejeito a impugnação ofertada e declaro como apto a ser executado o valor total de R$ 522.180,70 para o exequente e R$ 17.419,33, referentes aos honorários advocatícios, atualizados até 05/2018.*

*Indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 519 do STJ.*

*Transitada em julgado, expeçam-se as requisições de pagamento.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

*"Considerando que o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao RE 870947, fixando a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", por outro lado, contra o acórdão sendo opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos" ao fundamento de que "a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas", presentes os requisitos legais DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

*Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.*

*Dispensada a intimação da parte agravada para os efeitos do art. 1019, II, do CPC, tendo em vista que já foram apresentadas contrarrazões (ID 7398333).*

*Publique-se. Intime-se."*

Ora em juízo de maior profundidade e definitivo, não se confirma a motivação exposta na decisão inicial.

Põe-se questão que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "*excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos*", em 03/10/2019 sobrevindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Isto estabelecido, para fins de correção monetária, devem incidir os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023339-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JEFERSON APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I- Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97 que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

II- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002871-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CANDEIAS COMERCIAL E AGROPECUARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TELMA DE SALLES MEIRELLES HANNOUCHE - SP95050, ALEXANDRE IUNES MACHADO - GO17275

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002871-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CANDEIAS COMERCIAL E AGROPECUARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TELMA DE SALLES MEIRELLES HANNOUCHE - SP95050, ALEXANDRE IUNES MACHADO - GO17275

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CANDEIAS COMERCIAL E AGROPECUARIA LTDA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Tupã/SP proferida nos autos de cumprimento provisório da sentença proferida pela 3ª Vara Federal do Distrito Federal na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, pela qual foi declinada a competência para a Justiça Estadual da Comarca de Tupã/SP.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal para a execução de seus julgados, por força do art. 516, II do CPC/15.

Em juízo sumário de cognição (ID. 133119741) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002871-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CANDEIAS COMERCIAL E AGROPECUARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TELMA DE SALLES MEIRELLES HANNOUCHE - SP95050, ALEXANDRE IUNES MACHADO - GO17275

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto matéria de competência para o cumprimento provisório de sentença proferida em ação civil pública julgada pela Justiça Federal.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"Cuida-se de execução individual da sentença coletiva proferida na ação civil pública 0008465-28.1994.4.03.01.3400, promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União Federal e do Banco Central do Brasil, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito/DF.*

*Percorridos os trâmites processuais, foram o Banco do Brasil, a União e o Banco Central do Brasil condenados solidariamente pagamento das diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 (84, 32%) e o BTN fixado em idêntico período (41,28%), relativamente à atualização das cédulas de crédito rural.*

*Em razão da solidariedade, fez a parte exequente a opção de promover o cumprimento de sentença unicamente em face do Banco do Brasil S/A, distribuindo a ação perante a Justiça Federal, mercê da competência funcional estampada no art. 516 do CPC.*

*Tenho, no entanto, que falece competência à Justiça Federal para processo e julgamento do presente cumprimento de sentença, mercê da ausência de um dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal.*

*Vejamos:*

*Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal:*

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*Trata a previsão constitucional da competência ratione personae da Justiça Federal, de índole constitucional e caráter absoluto. Nessa ordem de intelecção, a ausência de qualquer dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal afasta a competência da Justiça Federal para processo e julgamento da causa.*

*Por outro lado, a competência do juízo para o cumprimento de sentença, prevista no art. 516 do CPC, decorre de normas de organização judiciária, de critério funcional e, também, de caráter absoluto.*

*Surge, na espécie, conflito entre a regra de competência do juízo para o cumprimento de sentença, prevista no art. 516, II, do CPC, de caráter funcional e absoluto, e a regra de competência ratione personae da Justiça Federal, de índole constitucional, estampada no art. 109, I, também de viés absoluto.*

*Debruçando-se sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a competência funcional deve ceder espaço, prevalecendo a competência em razão da pessoa prevista no art. 109, I, da Constituição Federal:*

*Confira-se:*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. COMPETÊNCIA VINCULADA À DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 800 DO CPC. CAUSA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE ENTIDADE FEDERAL NO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, I, DA CF.*

*1. A ação cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juiz competente para conhecer da ação principal (CPC, art. 800).*

*2. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida no art. 109,I, da Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou opoente (art. 109, I, a).*

*3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual, a suscitada." (CC 73.614/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 317)*

*Especialmente sobre a questão envolvendo o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na ação civil pública 0008465-28.1994.4.01.3400, o Superior Tribunal de Justiça tem sistematicamente decidido ser de competência da Justiça Estadual quando não houver referência a nenhum dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal:*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 161.547 - MG (2018/0268111-2)*

*RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA*

*SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA CÍVEL DE UNAI - MG*

*SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA VARA CÍVEL E CRIMINAL DE UNAÍ - SJ/MG*

*INTERES. : ITAQUE BUCHERIDG VASCONCELOS*

*ADVOGADOS : RODRIGO DUARTE DA SILVA - SC017324*

*NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC023300*

*INTERES. : BANCO DO BRASIL SA*

*ADVOGADO : PAULO AFONSO DE SOUZA - GO014155*

*DECISÃO*

*Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE UNAI - MG, tendo como suscitado o JUÍZO FEDERAL DA VARA CÍVEL E CRIMINAL DE UNAÍ - SJ/MG.*

*No Juízo Federal, ITAQUE BUCHERIDG VASCONCELOS propôs ação de cumprimento provisório da sentença proferida em ação civil pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que foi ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, o Banco Central do Brasil e o Banco do Brasil S.A e que tramitou perante a 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.*

*Tal ação culminou no julgamento do REsp nº 1.319.232/DF, onde ficou estabelecido que "O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%".*

*O Juízo suscitado declinou da competência para a Justiça estadual sob o seguinte argumento:*

*"Embora tenham figurado no processo coletivo entes que atraíam a competência da Justiça Federal (MPF e União), no presente processo de liquidação e execução individual de sentença coletiva não mais figura qualquer parte que atraia a competência da Justiça Federal, pois o autor é pessoa física e o réu é uma sociedade de economia mista.*

*Assim, por não se enquadrar a presente ação em nenhuma das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal, impõe-se o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o pedido do autor.*

*Cumpre ressaltar que a ação coletiva é abstrata e não leva em consideração a situação individual dos potenciais envolvidos. Assim, cada suposto legitimado, ao executar a sentença coletiva, necessariamente deverá comprovar que se enquadra no que foi decidido na ação coletiva. Assim, diversamente do que ocorre em uma ação individual, uma nova fase de cognição plena e exauriente será instaurada na execução individual de uma sentença coletiva. E como a fase de cognição a ser instaurada envolve, como já dito, apenas pessoas privadas, defeso que este Juízo Federal se ponha a dirimir tão somente a relação jurídica havida entre autor e Banco do Brasil.*

*Aplicável ao caso, portanto, a Súmula 506 do STJ, que possui a seguinte redação: 'Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil SA.'*

*Somente seria possível a execução da sentença perante a Justiça Federal caso o autor tivesse optado por ajuizar seu pedido no juízo em que tramitou a ação coletiva, pois nesse caso seria aplicável a regra do art. 516, II, do CPC" (fl. 69 e-STJ).*

*Por sua vez, o Juízo suscitante ponderou que "Nada obstante, há uma peculiaridade a ser considerada no caso concreto, eis que as circunstancias que delimitam a hipótese aventada justificam o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o cumprimento provisório da decisão que tem origem em ação coletiva que tramitou na Justiça Federal, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 516, II, do CPC/2015:*

*'Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:*

*II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;'*

*Registro por oportuno, que se trata apenas do cumprimento provisório, tendo em vista a pendência do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp n° 1.319.232-DF" (fls. 80 e-STJ).*

*É o relatório.*

*DECIDO.*

*O conflito encontra-se configurado e deve ser dirimido.*

*Registre-se, preliminarmente, que o presente incidente se apresenta pronto para julgamento, haja vista que são dispensáveis maiores esclarecimentos pelos juízos conflitantes e que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas no artigo 178 do Código de Processo Civil de 2015, dispensando-se também o parecer do Ministério Público Federal, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 951 do CPC/2015.*

*Observa-se que, a despeito de a sentença exequenda ter sido proferida em ação civil pública ajuizada perante a Justiça Federal a qual, a princípio, seria competente também para o respectivo cumprimento, a teor do que determina o artigo 516 do Código de Processo Civil de 2015, no caso temos no pólo passivo apenas do Banco do Brasil S.A.*

*Nesse contexto, não havendo no cumprimento de sentença em referência nenhum dos entes elencados no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, não se justifica, de fato, o seu processamento perante a Justiça Federal.*

*Cuida-se de aplicação objetiva a orientação contida na Súmula nº 508/STF: "Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A.".*

*Em situações absolutamente semelhantes, esta Corte já declarou a competência da Justiça Estadual.*

*Confiram-se: CC 159.253/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publ. 10/9/2018; CC 159.097/MS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, publ. 6/9/2018; CC 157.891/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publ. 2/8/2018; e CC 157.889/MS, Relator Ministro Moura Ribeiro, publ. 15/6/2018.*

*Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE UNAI - MG - ora suscitante.*

*Oficiem-se.*

*Publique-se.*

*Brasília (DF), 06 de maio de 2019.*

*Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA*

*Relator*

*(Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 29/05/2019)*

*No âmbito da 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem prevalecido o mesmo entendimento:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*

*2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência ratione personae. Precedentes.*

*3. Agravo de instrumento não provido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5010348-06.2019.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES Órgão Julgador 2ª Turma, Data do Julgamento: 27/11/2019, Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, DATA: 03/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.*

*I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência ratione personae prevista no art. 109, I da CF/88.*

*II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência ratione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.*

*III- Recurso desprovido.*

*AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5003759-66.2017.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, Órgão Julgador: 2ª Turma, Data do Julgamento: 16/10/2019, Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1: DATA: 21/10/2019)*

*Por conta do exposto, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSO E JULGAMENTO DA CAUSA e determino a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Tupã.*

*Intime-se."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada, que encontra amparo em precedentes do E. STJ (CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018; CC157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, é matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência em discussão do tema em sede de cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.

Na linha de orientação da jurisprudência dessa Corte, vinha entendendo que o cumprimento provisório individual da sentença proferida pela 3ª Vara Federal do Distrito Federal na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 devia ser processado e julgado perante o juízo federal por se tratar de competência funcional, e consectariamente, absoluta.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.*

*Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo a quo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.*

*Sustenta a parte agravante, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, porque a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, podendo o cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva se dar no foro do domicílio da Autora, sede de Subseção Judiciária Federal.*

*(...)*

*Pois bem. Na Ação Civil Pública, 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 1º de julho de 1994, em face do BANCO DO BRASIL S/A, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, os réus foram condenados solidariamente:*

*(...)*

*E, discute-se, no presente, a competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.*

*Em regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.*

*(...)*

*Outrossim, no caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados.*

*Por seu turno, o Novo Código Processual, alterou o procedimento adotado pelo CPC de 1973, que previa um processo de execução contra a Fazenda Pública, não sendo mais instaurado um processo autônomo de execução. De outra parte, a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nada impedindo que seja promovido o cumprimento da sentença até a fase da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, porque exigido o trânsito em julgado, nos termos dos §§ 1º e 3º, da CF.*

*Acontece que, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.*

*No entanto, considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.*

*(...)*

*Isto posto, voto por dar provimento ao presente agravo de instrumento para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida pela parte agravante. Prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental.*

*(TRF 3ªRegião, 2ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001887-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 31/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2017);*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Liquidação de Sentença, declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Campo Grande/MS.*

*Alegam os agravantes que a Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União e do Banco Central, tendo tramitado perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, o que confere competência à Justiça Federal.*

*Afirmam que como o título executivo judicial foi originado na esfera federal, torna-se obrigatório o processamento do pedido de liquidação na mesma esfera e sustentam que embora a condenação seja solidária, o credor pode exigi-la de quaisquer devedores solidários nos termos dos artigos 275 e seguintes do Código Civil, tendo o Banco do Brasil S/A a possibilidade de regresso em face dos codevedores.*

***É incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal. Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.***

*Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ªRegião, 1ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012431-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019);*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.***

*1. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.*

*2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*

***3. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.***

*4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ªRegião, 1ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015468-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019);*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EMAÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.***
*1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.*
*2 – O fato do exequente optar por promover o cumprimento da sentença em seu domicílio não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo. Precedentes jurisprudenciais.*
***3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ.***
*4 – Agravo de instrumento provido.*
*(TRF 3ªRegião, 1ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011208-75.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2018);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*

***2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.***

*3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ªRegião, 2ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003764-88.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019);*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.*

*- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.*

*- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessados na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.*

*- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.*

*- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.*

***- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.***

*- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ªRegião, 2ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005547-18.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 30/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2017)".*

Todavia, o E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder lugar à competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado (STJ, CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018):

*"1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, suscitante, e o JUÍZO DE FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - SJ/MS, suscitado, nos autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400, que tramitou perante o Juízo da 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*
*O autor, na origem, propôs liquidação de sentença perante o Juízo Federal de Dourados, local de seu domicílio, unicamente em face do Banco do Brasil, um dos devedores solidários, tendo o Juízo suscitado declinado de sua competência sob o fundamento de que "a presença exclusiva do Banco do Brasil no pólo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta".*
*E conclui (fls. 30/32):*

*Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.*
*Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência.*
*Nessa linha de raciocínio, declino a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados - MS, local onde a parte autora possui domicílio.*

*Por outro lado, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Dourados, para onde os*
*autos foram redistribuídos, suscitou o conflito sob o argumento de que tanto a liquidação como o cumprimento de sentença, na forma do que preconizam os artigos 512 e 516, II, doCPC/15, "devem ocorrer no juízo que julgou o feito tratando-se de competência funcional, e, portanto, absoluta" (fls. 02/10):*

*Impende gizar, que não há qualquer contradição na propositura da ação no foro do domicílio do consumidor, com a determinação de que o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição é quem deve realizar sua liquidação e cumprimento de sentença.*
*Logo, tem-se que a parte autora agiu corretamente ao distribuir a ação perante o juízo federal de Dourados/MS considerando-se que foi na agência do Banco do Brasil de Dourados/MS que a Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária foi contratada, local de seu domicílio.*

*O Juízo suscitado manifestou-se pela inviabilidade de prestar as informações requeridas (fls.82/84).*
*O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo suscitante - Justiça estadual (fls. 87/91):*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Expurgos inflacionários. Liquidação da sentença proferida em Ação Civil Pública, que tramitou perante a Justiça Federal, proposta apenas em face de sociedade de economia mista (Banco do Brasil S/A). A competência funcional, prevista no Código de Processo Civil (lei ordinária) não se sobrepõe a competência ratione personae da Justiça Federal, fixada na Constituição Federal. Jurisprudência pacífica deste Colendo STJ. Inexistência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula nº 150 do STJ). Parecer pelo improvimento do conflito, fixando-se a competência do Juízo suscitante (Justiça Estadual).*

*É o relatório.*

*2. Prefacialmente, conheço do conflito, com fundamento no art. 105, I, alínea "d", da Constituição Federal, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos.*
*No mérito, o incidente foi instaurado visando à definição do Juízo competente para processar liquidação de sentença de ação coletiva voltada unicamente contra um dos coobrigados condenados, no caso, Banco do Brasil.*
*Com efeito, o inciso I do art. 109 da Constituição Federal dispõe sobre a competência dos Juízos Federais para processar e julgar "[...] as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".*
*A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que ausentes na lide quaisquer dos entes indicados, não é competente a Justiça Federal para o julgamento da demanda.*
*Trata-se de competência definida em razão das pessoas envolvidas no processo, no caso, os entes elencados pelo artigo 109 da Constituição da República; portanto, de natureza absoluta.*
*Por sua vez, a competência prevista no artigo 516 do CPC/15, relativa ao Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença, decorre de critério funcional, definido pelas normas de organização judiciária, que, de igual modo, possui natureza absoluta.*
***Na hipótese, está-se em definir se a regra contida pelo artigo 516, II, do CPC/15, que estabelece como Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, deve ceder em face da presença ou não na lide dos entes indicados no artigo 109, I, da CF.***
***Sobre o tema, esta Corte já sedimentou o entendimento de que a competência funcional sede lugar em face da competência ratione personae prevista no art. 109, I, da CF/88.*** *Confira-se os seguintes julgados:*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. COMPETÊNCIA VINCULADA À DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 800 DO CPC. CAUSA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE ENTIDADE FEDERAL NO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, I, DA CF.*
*1. A ação cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juiz competente para conhecer da ação principal (CPC, art. 800).*
*2. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida no art. 109, I, da Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou opoente (art. 109, I, a).*
*3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual, a suscitada." (CC 73.614/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 317)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INGRESSO DA UNIÃO NO POLO ATIVO DA LIDE, COMO SUCESSORA DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. COMPETÊNCIA RATIONAE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 365/STJ. PRECEDENTES.*
*I. Cuida-se de Ação Reivindicatória, inicialmente proposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra Palestra Futebol Clube, que teria por objeto terreno estadual, anteriormente desapropriado de particular e supostamente esbulhado pelo réu.*
*II. Ingressando no feito, como autora, a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela extinta RFFSA, que foi sucedida pela União, consoante o disposto no art. 2º da Lei 11.483, de 31/05/2007, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/88.*
*III. No enfrentamento entre a competência funcional, prevista no art. 575, II, do Código de Processo Civil, e a competência rationae personae, consubstanciada no art. 109, I, da Constituição Federal, prevalece a estabelecida em sede constitucional, de natureza absoluta. Precedentes do STJ.*
*IV. Conforme a jurisprudência, "o ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da, Constituição Federal (súmula 365/STJ). No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência ratione personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior" (STJ, EDcl no CC 83.326/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 04/06/2010). No mesmo sentido: STJ, CC 33.111/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 23/06/2003. V. Incide, ainda, na espécie, o enunciado da Súmula 365 do Superior Tribunal de Justiça: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual". VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, o suscitante. (CC 129.766/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 20/6/2014.)*

*Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal. Por oportuno, saliento, que em situações análogas à presente, envolvendo os Juízos estadual e federal de Dourados/MS, já se decidiu pela competência da Justiça estadual. Neste sentido, CC 157.889/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 15/6/2018; CC 156.363/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 21/5/2018 e CC 156.349/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/3/2018. 3. Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o JUÍZO DE*
*DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, o suscitante.*
*Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se".*

No mesmo sentido outros julgados do E. STJ: CC 165.118/MG (2019/0104987-6), Rel. Antonio Carlos Ferreira, DJe 14/06/2019; CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017.

Destarte, tendo o cumprimento de sentença sido promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a justificar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88, reconheço a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002871-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CANDEIAS COMERCIAL E AGROPECUARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TELMA DE SALLES MEIRELLES HANNOUCHE - SP95050, ALEXANDRE IUNES MACHADO - GO17275

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.**

I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder lugar à competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese versando a ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a justificar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031307-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CIAMIX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP170566-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031307-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CIAMIX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP170566-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi parcialmente conhecida e nesta parte rejeitada a exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando nulidade da CDA por falta de requisito legal, necessidade de juntada do processo administrativo fiscal, Ilegalidade da utilização da taxa SELIC e caráter confiscatório da multa e juros.

Em juízo sumário de cognição (ID. 123347463) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031307-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CIAMIX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP170566-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau conheceu parcialmente e nesta parte rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

*"Trata-se de exceção de pré-executividade oposta às fls. 159/176 por CIAMIX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, na qual alega, em suma, a nulidade das CDAs, a ocorrência de bis in idem nas penalidades aplicadas, a necessidade de adequação das multas e dos juros ao princípio da capacidade econômica, evitando o efeito confiscatório, e a ocorrência de abuso econômico na cobrança de juros moratórios pela taxa SELIC .*

*(...)*

*Inicialmente, assevero apenas ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar as matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória.*

*(...)*

*Portanto, os argumentos traçados pela Excipiente quanto à ocorrência de bis in idem nas penalidades aplicadas, à necessidade de adequação das multas e dos juros ao princípio da capacidade econômica e à ocorrência de abuso econômico na cobrança de juros moratórios pela taxa SELIC são típicos de embargos à execução e não podem ser apreciados por meio de exceção de pré-executividade, sendo que, para sua análise, é necessária a prévia garantia do juízo e posterior análise dos argumentos em sede de embargos à execução.*

*De outra parte, a Excipiente sustenta a nulidade da CDA, pois ela não preencheria os requisitos legais.*

*No entanto, não há qualquer mácula nas Certidões de Dívida Ativa a retirar-lhes os predicativos de liquidez e certeza, ou mesmo a causar cerceamento de defesa.*

*O preenchimento dos requisitos formais legalmente exigidos garante à CDA presunção de liquidez e certeza e a torna documento apto e suficiente para instruir a execução fiscal, nos termos do art. 6º, 1º, da Lei n. 6.830/1980.*

*Esses requisitos, por sua vez, são previstos pelo art. 2º, 5º, da Lei n. 6.830/1980 e pelo art. 202, do Código Tributário Nacional, in verbis:*

*(...)*

*Os títulos executivos que embasam a execução contêm todos os elementos legalmente exigidos (art. 2º, 5º, da Lei 6.830/80 e art. 202 do CTN), ou seja, o nome do devedor e de seu domicílio, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data e o número da inscrição, no registro de Dívida Ativa, e o número do processo administrativo, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*Cabe realçar que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade e o cálculo do montante devido deve seguir rigorosamente os ditames contidos na lei, não sendo caso de se exigir mais para possibilitar o exercício pleno da defesa.*

*Ademais, nos termos da Súmula 559 do Superior Tribunal de Justiça, "em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980".*

*Registre-se, por oportuno, que há indicação expressa da origem da dívida consistente na descrição da espécie de tributo e do número do processo administrativo nas CDAs, pois a disposição legal visa a impedir a cobrança de créditos sem origem, não impõe a repetição de informações que já constam do processo administrativo, à disposição do contribuinte na repartição fiscal, conforme garantia prevista pelo art. 41 da Lei n. 6.830/80*

*Assim, considerando que a CDA goza da presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80 e art. 204 do Código Tributário Nacional) que somente pode ser ilidida por prova inequívoca da Excipiente, o que nos autos não ocorreu, não há que se falar em inexigibilidade da cobrança.*

*Ante o exposto:*

*a) NÃO CONHEÇO a exceção de pré-executividade no que tange a ocorrência de bis in idem nas penalidades aplicadas, a necessidade de adequação das multas e dos juros ao princípio da capacidade econômica e a ocorrência de abuso econômico na cobrança de juros moratórios pela taxa SELIC;*

*b) REJEITO a exceção de pré-executividade quanto à alegação de irregularidade das CDAs executadas.*

*(...)"*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida entendendo que "os argumentos traçados pela Excipiente quanto à ocorrência de bis in idem nas penalidades aplicadas, à necessidade de adequação das multas e dos juros ao princípio da capacidade econômica e à ocorrência de abuso econômico na cobrança de juros moratórios pela taxa SELIC são típicos de embargos à execução e não podem ser apreciados por meio de exceção de pré-executividade, sendo que, para sua análise, é necessária a prévia garantia do juízo e posterior análise dos argumentos em sede de embargos à execução", também não haver "qualquer mácula nas Certidões de Dívida Ativa a retirar-lhes os predicativos de liquidez e certeza ou mesmo a causar cerceamento de defesa", os títulos executivos contendo "todos os elementos legalmente exigidos (art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80 e art. 202 do CTN), ou seja, o nome do devedor e de seu domicílio, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data e o número da inscrição, no registro de Dívida Ativa, e o número do processo administrativo, se neles estiver apurado o valor da dívida.", também que "nos termos da Súmula 559 do Superior Tribunal de Justiça, 'em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980'." ainda anotando que "há indicação expressa da origem da dívida consistente na descrição da espécie de tributo e do número do processo administrativo nas CDAs, pois a disposição legal visa a impedir a cobrança de créditos sem origem, não impõe a repetição de informações que já constam do processo administrativo, à disposição do contribuinte na repartição fiscal, conforme garantia prevista pelo art. 41 da Lei 6.830/80", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

*"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.*

*NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória**. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

*2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.*

*3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".*

Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais, matéria que comporta apreciação em exceção de pré-executividade.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

*"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

*"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."*

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID. 107622215, fls. 4, 19/40), acompanhados do discriminativo do crédito (ID. 107622215, fls. 5/18, 20/39, 41/42, ID. 107622216, fls. 1/8, 9/19, 20/28, ID. 107622217, fls. 1/26), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Quanto à alegação de necessidade de juntada do processo administrativo fiscal para comprovar regular constituição do crédito, verifica-se que o art. 2º, § 5º, VI da Lei nº 6.830/80 prevê apenas a indicação de sua numeração. Por outro lado, seria ônus do executado a juntada do processo administrativo fiscal.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.*

***1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado e das razões do Recurso Especial que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que o ônus da juntada do processo administrativo fiscal é do contribuinte, não havendo cerceamento de defesa em razão do indeferimento requerido pelo executado.***

*2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do inciso III do art. 105, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.*

*4. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1814078/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)".*

Quanto às alegações de ilegalidade na utilização da taxa SELIC e de caráter confiscatório da multa e juros aplicados, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de ilegalidade da cobrança da taxa SELIC, multa e juros, não por nulidade decorrente de vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031307-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CIAMIX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP170566-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

I- A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de ilegalidade da cobrança da taxa SELIC, multa e juros, não por nulidade decorrente de vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

IV- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012342-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: ILUMINI,PUBLICIDADE,PROPAGANDA E PUBLICACOES LTDA, EDMUNDO SOARES DOS SANTOS JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012342-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: ILUMINI,PUBLICIDADE,PROPAGANDA E PUBLICACOES LTDA, EDMUNDO SOARES DOS SANTOS JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão pela qual, em ação de execução de título de crédito extrajudicial, foi indeferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a legalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 134122618), foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012342-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: ILUMINI,PUBLICIDADE,PROPAGANDA E PUBLICACOES LTDA, EDMUNDO SOARES DOS SANTOS JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*" Verifico que o bloqueio de valores pelo Bacenjud foi deferido antes da adoção das medidas de isolamento no País.*

*Ora, diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, entendo que é o caso de reconsiderar a determinação de bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Reconsidero, pois, a referida decisão para negar o pedido de bloqueio.*

*Tal pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Int."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

*"Não reconhecendo fundamento legal na decisão recorrida e presentes os requisitos exigidos defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.*

*Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.*

*Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.*

*Publique-se. Intime-se. "*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, desconsidera a decisão a autoridade da lei que nada prevê justificando o indeferimento da medida por motivo da pandemia de COVID-19.

É, ademais, matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência, entendendo-se pela possibilidade da medida inobstante a pandemia de COVID-19.

Neste sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL.* ***COVID-19. CALAMIDADE PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.***

*1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos ou créditos fiscais de qualquer natureza, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.*

*2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.*

*3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.*

***4. Assim, não se revela justificável a suspensão das ordens de restrições anteriormente deferidas, com fundamento genérico na emergência sanitária decorrente da pandemia de COVID-19 ou utilizando-se como exemplo a edição da MP 930/2020, que sequer demonstrou-se ser aplicável à espécie, sem que haja expressa determinação legal conferindo a suspensão da exigibilidade de créditos fiscais – tributários ou não tributários - ou o levantamento de ordens restritivas em execuções judiciais.***

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013026-57.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)";*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.* ***PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE DISPENSA LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.***

*- Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes no contexto de emergência causada pelo novo coronavírus, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

***- Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.***

*- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.*

*- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.*

*- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.*

***- Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.***

*- Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012204-68.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020);*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE BLOQUEIO DE BENS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. RECURSO PROVIDO.*

***1. Inexiste determinação normativa vedando a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD em razão da presente pandemia do coronavírus.***

*2. Importante frisar que inexistem nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma tal que a eventual constrição requerida pela CEF venha a incidir sobre o mínimo necessário à sua sobrevivência digna.*

*3. É o caso de se deferir a penhora de bens via BACENJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual dificuldade financeira extraordinária decorrente da pandemia.*

*4. Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014013-93.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020).*

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012342-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: ILUMINI,PUBLICIDADE,PROPAGANDA E PUBLICACOES LTDA, EDMUNDO SOARES DOS SANTOS JUNIOR

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COVID-19. BACENJUD. POSSIBILIDADE.**

I- Decisão indeferindo penhora pelo sistema BACENJUD em razão da pandemia de COVID-19 na qual não se entrevê fundamento legal. Precedentes.

II- Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012998-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: HARUS CONSTRUCOES LTDA - EPP, DALIENE CRISTINA NUNES GIAMARINI, LUCAS TADEU NUNES GIAMARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012998-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: HARUS CONSTRUCOES LTDA - EPP, DALIENE CRISTINA NUNES GIAMARINI, LUCAS TADEU NUNES GIAMARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão pela qual, em ação de execução de título de crédito extrajudicial, foi indeferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a legalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 134122618), foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012998-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: HARUS CONSTRUCOES LTDA - EPP, DALIENE CRISTINA NUNES GIAMARINI, LUCAS TADEU NUNES GIAMARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"Intimada, a parte requerente pediu Bacenjud (Id. 30794156).*

*Diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, verifico que é o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Anoto que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Requeira a CEF o que de direito quanto ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 dias, sob pena de arquivamento dos autos por sobrestamento.*

*Int."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

*"Não reconhecendo fundamento legal na decisão recorrida, presentes os requisitos exigidos defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.*

*Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.*

*Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, desconsidera a decisão a autoridade da lei que nada prevê justificando o indeferimento da medida por motivo da pandemia de COVID-19.

É, ademais, matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência, entendendo-se pela possibilidade da medida inobstante a pandemia de COVID-19.

Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. **COVID-19. CALAMIDADE PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos ou créditos fiscais de qualquer natureza, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

**4. Assim, não se revela justificável a suspensão das ordens de restrições anteriormente deferidas, com fundamento genérico na emergência sanitária decorrente da pandemia de COVID-19 ou utilizando-se como exemplo a edição da MP 930/2020, que sequer demonstrou-se ser aplicável à espécie, sem que haja expressa determinação legal conferindo a suspensão da exigibilidade de créditos fiscais – tributários ou não tributários - ou o levantamento de ordens restritivas em execuções judiciais.**

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013026-57.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)";

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. P**ENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE DISPENSA LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

- Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes no contexto de emergência causada pelo novo coronavírus, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

**- Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.**

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

**- Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.**

- Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012204-68.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE BLOQUEIO DE BENS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. RECURSO PROVIDO.

**1. Inexiste determinação normativa vedando a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD em razão da presente pandemia do coronavírus.**

2. Importante frisar que inexistem nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma tal que a eventual constrição requerida pela CEF venha a incidir sobre o mínimo necessário à sua sobrevivência digna.

3. É o caso de se deferir a penhora de bens via BACENJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual dificuldade financeira extraordinária decorrente da pandemia.

4. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014013-93.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012998-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: HARUS CONSTRUCOES LTDA - EPP, DALIENE CRISTINA NUNES GIAMARINI, LUCAS TADEU NUNES GIAMARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COVID-19. BACENJUD. POSSIBILIDADE.**

I- Decisão indeferindo penhora pelo sistema BACENJUD em razão da pandemia de COVID-19 na qual não se entrevê fundamento legal. Precedentes.

II- Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012317-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: MARCELO APARECIDO BARTOLE JUSTO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012317-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: MARCELO APARECIDO BARTOLE JUSTO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão pela qual, em cumprimento de sentença, foi indeferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a legalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 134535656), foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012317-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: MARCELO APARECIDO BARTOLE JUSTO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"Intimada, a parte requerente pediu Bacenjud (Id. 30886998).*

*Diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, verifico que é o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil.*

*Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Anoto que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Requeira a CEF o que de direito quanto ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 dias, sob pena de arquivamento dos autos por sobrestamento.*

*Int."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

*"Decisão sem fundamento legal que efetivamente implica em descabido não conhecimento do pedido e que ainda contraditoriamente ordena que a parte "requeira o que de direito" sob pena de arquivamento, assim de todo despojada de plausibilidade fica suspensa nos termos do art. 995 do CPC determinando-se ao juiz de primeiro grau que dê regular andamento ao feito apreciando o pedido formulado.*

*Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.*

*Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, desconsidera a decisão a autoridade da lei que nada prevê justificando o indeferimento da medida por motivo da pandemia de COVID-19.

É, ademais, matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência, entendendo-se pela possibilidade da medida inobstante a pandemia de COVID-19.

Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. **COVID-19. CALAMIDADE PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos ou créditos fiscais de qualquer natureza, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

**4. Assim, não se revela justificável a suspensão das ordens de restrições anteriormente deferidas, com fundamento genérico na emergência sanitária decorrente da pandemia de COVID-19 ou utilizando-se como exemplo a edição da MP 930/2020, que sequer demonstrou-se ser aplicável à espécie, sem que haja expressa determinação legal conferindo a suspensão da exigibilidade de créditos fiscais – tributários ou não tributários - ou o levantamento de ordens restritivas em execuções judiciais.**

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013026-57.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)";

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. P**ENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE DISPENSA LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

- Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes no contexto de emergência causada pelo novo coronavírus, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

**- Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.**

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

**- Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.**

- Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012204-68.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE BLOQUEIO DE BENS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. RECURSO PROVIDO.

1. **Inexiste determinação normativa vedando a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD em razão da presente pandemia do coronavírus.**

2. Importante frisar que inexistem nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma tal que a eventual constrição requerida pela CEF venha a incidir sobre o mínimo necessário à sua sobrevivência digna.

3. É o caso de se deferir a penhora de bens via BACENJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual dificuldade financeira extraordinária decorrente da pandemia.

4. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014013-93.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012317-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: MARCELO APARECIDO BARTOLE JUSTO

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COVID-19. BACENJUD. POSSIBILIDADE.**

I- Decisão indeferindo penhora pelo sistema BACENJUD em razão da pandemia de COVID-19 na qual não se entrevê fundamento legal. Precedentes.

II- Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DA CUNHA RODRIGUES DE PAULA - SP264521-A, JOSE GARCIA NETO - SP303199-A

AGRAVADO: NEUDAIR SIMAO ALVARES
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DA CUNHA RODRIGUES DE PAULA - SP264521-A, JOSE GARCIA NETO - SP303199-A

AGRAVADO: NEUDAIR SIMAO ALVARES
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A. contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 1º Vara de Ourinhos/SP, pela qual, em ação de desapropriação, foi declarada a incompetência absoluta da justiça federal com determinação de remessa dos autos à justiça estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal, aduzindo que o imóvel desapropriado passará para o patrimônio da União ao final da concessão.

Em juízo sumário de cognição (ID. 106440655) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

A ANTT manifestou seu interesse em intervir no feito para fiscalizar o valor das indenizações pagas e também aduziu que "*possui o interesse jurídico de que haja a efetiva prestação do serviço público concedido*" (ID. 120123634).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DA CUNHA RODRIGUES DE PAULA - SP264521-A, JOSE GARCIA NETO - SP303199-A

AGRAVADO: NEUDAIR SIMAO ALVARES
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto matéria de competência.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"VISTOS EM INSPEÇÃO.*

*Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública ajuizada por TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S/A contra NEUDAIR SIMÕES ALVARES.*

*Afirma a autora que a área objeto dos autos estaria registrada sob matrícula de nº 1.408, a fls. 01/03 do Livro n° 2 do Cartório de Registro de Imóveis de Ourinhos/SP, sendo necessária para realização das obras de implantação da Variante de Ourinhos/SP, no entroncamento da Rodovia BR-153 em intersecção com a SP-270, também no citado município.*

*Contudo, conforme é sabido, a competência da Justiça Federal em ações civis é "ratione personae", de modo que sua jurisdição restringe-se àquelas ações que têm por interessadas, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a União, empresa pública federal, autarquias ou fundações federais, consoante redação do art. 109, inciso I, da CFRB/88.*

*No presente caso, trata-se de demanda ajuizada entre particulares, e sem a participação dos entes federais, o que não atrai a competência da Justiça Federal.*

*Nesse sentido, colaciono acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. I - A circunstância de ser a ação promovida por empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário não define a competência da Justiça Federal para a causa. Precedentes. II - Competência, in casu, da Justiça estadual. ..EMEN: (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 37568 2002.01.17708-4, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:23/08/2004 PG:00116 ..DTPB:.)*

*Processual Civil. Ação de Desapropriação. Sociedade de Economia Mista (CESP). Constituição Federal, art. 109, I e VIII. Súmulas nºs 517 e 556/STF e 42/STJ. 1. À Justiça Federal não compete processar e julgar Ação de Desapropriação movida por Sociedade de Economia Mista (pessoa jurídica de Direito Privado), não elencada entre as entidades públicas mencionadas no art. 109, VIII, Constituição Federal. 2. A intervenção da União Federal, autarquia ou empresa pública como assistente ou opoente, só deslocará a competência se demonstrado legítimo interesse jurídico próprio, ficando sem força atrativa apenas a participação ad adjuvandum. No caso, a União não manifestou qualquer interesse. A competência é da Justiça Estadual. 3. Recurso provido (RESP - RECURSO ESPECIAL - 313336 2001.00.34437-2, MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/03/2002 PG:00194 ..DTPB:.)*

*O referido entendimento também é compartilhado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região:*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - INTERVENÇÃO DA ANTT COMO ASSISTENTE SIMPLES - DESNECESSIDADE - ATUAÇÃO RESTRITA À FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CONCESSÃO CELEBRADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO DESPROVIDO. I - O simples fato de a ação ter sido promovida por concessionária de serviço público ferroviário não decorre a competência da Justiça Federal, conforme entendimento já consagrado no STJ. Precedente: CC 37568/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 116. II - A Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres, órgão que atua na regulação, inspeção, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos de transportes terrestres, inclusive infraestrutura, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas relativos a essas atividades. III - A desapropriação é uma medida estranha aos objetivos do contrato de concessão celebrado com a União, devendo a atuação da agência se limitar à fiscalização do cumprimento do avençado. IV - A circunstância de a ANTT ter manifestado interesse em ingressar na lide, não atrai a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a demanda. V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau não há interesse jurídico que justifique a permanência da ANTT como assistência simples. VI - Agravo de instrumento desprovido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576746 0003153-60.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. COMPETÊNCIA. RECURSO PROVIDO. - O fato de a ação ter sido promovida por concessionária de serviço público federal não decorre a competência da Justiça Federal, conforme entendimento já consagrado no Superior Tribunal de Justiça (...) A circunstância da sociedade de economia mista ou de outra natureza explorar serviço público federal sujeito à concessão não induz à competência da Justiça Federal, (...) - Recurso provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003405-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 31/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. SOCIEDADE QUE SE REVESTE NA FORMA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EXPRESSAMENTE DECLARADO. ARTIGO 2º DA LEI Nº 8197/1991. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO FEDERAL ANULADA DE OFÍCIO. PREJUDICADO O EXAME DA APELAÇÃO DOS EXPROPRIADOS. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. 2. Sendo caso de desapropriação ou de constituição de servidão administrativa, movida por concessionária de energia elétrica, manifestando a União expressamente desinteresse no feito, não poderá ser obrigada a integrar a lide, competindo, portanto, o julgamento do feito à Justiça Estadual. Inteligência do art. 2º da Lei n. 8.197/1991. Precedentes do STF, do STJ e deste Regional. 3. As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou opoente (Súmula n. 517/STF). 4. Apelação dos expropriados que se julga prejudicada. Sentença proferida pelo Juízo Federal anulada de ofício. Remessa dos autos à Justiça Estadual de Itapecerica da Serra/SP. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1412852 0031426-65.1968.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*Ressalte-se, por fim, que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (enunciado sumular n. 150, STJ).*

*Sendo assim, reconheço a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA do presente Juízo, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual de Ourinhos/SP.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a competência da Justiça Federal em ações civis é 'ratione personae' , de modo que sua jurisdição restringe-se àquelas ações que têm por interessadas, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a União, empresa pública federal, autarquias ou fundações federais, consoante redação do art. 109, inciso I, da CFRB/88. No presente caso, trata-se de demanda ajuizada entre particulares, e sem a participação dos entes federais, o que não atrai a competência da Justiça Federal.", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, memorando e afirmação de interesse pela ANTT não têm o alcance de determinar a competência da Justiça Federal, que se afere pela existência ou não de interesse jurídico e não se resolve com autoproclamações da parte, nos termos da súmula 150 do E. STJ cabendo "*à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*".

Do simples fato de a ação ter sido promovida por concessionária de serviço público federal não decorre a competência da Justiça Federal, conforme entendimento já consagrado pela Excelsa Corte e pelo E. STJ:

*"COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. A SIMPLES MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NA CAUSA, FEITA PELA UNIÃO, SEM A ASSUNÇÃO PRECISA DA POSIÇÃO DE AUTORA, OU RE, OU ASSISTENTE, OU OPOENTE, NÃO DESLOCA A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. DISSIDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*(RE 91698, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Primeira Turma, julgado em 05/02/1980, DJ 29-02-1980 PP-00975 EMENT VOL-01161-02 PP-00505 RTJ VOL-00092-02 PP-00931);*

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO*** .

*"O simples fato de a empresa expropriante ser concessionária de serviço público federal não desloca a competência para julgar as ações, por ela movidas, para a Justiça Federal" (CC 4.429/SP, rel.*

*Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 31.5.1993).*

*Se o Juiz Federal, no uso de sua competência, entendeu não ser o caso de participação da União na lide, não pode o Juiz estadual concluir pelo ingresso do ente público e, consequentemente, pela modificação da competência.*

*Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual.*

*Decisão por unanimidade.*

*(CC 29.244/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 38)"*

Anoto também que a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres, prevendo no art. 26 que cabe à ANTT "*fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para a prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura*" e o Decreto 8/2011, art. 2º autoriza a Concessionária "*a promover, com recursos próprios, a desapropriação*" (ID. 11837528, fl. 2 dos autos de origem), devendo a Agência se limitar à fiscalização do cumprimento do avençado.

Nesta linha de interpretação precedente da Turma entendendo pela inadmissibilidade de intervenção da ANTT nos casos da espécie:

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - INTERVENÇÃO DA ANTT COMO ASSISTENTE SIMPLES - DESNECESSIDADE - ATUAÇÃO RESTRITA À FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CONCESSÃO CELEBRADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO DESPROVIDO***.

*I - O simples fato de a ação ter sido promovida por concessionária de serviço público ferroviário não decorre a competência da Justiça Federal, conforme entendimento já consagrado no STJ. Precedente: CC 37568/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 116.*

*II - A Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres, órgão que atua na regulação, inspeção, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos de transportes terrestres, inclusive infraestrutura, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas relativos a essas atividades.*

*III - A desapropriação é uma medida estranha aos objetivos do contrato de concessão celebrado com a União, devendo a atuação da agência se limitar à fiscalização do cumprimento do avençado.*

*IV - A circunstância de a ANTT ter manifestado interesse em ingressar na lide, não atrai a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a demanda.*

*V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau não há interesse jurídico que justifique a permanência da ANTT como assistência simples.*

*VI - Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576746 - 0003153-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016 )".*

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DA CUNHA RODRIGUES DE PAULA - SP264521-A, JOSE GARCIA NETO - SP303199-A

AGRAVADO: NEUDAIR SIMAO ALVARES
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ANTT. INTERVENÇÃO. DESCABIMENTO.**

I - Mera afirmação de interesse pela ANTT que não tem o alcance de determinar a competência da Justiça Federal. Precedentes.

II - Decreto 8/2011 que autoriza a Concessionária "*a promover, com recursos próprios, a desapropriação*". Atuação da agência que deve se limitar à fiscalização do cumprimento do avençado. Precedente da Turma.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009978-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009978-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 83630222) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009978-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de exceção de pré-executividade, ajuizada por Estruturas Metálicas Baptistella Limitada, fls. 22/76, em face da União, aduzindo nulidade da CDA, pois o débito que a representa é inconstitucional, bem assim pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias (15 primeiros dias do auxílio-doença/acidente, férias gozadas, indenizadas, terço constitucional e abono de férias, abono pecuniário do art. 143, CLT, abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, 40% do FGTS, prêmios, abonos, ajuda de custo, auxílio-alimentação "in natura", aviso prévio indenizado, salário maternidade, auxílio-creche, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade, horas extras). Referidas verbas são reflexas aos recolhimentos realizados a terceiros entidades, o que também deve ser afastado. Por fim, também discorda da contribuição previdenciária que recai sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura emitida por cooperativa, sendo imprescindível a elaboração de lei complementar para instituir nova base de cálculo.*

*Manifestou-se a União, fls. 78/80, pela inadequação da via eleita, pugnando pela realização de BACENJUD e RENAJUD.*

*Réplica, fls. 85/101.A seguir, vieram os autos à conclusão.É o relatório.*

*DECIDO.*

*Conforme a Súmula 393, STJ, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*Neste passo, tirante à questão envolvendo a nulidade da CDA, todo o mais não se trata de matéria conhecível de ofício, demandando claramente dilação probatória, portanto inadequada a via eleita ao debate assestado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA.*

*1. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória, conforme o que prediz a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. No presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução. Sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o consequente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.*

*3. Considerado que o agravado não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título feitos a título de suposta verbas indenizatórias (quinze primeiros dias de afastamento do empregado em auxílio doença e auxílio acidente, de um terço de férias indenizadas, de aviso prévio indenizado etc), bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, inclusive o montante relativo à suposta inconstitucionalidade do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido. Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento.*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581774 0009197-95.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016)*

*Destaque-se que o reconhecimento de inadequação da via eleita está fundado em provimento sumular, além de as matérias trazidas não serem conhecíveis de ofício.*

*Aliás, não existe ao feito qualquer prova a respeito da incidência dos valores implicados - ofertada petição genérica discutindo verbas, nada mais - aqui, então, reside a necessidade de dilação probatória, elementar.*

*No mesmo rumo, ancorado o presente julgamento em precedente do C. TRF-3, que adota o mesmo entendimento firmado por este Juízo.*

*Por fim, com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, fls. 04 e seguintes.*

*Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada.*

*Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/05 - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - RECURSO REPETITIVO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CDA - REQUISITOS LEGAIS - ART. 2º, 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA - MULTA DE MORA - ART. 61, 1º E 2º, LEI 9.430/96 - LEGALIDADE - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/90 - INCIDÊNCIA - ART. 3º, 1º, LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - CRÉDITO JÁ RECONHECIDAMENTE PRESCRITO - PENHORA ELETRÔNICA DA ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - ART. 854, CPC/15 - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, CPC/15 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ...*

*10.No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.*

*11.A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.*

*12.Nos termos do 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa...."*

*(AI 00182769820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)*

*Por conseguinte, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado ente (artigo 93, IX, CF).*

*Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a exceção de pré-executividade a respeito da invocada nulidade da CDA e, no mais, DECLARO INADEQUADA A VIA ELEITA ao debate aviado.*

*Sem honorários, diante da via eleita, REsp 1185036/PE, julgado em sede de Recursos Repetitivos, a "contrario senso".*

*Intimem-se.*

*Cumpra-se, por ora, ao comando de fls. 20 (expedição de mandado de penhora).*

*Após, manifeste-se a União, em prosseguimento."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, proferida na consideração de não ser matéria cognoscível de ofício e de lavratura da "Certidão em conformidade com a legislação da espécie", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

*"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.*

*NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória**. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

*2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.*

*3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".*

Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais, matéria que comporta apreciação em exceção de pré-executividade.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

*"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

*"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."*

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID. 54599429, fls. 4/9 e 11/18), acompanhados do discriminativo do crédito (ID. 54599429, fl. 10 e 19), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Quanto à alegação de inexigibilidade das verbas em cobro, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NECESSIDADE DE PROVA- VIA INADEQUADA – ENCARGO DL 1.025/69*

***I – Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pé-executividade não é via adequada para contestá-los.***

*II – Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.*

*III - Precedentes jurisprudenciais.*

*IV – Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)".*

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009978-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela parte executada na via adequada.

IV- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARTHUR CARLOS ETZEL, ANA CRISTINA TEIXEIRA ETZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARTHUR CARLOS ETZEL, ANA CRISTINA TEIXEIRA ETZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual, em ação de execução de título extrajudicial, foi indeferido pedido de reconhecimento de impenhorabilidade de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a impenhorabilidade dos valores constritos. Sustenta, ainda, que "*Não há o que se falar em reserva de verba honorária para os advogados do agravado, uma vez que a ordem partiu da decisão inicial que determinou a citação/intimação e penhora nos autos da ação de execução de título extrajudicial e não de uma execução de sentença com o expresso pedido da verba honorária sequer fixada pelo magistrado de origem*".

Em juízo sumário de cognição (ID. 130714432), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARTHUR CARLOS ETZEL, ANA CRISTINA TEIXEIRA ETZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa o recurso interposto pretensão de reconhecimento de impenhorabilidade de valores.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Os executados postulam a liberação de ativos financeiros bloqueados por ordem judicial, pois oriundos de conta-salário e poupança.

A CEF, ora exequente, silenciou sobre o pleito dos executados.

Decido.

A impenhorabilidade nunca foi considerado direito absoluto, pois sempre encontrou exceções nos parágrafos dos dispositivos legais que a regulamentavam, como os parágrafos do art. 649 do antigo CPC, e agora nos do art. 833 do NCPC.

Nesse sentido o § 2º do art. 833 do NCPC afasta a impenhorabilidade prevista em seus incisos, quando o crédito em execução ostentar natureza alimentar, conceito que pode ser estendido para os valores oriundos de honorários profissionais, advocatícios, periciais, etc..., conforme entendimento que prevalece perante o C.STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTÍCIA. PENHORA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 833, § 2º, DO CPC/2015.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EDcl nos EAREsp 387.601/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 4/3/2015, consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios são considerados verba alimentar, sendo possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento.

2. Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. Portanto, tendo os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, natureza alimentícia, é possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1714505/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS PERICIAIS. CARÁTER ALIMENTAR. SALÁRIO. PENHORA. POSSIBILIDADE. ART. 833, § 2º, DO CPC/2015.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a penhora de salário para o pagamento de honorários periciais.

3. O termo prestação alimentícia, previsto no art. 833, § 2º, do CPC/2015, não se restringe aos alimentos em sentido estrito, decorrente de vínculo familiar ou conjugal. Precedentes.

4. Os honorários periciais têm natureza alimentar, admitindo-se a penhora sobre percentual do salário para a satisfação do direito do credor.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1722673/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 05/04/2018)

Os valores sob constrição são necessários para o adimplemento da verba honorária sucumbencial fixada quando do deferimento da inicial, e não extrapolam o montante devido.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de desbloqueio dos ativos sob constrição judicial.

Providencie a serventia a transferência dos valores bloqueados para conta judicial à disposição desse juízo.

Apresente a exequente cálculos atualizados dos créditos em execução, destacando os valores atualizados dos honorários sucumbenciais para posterior levantamento.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Melhor e mais aprofundado exame exigindo as alegações de impenhorabilidade dos valores constritos, tratando-se de questão dependente em sua solução de apreciação sob vários ângulos e aspectos, e assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se."

A questão que se põe remete ao disposto no art. 833, X do CPC:

"Art. 833. São impenhoráveis: (...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;".

Constata-se da análise dos autos que foi bloqueado o valor de R$ 190,90 (cento e noventa reais e noventa centavos – ID. 3658995, fl. 9) depositado em conta poupança no Banco Bradesco e R$ 2.238,64 (dois mil, duzentos e trinta e oito reais e sessenta e quatro centavos – ID. 3658995, fl. 10) depositado em conta poupança fácil no Banco Bradesco, tratando-se de valores impenhoráveis nos termos do dispositivo legal supracitado.

Quanto ao fundamento da decisão agravada reportando-se a satisfação de honorários advocatícios do credor com natureza alimentar não é de ser acolhida porquanto o que está em execução é o crédito da Caixa Econômica Federal e não do advogado, em outras palavras, trata-se de execução de título extrajudicial, não de execução de verba honorária, a mera fixação de verba sucumbencial no despacho inicial não possuindo o alcance pretendido.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

**É como voto**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARTHUR CARLOS ETZEL, ANA CRISTINA TEIXEIRA ETZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, X, CPC/15.**

I - Hipótese de penhora de valores depositados em caderneta de poupança. Impenhorabilidade que se reconhece nos termos do art. 833, X, do CPC/15.

II - Hipótese que é de execução de título extrajudicial, não de execução de verba honorária, a mera fixação de verba sucumbencial no despacho inicial não possuindo o alcance pretendido.

III - Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000751-77.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOCEMIR FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDETE PAULA REIS PEREIRA DE ALVARENGA - SP279522

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000751-77.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOCEMIR FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDETE PAULA REIS PEREIRA DE ALVARENGA - SP279522

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação proposta por Jocemir Ferreira dos Santos versando matéria de contrato de arrendamento residencial, firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal- CEF, pretendendo seja determinada a revisão de cláusulas contratuais supostamente abusivas.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 183/191), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da petição inicial, sustentando que "*a r. sentença de primeiro grau não deve prosperar, pois no caso em tela a negativa da Apelada em receber as parcelas vincendas, bem como imposição para que Apelante pague todo o débito de uma só vez sob pena da perda do imóvel é sim abusiva e deve ser revista para, no caso em tela, afastar, ainda que temporariamente, a rescisão unilateral do contrato, e possibilitar ao Apelante o pagamento da dívida dentro da sua atual realidade e condições financeiras, eis que restou demonstrada a ocorrência de fatos supervenientes e relevantes que o impediram de cumprir a obrigação inicialmente assumida*".

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000751-77.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOCEMIR FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDETE PAULA REIS PEREIRA DE ALVARENGA - SP279522

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa a presente ação pretensão de declaração de abusividade de cláusulas contratuais que autorizam a ré promover a rescisão unilateral do pacto e promover a reintegração de posse do imóvel.

Inicialmente, observo que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, sua gestão sendo atribuída à Caixa Econômica Federal, a quem compete também representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.

Consoante o contrato de arrendamento residencial, o arrendatário adquire a posse direta do imóvel, obrigando-se não apenas à manutenção da integridade física e destinação exclusivamente residencial do bem, como também ao pagamento pontual da taxa de arrendamento, prêmios de seguro e taxas de condomínio (cláusula 6ª).

Isto estabelecido, anoto que dispõe o art. 9º da referida lei 10.188/2001:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

Desse modo, não realizado o pagamento das prestações, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

O contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial (fls. 42/48), firmado entre a CEF e a parte autora, também estabelece que a inadimplência configura hipótese de rescisão do contrato (vide cláusulas 19ª e 20ª).

Anote-se que não há se falar em obrigatoriedade da CEF em renegociar a forma de pagamento, o PAR sendo um programa voltado à população de baixa renda e a inadimplência do arrendatário podendo colocar em risco a sustentação/manutenção do próprio programa, no caso dos autos ainda sendo oportunizada pelo agente financeiro a regularização do débito em ação de reintegração de posse ajuizada anteriormente, no entanto a parte autora deixando de cumprir obrigações as quais se comprometeu.

A corroborar o entendimento exposto, colaciono os seguintes julgados:

***PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*2 - O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os diretos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações. Há que se ressaltar, portanto, o estabelecido no artigo 1° da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR: "Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."*

*3 - **Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido o arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados às fls. 18/21, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001. Não constitui, portanto, o esbulho possessório, medida de caráter abusivo, ou inconstitucional a incidência dos dispositivos contratuais e legais relativos ao inadimplemento, ou que firam os princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor.***

*4 - Verifica-se a presença de prova inequívoca que convença das alegações apresentadas pela CEF, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado.*

*5 - **Estando presente o reconhecimento das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificado o arrendatário com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.***

*6 - Registre-se a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.*

*7 - Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os arrendatários.*

*8 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*9 - Agravo improvido.*

*(TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 00185461020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

***AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROCEDENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS.***

*- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

***- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.***

***- Efetuada a notificação dos arrendatários para purgação da mora os mesmos mantiveram-se inadimplentes, ensejando a procedência da reintegração de posse.***

*- É necessária a demonstração cabal de que o contrato viola as normas de ordem pública previstas no CDC, não bastando a invocação genérica da legislação consumerista. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00099475720074036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. **A caracterização do esbulho decorre da simples inadimplência da arrendatária, após o decurso in albis do prazo fixado na notificação, consoante o artigo 9º, da Lei 10.188/20012, dando ensejo à reintegração de posse por parte da Caixa Econômica Federal. Precedentes jurisprudenciais.***

*2. A análise do pedido de postergação do cumprimento do mandado de reintegração, em razão da agravante ser mãe de três filhos menores, implica na supressão de instância, pois não consta que tenha sido apresentado e decidido pela magistrada de primeiro grau.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 00020410320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE.***

*1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse.*

*2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR.*

*3. **Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.***

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.008590-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 29/04/2010, p.: 88).*

Sobre a alegação invocando a função social da propriedade afirmo que é manifestamente improcedente, porque referido princípio obviamente não tem o alcance de eliminar do ordenamento jurídico institutos de garantias de direitos recaindo em bens imóveis, não importa se destinados à moradia e fosse de outro modo não só a ação reivindicatória mas qualquer uma estaria fulminada por vício de inconstitucionalidade.

Registro, ainda, que o procedimento da CEF, respaldado em previsões legais e contratuais, não conflita com o direito à moradia ou com o interesse social, ao contrário concretizando esses direitos ao assegurar o adequado funcionamento do PAR, que depende estreitamente do adimplemento das prestações e das condições estabelecidas no contrato e na lei de regência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. AÇÃO REVISIONAL.**

I - Abusividade de cláusula contratual versando sobre hipótese de rescisão unilateral do contrato em caso de inadimplemento que não se reconhece.

II - Inexistência de obrigatoriedade da CEF em renegociar a forma de pagamento.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001259-11.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: CONJUNTO RESIDENCIAL SAN MARCO

Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001259-11.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: CONJUNTO RESIDENCIAL SAN MARCO

Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação proposta por Conjunto Residencial San Marco em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando o pagamento de cotas condominiais vencidas e as que se vencerem durante o decorrer do processo.

Por sentença proferida às fls. 188/189vº foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a CEF (fls. 191/194), sustentando ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação por possuir apenas a propriedade limitada do bem, sendo de responsabilidade do mutuário, que continua na posse do imóvel, o pagamento das contribuições condominiais, já que não houve a concretização da imissão da posse a seu favor. Subsidiariamente, pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento final do processo nº 0016029-08.2001.4.03.6100 movido pelo mutuário para anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001259-11.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: CONJUNTO RESIDENCIAL SAN MARCO

Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que condenou a CEF ao pagamento de taxas condominiais vencidas relativas a unidade localizada no condomínio autor.

Defende-se a ré nos autos alegando que o imóvel se encontra ocupado por terceiro e que, mesmo após a consolidação da propriedade em seu favor, não houve a concretização de sua imissão na posse do bem.

Uma fundamental consideração a fazer é que o caso é de consolidação da propriedade em favor da CEF.

Da análise da certidão de registro imobiliário acostada aos autos (fls. 157/160), é possível verificar que a propriedade do imóvel foi consolidada em favor da CEF em 17.09.2010.

Neste sentido, os artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil dispõem:

*Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.*

*Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.*

*§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

*§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.*

Destarte, considerando que houve a consolidação da propriedade, é da CEF como proprietária do bem a responsabilidade pelo pagamento das contribuições condominiais.

Neste sentido:

***PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO.***

*-Não configurada a prescrição, na medida em que, aplica-se ao caso o prazo quinquenal previsto no art. 206, §5º, I, Código Civil, sendo certo que a cobrança de cota condominial mais antiga data de dezembro de 2004 (fl. 29). Assim, considerando que o termo final do prazo prescricional seria dezembro de 2009, e que a ação de cobrança foi ajuizada em outubro de 2009, a mesma não se encontra prescrita.*

*-Não se faz necessária a formação de litisconsórcio passivo necessário do devedor fiduciante, eis que as taxas e contribuições devidas ao condomínio constituem obrigações propter rem, ou seja, aderem à coisa, respondendo aquele que adquire o imóvel até mesmo pelas cotas condominiais em atraso e anteriores à aquisição.*

*-Não há que se falar em ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que o conjunto probatório dos autos comprovou o direito vindicado pela parte autora, como bem salientando na sentença recorrida, motivo por que não se mostram imprescindíveis todos os documentos relacionados pela apelante.*

***-A aquisição da propriedade obtida através da consolidação da propriedade fiduciária do bem, devidamente registrada no Cartório Imobiliário, faz também com que as dívidas existentes em relação àquele bem imóvel passem a ser de responsabilidade de quem o adquiriu.***

***-Conforme documentação acostada à fl. 10-verso, a CEF tornou-se proprietária do imóvel descrito na inicial e, dessa sorte, passou a responder pelos encargos condominiais vencidos e vincendos, na medida em que, tratando-se de obrigação propter rem, o adquirente de imóvel responde por eventual débito existente, ainda que não detenha a posse direta do bem, ficando resguardado o direito regressivo contra eventual ocupante do imóvel.***

*-Na hipótese, verifica-se que a parte ré, em nenhum momento, comprovou o efetivo pagamento das cotas em atraso, a que alude a parte autora na exordial, limitando-se a alegar, genericamente, ausência de documentos essenciais e que se trataria de obrigação pessoal do ocupante do imóvel. Descumprindo, dessa forma, o ônus do réu previsto no art. 302 do CPC.*

*-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça há muito assentou que incide a partir do vencimento de cada parcela na ação de cobrança de cotas condominiais, sob pena de beneficiar o condômino inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor (Precedentes: EDcl no Ag 1291541/RJ, DJe 12/05/2011; REsp 717.265/SP, DJ 12/03/2007; REsp 679.019/SP, DJ 20/06/2005). Desse modo, impõe-se a reforma da sentença, neste aspecto.*

*-Em relação aos honorários advocatícios, tratando-se de causa que não demanda maiores complexidades, afigura-se razoável a fixação da verba sucumbencial em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do CPC e atendendo à orientação desta Corte.*

*-Recurso da parte autora provido para que os juros moratórios incidam a partir do vencimento de cada prestação, bem como fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e recurso da parte ré desprovido.*

*(AC 00234923720094025101, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA LÚCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Diário Eletrônico DATA:30/07/2015).*

Não prospera, também, a pretensão da ré no sentido de suspensão do feito até o julgamento final de ação de anulação da execução extrajudicial proposta pelo mutuário, pois não se constata qualquer fundamento legal para o deferimento da pretendida providência, inexistindo prejudicialidade qualquer.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**DIREITO CIVIL. DESPESAS CONDOMINIAIS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

I - Comprovada a transferência do imóvel por meio da consolidação da propriedade, reconhece-se a responsabilidade da CEF pelo pagamento das contribuições condominiais.

II - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002553-86.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TARCISIO DE OLIVEIRA LIBERAL

Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI - MS13654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002553-86.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TARCISIO DE OLIVEIRA LIBERAL

Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI - MS13654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação consignatória versando matéria de contrato de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Por sentença proferida às fls. 74/77 foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73, tendo em vista a ausência de interesse processual da parte autora.

Apela a parte autora (fls. 82/90), sustentando interesse processual ao argumento de que o contrato de arrendamento residencial não foi rescindido e que ainda reside no imóvel, requerendo o julgamento de procedência da ação para que seja declarado direito de depositar em juízo as parcelas vencidas e vincendas do contrato firmado com a apelada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002553-86.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TARCISIO DE OLIVEIRA LIBERAL

Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI - MS13654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de recurso interposto contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de interesse processual da parte autora, sob o fundamento de que não há como determinar a consignação em pagamento de valores relativos a parcelas mensais de um contrato de arrendamento de residencial já extinto.

No contrato de arrendamento residencial em comento, objeto da presente ação de consignação em pagamento, existe cláusula contratual expressa determinando a rescisão contratual, independentemente de qualquer aviso ou interpelação, no caso de descumprimento de qualquer de suas cláusulas ou condições, *verbis*:

*CLÁUSULA DÉCIMA NONA - DA RESCISÃO DO CONTRATO - Independentemente de qualquer aviso ou interpelação, este contrato considerar-se-á rescindido nos casos abaixo mencionados, gerando, para os ARRENDATÁRIOS a obrigação de pagar as taxas de arrendamento vencidas e atualizadas na forma deste contrato, bem como a quitação das demais obrigações contratuais, sob pena de execução da dívida assim apurada, e de devolver, incontinente, o imóvel arrendado à ARRENDADORA, sem qualquer direito de retenção ou indenização por benfeitorias, configurando a não devolução, esbulho possessório que enseja a adoção das medidas judiciais cabíveis e multa fixada no inciso II da Cláusula Vigésima deste Instrumento:*

*I - descumprimento de qualquer cláusula ou condições estipuladas neste contrato;*

*(...)*

*CLÁUSULA VIGÉSIMA - DO INADIMPLEMENTO - Em caso de inadimplência dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais ora assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, caso assim prefira, cumulativa ou alternadamente, adotar as seguintes medidas:*

*I - notificar os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito;*

*II - rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado:*

*a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse; e,*

*b) no mesmo prazo, paguem o valor do débito em atraso acrescidos dos encargos no parágrafo segundo desta cláusula, sob pena de ver tais quantias serem cobradas em ação executiva, cujo ajuizamento importará ainda na cobrança de honorários advocatícios calculados à razão de 20% (vinte por cento) do valor da dívida;*

*c) se houver atraso ou recusa na restituição do bem arrendado, os ARRENDATÁRIOS estarão sujeitos a pagar multa diária de 1/30 (um trinta avos) da taxa de arrendamento mensal convencionado, cobrável, em caso de não pagamento, por meio de ação executiva.*

*III - vedar aos ARRENDATÁRIIOS novo acesso ao Programa de Arrendamento Residencial e a bens de propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial.*

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento desta ação consignatória em 15.03.2013 o contrato de arrendamento residencial já não mais existia em razão da rescisão por inadimplemento e de deferimento de medida liminar nos autos de reintegração de posse nº 0001383-79.2013.403.6000, nada, destarte, a objetar a sentença ao aduzir que "*o autor pretende depositar as prestações vencidas no período de dezembro/2012 a março/2013. No entanto, o contrato encontra-se rescindo (f. 65), tanto que foi ajuizada ação de reintegração de posse nº 0001383-79.2013.403.6000. Aliás, nos autos dessa ação, este Juízo deferiu a liminar para reintegrar a CEF na posse do imóvel em razão da rescisão do contrato, decorrente do inadimplemento e da não ocupação do imóvel, a qual se confirmou com o endereço declinado pelo autor na inicial. Assim, tratando-se de contrato extinto, o autor não possui interesse no depósito das prestações vencidas*".

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**EMENTA**

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO EXTINTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I - Contrato de arrendamento residencial que contém cláusula expressa determinando a sua rescisão, independentemente de qualquer aviso ou interpelação, no caso de descumprimento de qualquer de suas cláusulas ou condições.

II - Hipótese dos autos em que quando do ajuizamento desta ação consignatória o contrato de arrendamento residencial já não mais existia em razão da rescisão por inadimplemento e de deferimento de medida liminar em autos de reintegração de posse, não se verificando interesse processual da parte autora.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011621-33.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRISTIANO DOS REIS SANTOS, MARIANA DA SILVA REIS

Advogado do(a) APELANTE: DOMINIQUE DE GODOY MATOS LEITE - SP239002
Advogado do(a) APELANTE: DOMINIQUE DE GODOY MATOS LEITE - SP239002

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011621-33.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRISTIANO DOS REIS SANTOS, MARIANA DA SILVA REIS

Advogado do(a) APELANTE: DOMINIQUE DE GODOY MATOS LEITE - SP239002
Advogado do(a) APELANTE: DOMINIQUE DE GODOY MATOS LEITE - SP239002

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Cristiano dos Reis Santos e Mariana da Silva Gomes, alegando a instituição financeira autora que foi firmado com a parte ré Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sustentando que os requeridos mantiveram-se inadimplentes no pagamento de prestações e taxas, configurando-se direito a reintegração da autora na posse do imóvel.

Por sentença proferida às fls. 164/166, parcialmente modificada pela decisão em embargos de declaração de fls. 191/192, foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte ré (fls. 203/210), invocando a observância dos direitos constitucionais de proteção à moradia e à dignidade da pessoa humana para suspensão de atos expropriatórios, também sustentando direito à utilização do saldo do FGTS para pagamento do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011621-33.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRISTIANO DOS REIS SANTOS, MARIANA DA SILVA REIS

Advogado do(a) APELANTE: DOMINIQUE DE GODOY MATOS LEITE - SP239002
Advogado do(a) APELANTE: DOMINIQUE DE GODOY MATOS LEITE - SP239002

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Inicialmente, ressalto descaber o que se alega com alusão a direitos constitucionais de proteção à moradia e à dignidade da pessoa humana, o que evidentemente não interfere na questão, referidos princípios e garantias sendo invocados como pretexto para o que em última análise é pretensão de desconstituição de obrigação contratualmente assumida, ademais não se verificando nos autos indício de abusividade ou ilegalidade cometidas pela instituição financeira que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Neste sentido:

***APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. RECURSO DESPROVIDO.***

*[...]*

*V. Basicamente todos os temas levantados na Contestação foram trazidos para a presente Apelação, seja de forma igual ou semelhante, e destaco, neste particular, que* ***o direito social à moradia, insculpido no art. 6º da CF, não pode ser apontado de forma abstrata, como uma salvadora justificativa para o não cumprimento de obrigações firmadas.*** *Aliás, este Programa Social de Arrendamento Residencial é a própria implementação do direito social à moradia, pois foi instituído pela Lei Federal 10.188/2001 exatamente para atender às famílias de baixa renda, despidas de um teto próprio.*

*[...]*

*XIV - Recurso de apelação desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1616001 - 0021439-08.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017);*

***DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA SEGURADORA. INOCORRÊNCIA. SISTEMA SACRE. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIREITO SOCIAL À MORADIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.***

*1. A CEF é a beneficiária da indenização devida em caso de sinistro, competindo a ela tomar todas as providências com relação ao seguro e para devolução das quantias pagas a maior pela autora, não se verificando relação direta entre o mutuário e a seguradora, motivo pelo qual não merece prosperar a tese de litisconsórcio passivo necessário entre a CEF e a Seguradora.*

*2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial, pois, in casu, os Apelantes e a CEF celebraram contrato de financiamento habitacional em 08/04/2003, no âmbito do SFH, adotando como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Cabível, portanto, o indeferimento judicial da medida, tendo em vista sua impertinência, pois a jurisprudência é pacífica no sentido da desnecessidade da realização de perícia contábil em contrato regido por tal sistema de amortização. Precedentes.*

*3. Em que pese a aplicação das normas do CDC ao caso em tela, não basta invocação e alegações genéricas da legislação consumerista, como perceptível ao longo da apelação, sendo necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC, haja vista a impossibilidade de tal diploma legal servir como salvo-conduto ao mutuário, para adotar índices e sistemas de amortização que mais lhe convenham. In casu, não ficou configurada lesão ao consumidor em decorrência de cláusula contratual abusiva, não logrando os apelantes comprovar desequilíbrio contratual, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 6º, V, do CDC, ou de qualquer dispositivo desse diploma legal por eles alegados.*

***4. Não se pode invocar, como justificativa ao pleito revisional, argumentos genéricos, baseados em direitos e garantias simplesmente porque constitucionalmente previstos, como a função social da posse, o direito à moradia, a dignidade da pessoa humana e a condição financeira do ocupante do imóvel. De fato, no direito contemporâneo, a obrigatoriedade dos contratos foi relativizada, permitindo a revisão do negócio e até a sua resolução, em virtude de transformações imprevisíveis que onerem demasiadamente a situação jurídica de uma das partes. Tal abordagem, no entanto, não aboliu o princípio da força obrigatória dos contratos, nem pode ser invocada para justificar a pretensão de reformulação de contratos, impondo índices e sistemas de amortização, pelo tão só fato de ter a execução contratual se tornado mais onerosa.***

*5. Apelação desprovida.*

*(TRF 2ª Região, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, APELAÇÃO CÍVEL - 0023283-10.2005.4.02.5101, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, julgado em 25/06/2013, disponibilizado em 05/07/2013).*

Por fim, observo que não se olvida sobre a possibilidade de utilização do FGTS para pagamento de débitos de contratos versando sobre imóvel adquirido no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, entretanto, no caso dos autos, a solução não se mostra adequada, visto que, conforme informação da contadoria judicial (fls. 186/187) o saldo da conta vinculada mostra-se insuficiente para cobrir o todo da dívida, não tendo a parte oferecido outros meios para complementação do valor necessário à quitação. Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir que "*Por outro lado, ainda que o réu pudesse levantar seu FGTS (aproximadamente RS 5.000.00) para amortização da dívida, tais valores não bastariam à quitação do débito. Além disso, apesar de deferido prazo para tal, não foi apresentada qualquer proposta de acordo pela parte ré*".

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR.**

I - Invocação de princípios e garantias constitucionais que não tem o alcance de desconstituir obrigação contratualmente assumida, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

II - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005401-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EDISON FERREIRA DA SILVA, HEDYLAMAR ALVES DANIEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005401-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EDISON FERREIRA DA SILVA, HEDYLAMAR ALVES DANIEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que em maio de 2000 firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF e que tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira, pleiteando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Por sentença proferida (fls. 321/323) foi reconhecida a ocorrência de prescrição do pedido inicial e julgada extinta a ação nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC/73.

Apela a parte autora (fls. 338/355), sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005401-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EDISON FERREIRA DA SILVA, HEDYLAMAR ALVES DANIEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto pretensão de reforma da sentença que reconheceu a consumação do prazo prescricional em relação ao pedido formulado pela parte autora em sua petição inicial.

Não assiste razão à parte apelante.

Prevê o art. 206, §3º, do Código Civil que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa, na hipótese sendo o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional a data do registro da carta de adjudicação do imóvel ocorrido em 31.01.2006 e não do trânsito em julgado das outras ações ajuizada pelos autores posteriormente à adjudicação. Destarte, tendo sido a presente ação ajuizada somente em 23.03.2012, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir que:

*"Os autores tinham plena ciência do procedimento de execução extrajudicial ao menos em 07.12.2005, data da propositura da Ação Ordinária 028224-83.2005.403.6100. Por sua vez, a ciência do término da execução extrajudicial se deu em 08.03.2006, por ocasião do registro da carta de adjudicação (R11, da Matrícula nº 102.705, do 11º Cartório do Registro de Imóveis - fl. 89-verso). Desta forma, quando do ajuizamento do presente feito, em 23/03/2012, conforme consta à fl. 02, o direito dos autores já estava decaído, seja para a primeira, como para a segunda data. Cumpre aqui destacar que não se pode considerar, no caso concreto, como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data da desocupação do imóvel, nem tampouco a data do trânsito em julgado da Ação Ordinária n° 0006335-34.2009.403.6100, pois os autores já tinham plena ciência da adjudicação do imóvel".*

Nesse sentido:

***APELAÇÃO CÍVEL. SFH. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. PRESCRIÇÃO.***

*1. No julgamento do recurso aplica-se o CPC/73.*

***2. Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil (CC, art. 206, § 3º, V).***

***3. O termo inicial do lapso prescricional é a data do registro da carta de adjudicação.***

*4. No caso sob exame, o registro da carta de adjudicação se deu em 30.05.2005, mas a ação só foi proposta em 03.03.2010, quando já ultrapassados os três anos previsto na legislação que rege a prescrição.*

*5. Alegação de prescrição formulada em contrarrazões acolhida. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1678984 - 0004772-68.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2019);*

***ADMINISTRATIVO. SFH. ADJUDICAÇÃO. DEVOLUÇÃO DO VALOR REFERENTE À DIFERENÇA EXISTENTE ENTRE A AVALIAÇÃO DO BEM ADJUDICADO E O VALOR DA DÍVIDA. PRESCRIÇÃO.***

***A hipótese é de pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa, nos termos dos artigos 884 e seguintes do Código Civil, razão pela qual deve ser aplicado o prazo prescricional do art. 206, § 3º, IV, do mesmo diploma legal.***

*(TRF4, AC 5008990-86.2014.4.04.7102, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 09/06/2016).*

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

I - Hipótese em que transcorrido o prazo prescricional de três anos entre a data do registro da carta de adjudicação do imóvel e o ajuizamento da ação pretendendo ressarcimento por alegado enriquecimento sem causa (art. 206, §3º, do Código Civil). Precedentes.

II - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008223-55.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOELITA COSTA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES - SP215643-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008223-55.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOELITA COSTA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES - SP215643-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que em 29.09.2009 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que, por conta de dificuldades financeiras, tornou-se inadimplente em relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do imóvel em 20.05.2011 (fl. 23).

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 105/107), dela recorre a parte autora aduzindo nulidade do procedimento de execução extrajudicial por ausência de intimação para purgação da mora e por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias do ato da consolidação, sustentando, também, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e pleiteando, por fim, a devolução de valores pagos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008223-55.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOELITA COSTA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES - SP215643-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel, aduzindo a parte apelante nulidade do procedimento de execução extrajudicial por ausência de intimação para purgação da mora e por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias do ato da consolidação, sustentando, também, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e pleiteando, por fim, a devolução de valores pagos.

A consolidação da propriedade de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI é praticada na forma dos artigos 22 e seguintes da Lei n.º 9.514/97 dispondo sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel e que, no caso de inadimplemento da dívida e concluído o prazo para a purgação da mora, tendo sido intimados os mutuários por meio do Oficial de Registro de Imóveis, ocorrerá a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

No caso dos autos consta certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Praia Grande/SP (fls. 76/77) dando conta da intimação da mutuária Joelita Costa Mariano para satisfazer no prazo de 15 dias as prestações vencidas e as que se vencessem até a data do pagamento, assim como os demais encargos, sem que a fiduciante tenha purgado a mora, acarretando a consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal na data de 20.05.2011.

Desta feita, a impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

***PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADA EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.***

*1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.* ***A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.***

*2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.*

***3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.***

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011);*

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.***

*I- O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

***II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.***

*III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.*

*IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.*

***V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.***

*VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.*

*VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.*

*VIII - Agravo improvido.*

*(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011);*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.***

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

*2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

***4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.***

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, A1 n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).*

Ressalto que as certidões do oficial do Registro de Imóveis são documentos públicos que efetivamente gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante inequívoca prova em contrário, o que não se verifica na hipótese.

Neste sentido:

***SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES.***

*1. Não se conhece de pretensão recursal que pugna pela legitimidade de parte que já compõe o litígio.*

*2. A União é parte ilegítima nas causas que versem sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH).*

*3. A arrematação do imóvel não enseja em carência da ação em demanda que pretende a nulidade do procedimento de execução extrajudicial pelo rito do Decreto-Lei nº 70/66.*

*4. Não é necessário que os avisos "sejam recebidos pelos próprios mutuários, sendo suficiente a entrega no domicílio ´indicado". Precedentes do STJ.*

*5. "A simples negativa de assinatura, por parte do mutuário, não tem o condão de acoimar de nulas ou inexistentes as notificações pessoais realizadas pelo Oficial do Cartório, que tem fé pública." Precedentes deste Tribunal.*

***6. Inexiste prova em contrário que afaste a presunção de veracidade do ato certificado, tampouco deslegitime ou afaste a fé pública das certidões lavradas por funcionários do Cartório de Títulos e Documentos, quais sejam, a Sub-Oficiala e Oficiala Substituta, pessoas às quais delegadas a atividade funcional pelo oficial público, nos termos da lei.***

*7. Apelações da CEF e APEMAT providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.*

*(AC 200035000037260, JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/06/2009 PAGINA:163.);*

***AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A PURGAÇÃO DA MORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CERTIDÃO DO OFICIAL DO CARTÓRIO NÃO AFASTADA.***

*1. Ilegitimidade passiva da União nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo.*

***2. Inexistência de prova idônea (C.P.C., arts. 332 e 333, I) para afastar a presunção de legitimidade e de veracidade da certidão expedida pelo oficial do cartório de notas no sentido de que a mutuária foi notificada para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º).***

*3. Diferentemente do que alega a Apelante, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1o), e não para a realização dos públicos leilões, hipótese em que é suficiente a publicação de editais (Decreto-Lei 70/66, art. 32), que, no caso, foi regularmente procedida. Precedente desta Corte.*

*4. Falta interesse processual para o ex-mutuário ajuizar ação de consignação em pagamento, após a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro. Caso em que a ação de consignação já foi inclusive extinta sem exame do mérito.*

*5. Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 199839000111414, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PAGINA:36.).*

Quanto à alegação de que a execução extrajudicial incide em nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para levar-se o imóvel a leilão após a consolidação da propriedade registro que o alargamento de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o mutuário, que terá acréscimo de tempo para obter recursos financeiros para, se for o caso, regularizar o contrato de financiamento.

Neste sentido, julgados desta E. Corte:

***AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE.***

*(...)*

*4 - Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em "promover", que não é o mesmo que "efetuar".*

***5 - Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude.***

*6 - Ação julgada improcedente. (...)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Seção, AR 00155701620144030000, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015);*

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.***

*1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.*

*2. Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: 'Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria' (EREsp 793033).*

***3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel.***

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00000787620124036103, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015).*

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, absolutamente meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando o decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

***CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.***

***I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.***

*(...)*

*II. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009);*

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.***

*(...)*

***3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.***

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207).*

Em relação ao pleito de devolução dos valores pagos, igualmente não se ampara em fundamentos atendíveis, a extinção do contrato ocorrendo por conta da inadimplência do mutuário, não havendo previsão legal de restituição do que foi pago até a situação caracterizadora de descumprimento do contrato pelo mutuário, podendo-se visualizar em semelhante situação a obtenção de vantagem indevida pelo mutuário, que utilizou do imóvel por determinado tempo sem que isso lhe pudesse acarretar qualquer dispêndio.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei nº 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo mutuário, regularmente intimado.

III - Alargamento do prazo de 30 dias para levar o imóvel a leilão após a consolidação da propriedade que não traz qualquer prejuízo ao mutuário. Precedentes da Corte.

IV - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

V - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003591-84.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RENATA GOMES CEGANTINI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE REATTO CHEDE - SP151176

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003591-84.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RENATA GOMES CEGANTINI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE REATTO CHEDE - SP151176

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pretendendo a parte autora a revisão de cláusulas contratuais, aduzindo ocorrência de anatocismo decorrente da utilização do Sistema de Amortização Constante (SAC) e requerendo a sua substituição pelo Método de Gauss, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão.

Por sentença proferida às fls. 133/134vº a ação foi julgada extinta sem exame do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, em razão da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF em 22.03.2016 (fl. 109).

Apela a parte autora (fls. 137/153), alegando a presença de interesse processual e, no mérito, reiterando os fundamentos da petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003591-84.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RENATA GOMES CEGANTINI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE REATTO CHEDE - SP151176

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

Ao proferir sentença entendeu o juiz a quo que "*uma vez quitado o contrato pela consolidação da propriedade, não cabe sua revisão. Isso porque a dívida referida na inicial, decorrente do mútuo habitacional firmado entre as partes, já não está sendo exigida em razão da transferência do imóvel à propriedade definitiva do credor. Em consequência, a discussão a respeito da correção ou não dos juros cobrados, taxas e outros encargos vinculados ao citado financiamento tornou-se inócua, pois a dívida em questão já não existe nos moldes inicialmente contratados*".

Confirma-se o entendimento exposto na sentença.

Não avulta o interesse processual para revisão de cláusulas contratuais em vista da extinção do contrato com a consolidação da propriedade do imóvel no procedimento de execução extrajudicial (fl. 109).

Com efeito, consumada a consolidação da propriedade do imóvel há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte a seguir transcritos:

***PROCESSO CIVIL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REVISÃO CONTRATUAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.***

*1 - As condições da ação devem estar presentes não só no momento da propositura da demanda, mas também na fase decisória do processo. Verificada a ausência de qualquer das condições em uma das fases do feito, a sua extinção, sem julgamento do mérito é medida que se impõe.*

***2 - A consolidação da propriedade do imóvel em nome da instituição financeira acarretou a extinção do contrato objeto do pedido de revisão com a consequente superveniente falta de interesse no prosseguimento da demanda, na modalidade necessidade.***

*3 - Apelação desprovida. Mantida sentença de extinção sem análise do mérito.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899945 - 0000839-86.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 23/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015);*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO. PROPRIEDADE CONSOLIDADA PELA CEF. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

***III - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Ocorrida a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão do contrato de mútuo, ante a perda do objeto, haja vista a consolidação da propriedade pela CEF do imóvel em 06/2013, sendo a presente ação proposta em 05.11.2013.***

*IV - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1999551 - 0020263-13.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014);*

***PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE MÚTUO EXTINTO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEGALIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE.***

*- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.*

***- Após inadimplência o contrato foi considerado vencido antecipadamente e iniciado o procedimento executório, culminando com a consolidação da propriedade do imóvel pela credora.***

***- Ocorrida a perda da propriedade e resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato extinto.***

*- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1970695 - 0004139-46.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014).*

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da apelante, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I - Consumada a consolidação da propriedade do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação aforada e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes da Corte.

II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SIDNEY VOGEL, MARIA SALETE NUNES VOGEL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SIDNEY VOGEL, MARIA SALETE NUNES VOGEL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que em 07.05.1996 firmou instrumento particular de compra e venda de imóvel com os proprietários de imóvel financiado junto à CEF e que tornou-se inadimplente em relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial.

Por sentença proferida às fls. 152/157 foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, com dispositivo nos termos a seguir expostos: "*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 487, inciso do Novo Código de Processo Civil para condenar a ré ao reconhecimento do contrato de gaveta firmado entre os autores e os antigos mutuários*".

Apela a parte autora (fls. 159/171) aduzindo a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, bem como nulidade do procedimento por ausência de notificação pessoal detalhada do devedor para a purgação da mora e por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias do ato da consolidação, sustentando, por fim, direito à purgação da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SIDNEY VOGEL, MARIA SALETE NUNES VOGEL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel, pretendendo a parte apelante ver declarada a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, bem como a nulidade do procedimento por ausência de notificação pessoal detalhada do devedor para a purgação da mora e por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias do ato da consolidação, sustentando, por fim, direito à purgação da mora.

Inicialmente, quanto à alegada inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, observo que a execução do crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação por opção do credor pode ser empreendida no quadro das medidas do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 ou no plano do rito da Lei 5.741, de 1º de Dezembro de 1971.

Nas duas previstas vias de execução ao devedor não é possibilitada defesa baseada em alegações de descumprimento contratual, para obstar a excussão do imóvel devendo purgar a mora, no sistema do procedimento extrajudicial, ou, no procedimento judicial, pagar ou depositar o valor do débito.

As vias apropriadas para a discussão do cumprimento do contrato apresentam-se precisamente fora do quadro dos procedimentos de execução previstos e, como consequência lógica, nada além da questão da quitação do débito vencido e não pago neles comporta discussão.

Em outras palavras: as mesmas supostas restrições à defesa do devedor que se lobriga no Decreto-Lei nº 70/66 também se apresentam na execução judicial.

Pertence à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas. Não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor.

O Decreto-Lei nº 70/66 dispõe em seu artigo 37, § 2º, sobre a possibilidade de contestação judicial do devedor, na prevista medida de imissão de posse.

A impugnação do mutuário não suspende o procedimento, mas, para este fim, pode valer-se dos instrumentos disponíveis na lei processual comum.

Em interpretação sistemática e considerando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pode-se concluir que o ordenamento jurídico reserva para a defesa do mutuário devedor fundada em alegação de violação contratual, enquanto condição impediente da perda do imóvel financiado, as vias do processo de conhecimento ou cautelar.

Destarte, se não é o processo de execução a sede adequada para contestações da dívida e tampouco para medidas de inibição do seu curso, depara-se imprópria a discussão de compatibilidade do procedimento de execução previsto no Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição.

Conclusão deste encadeamento do raciocínio é a legitimidade do procedimento de execução disciplinado no Decreto-Lei nº 70/66.

Apreciando a matéria, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

***EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.***

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.***

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

Não há, destarte, que se reconhecer a pretendida incompatibilidade do procedimento de execução disciplinado no Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição, nessa via de fundamentação não se autorizando o reconhecimento de violação a direitos dos mutuários.

Por iguais razões não há de se reconhecer a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

Neste sentido, precedentes da Corte:

***DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.***

***1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.***

*2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.*

*3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.*

*(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012);*

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.***

*I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.*

*II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.*

***III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.***

*IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.*

*V - Agravo legal improvido.*

*(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:23/02/2012).*

Quanto à alegação de nulidade da notificação do devedor para a purgação da mora por não ter sido detalhada anoto que não há qualquer exigência legal que obrigue o credor a notificar o mutuário com demonstrativo do débito.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

***APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - DISCUSSÃO SOBRE ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO - DESCABIMENTO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.***

*I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.*

*II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte: AC 00117882720114036104, 5ªTurma, Rel. Des. Fed. MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015; AC 00096348420124036109, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015; AC 00137751320114036100, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015.*

*III - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.*

***IV - Em relação ao argumento do apelante de que a notificação do devedor para a purgação da mora deva ser detalhada para que fosse estabelecido o valor exato da dívida, entendo que não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito.***

*V - Quanto à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante, que terá mais tempo para obter recursos financeiros para regularização do débito e de permanecer no imóvel. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF.*

*VIII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*IX - Não conhecida a arguição relativa à onerosidade excessiva do financiamento, haja vista que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito do procedimento executivo extrajudicial. Precedente do E. STJ.*

*X - Apelação desprovida.*

*(AC 00052515920154036141, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.***

*1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.*

***2. Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: 'Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria' (EREsp 793033).***

*3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 00000787620124036103, Rel. Des. Fed.l Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015).*

Quanto à alegação de que a execução extrajudicial incide em nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para levar-se o imóvel a leilão após a consolidação da propriedade registro que o alargamento de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o mutuário, que terá acréscimo de tempo para obter recursos financeiros para, se for o caso, regularizar o contrato de financiamento.

Neste sentido, julgados desta E. Corte:

***AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE.***

*(...)*

*4 - Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em "promover", que não é o mesmo que "efetuar".*

***5 - Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude.***

*6 - Ação julgada improcedente. (...)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Seção, AR 00155701620144030000, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015);*

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.***

*1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.*

*2. Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: 'Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria' (EREsp 793033).*

***3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel.***

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00000787620124036103, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015).*

Quanto à alegação de direito à purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação é entendimento do E. STJ que "*no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato que serve de base para a existência da garantia não se extingue por força da consolidação da propriedade, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, a partir da lavratura do auto de arrematação*" (REsp 1.462.210 - RS), assim reconhecendo-se a possibilidade do devedor/mutuário purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966):

***HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC.***

*1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014.*

*2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário.*

*3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada.*

***4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação.***

*5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor.*

*6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal.*

*7. Recurso especial provido.*

*(REsp 1.433.031/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014);*

***RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE.***

***1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes.***

***2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.***

***3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado.***

*4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados.*

*5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé.*

*6. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1518085/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015).*

Todavia é orientação assentada na jurisprudência desta Corte que mera manifestação de intenção de purgar a mora não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade:

***AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL REGIDO PELO SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL GRAVADO COM DIREITO REAL. LEGITIMIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1 - A execução de contrato de hipoteca em mútuo habitacional regido pelo Sistema Financeiro da Habitação encontra amparo no Decreto-lei 70/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal de 88, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 223.075-1/DF)*

*2 - Tratando-se de imóvel gravado com direito real, o fiduciante assume o risco de eventual consolidação da propriedade em favor do credor e fiduciário Caixa Econômica Federal, razão pela qual manifesta sua concordância quanto às conseqüências decorrentes de inadimplência quando da celebração do contrato*

***3 - Não tendo os ora agravantes trazido aos autos comprovação de depósito em Juízo no valor integral do crédito controverso, afasta-se a possibilidade de suspensão da execução em tela.***

*4 - Recurso a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0000485-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014);*

***AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA.***

*- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

***- Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.***

*- Conquanto alegue a ausência de intimação para realização do leilão, a autora tampouco demonstrou a existência do procedimento de execução extrajudicial ou de como teria tido notícia da sua existência. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada deve ser mantida a decisão agravada.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016999-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 22/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013);*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.***

*1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.*

*2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.*

*3. Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 182), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel da parte Autora, de modo que resta ausente o interesse de agir da parte Autora no presente feito, sendo carecedor da ação.*

*4. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.*

*5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual falta de notificação pessoal só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.*

***6. No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes. O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.***

***7. Para obter tal proteção ou anulação, não tendo ocorrido a preclusão do direito, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.***

*8. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000229-46.2007.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1287);*

***PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CEF. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66. POSSIBILIDADE.***

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

***III - Durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.***

***IV - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.***

*V - No que concerne à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, compreende-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do STJ e deste E. Tribunal nesse sentido.*

*VI - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há de se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelos agravantes, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter a sua disposição uma parcela de seu crédito.*

*VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*

*VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*IX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nestes autos.*

*X - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0002414-63.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 22/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011 PÁGINA: 181);*

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO DAS PARCELAS INCONTROVERSAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA RECONHECIDA.***

*I - A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do egrégio STF.*

*II - Quanto à autorização para depósito ou pagamento direto à CEF dos valores incontroversos, necessário esclarecer que para valer-se da suspensão da exigibilidade da cobrança e, por conseqüência, do procedimento de execução, imperioso se faz o depósito judicial do valor controvertido e não apenas do valor que os agravantes entendem correto, nos exatos termos do que dispõe o artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.931/2004.*

***III - Somente com o depósito integral do valor cobrado pela instituição financeira é possível suspender a exigibilidade da dívida e os efeitos decorrentes da inadimplência. Ademais, não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, fora dos parâmetros contratualmente estabelecidos, autorizando o depósito de valores que a parte mutuária entende devidos, para o fim de livrá-la dos efeitos da mora.***

*IV - Sem prova do descumprimento de cláusulas contratuais pela credora ou enquanto não forem elas reputadas ilegais e judicialmente anuladas, as planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, deve o contrato - por força dos princípios pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.*

*V - O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem garantia integral da dívida e sem obtenção de medida liminar, não obsta a inscrição do nome dos devedores nos serviços de proteção ao crédito.*

*VI - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0043726-87.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, julgado em 22/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2010 PÁGINA: 275).*

Há, portanto, direito à purgação da mora inobstante a consolidação da propriedade, mas mera manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da parte ora apelante, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. INADIMPLÊNCIA.**

I - Alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 rejeitada. Precedentes.

II - Desnecessidade de demonstrativo do débito na notificação enviada ao mutuário. Precedentes.

III - Alargamento do prazo de 30 dias para levar o imóvel a leilão após a consolidação da propriedade que não traz qualquer prejuízo ao mutuário. Precedentes da Corte.

IV - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

V - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

VI - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005129-31.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DECIO DE CARVALHO, MARIA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005129-31.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DECIO DE CARVALHO, MARIA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora ocorrência de anatocismo decorrente da utilização do Sistema de Amortização Constante (SAC), aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, venda casada na contratação do seguro e ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, pleiteando, ainda, a devolução em dobro de valores indevidamente cobrados.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 173/180vº), dela recorre a parte autora, aduzindo nulidade por ausência de realização de prova pericial e impugnando a sentença com alegações de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ocorrência de anatocismo decorrente da utilização do Sistema de Amortização Constante (SAC), inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 e ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, pleiteando, ainda, a devolução em dobro de valores indevidamente cobrados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005129-31.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DECIO DE CARVALHO, MARIA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de provas, não avultando nos autos qualquer elemento autorizador de conclusão de ofensa às normas processuais regedoras da espécie, a hipótese centrando-se nas disposições dos artigos 370 do CPC/15 e 130 do CPC/73 estabelecendo que ao juiz cumpre determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, não se afigurando imprescindível à solução da lide a produção de prova pericial.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

***TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.***

*1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.*

*3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.*

*4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*

*5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*

***6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".***

*7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016 ..DTPB:.);*

***CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.***

***1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.***

*2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.*

*3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.*

*4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016 ..DTPB:.).*

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, absolutamente meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando o decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

***CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.***

***I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.***

*(...)*

*II. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009);*

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.***

*(...)*

***3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.***

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207).*

Prosseguindo, anoto que a hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, que não comporta a ocorrência de anatocismo:

***SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONFORMIDADE DA LEI E JURISPRUDÊNCIA.***

*1. Procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66. Legalidade. Precedentes.*

***2. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo. Precedentes.***

*3. Recurso improvido.*

*(TRF3, AC 200961000159613, PRIMEIRA TURMA, JUIZA SILVIA ROCHA, julgado em 01/03/2011, DJ 01/04/11, v.u.);*

***AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SAC - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - UTILIZAÇÃO DA TR PARA REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. RECURSO IMPROVIDO.***

***I - O Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.***

*II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.*

*III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(TRF3, AC 200361000202620, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 15/02/2011, DJ 24/02/2011, v.u.).*

Ressalto que a prioridade da correção no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

***SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.***

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO).*

*(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170);*

***COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.***

*(...)*

*III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)*

*(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009).*

Registre-se, ademais, que a matéria é objeto da Súmula nº 450 do E. STJ, cujo enunciado é do seguinte teor:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Quanto à alegada inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, observo que a execução do crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação por opção do credor pode ser empreendida no quadro das medidas do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 ou no plano do rito da Lei 5.741, de 1º de Dezembro de 1971.

Nas duas previstas vias de execução ao devedor não é possibilitada defesa baseada em alegações de descumprimento contratual, para obstar a excussão do imóvel devendo purgar a mora, no sistema do procedimento extrajudicial, ou, no procedimento judicial, pagar ou depositar o valor do débito.

As vias apropriadas para a discussão do cumprimento do contrato apresentam-se precisamente fora do quadro dos procedimentos de execução previstos e, como consequência lógica, nada além da questão da quitação do débito vencido e não pago neles comporta discussão.

Em outras palavras: as mesmas supostas restrições à defesa do devedor que se lobriga no Decreto-Lei nº 70/66 também se apresentam na execução judicial.

Pertence à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas. Não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor.

O Decreto-Lei nº 70/66 dispõe em seu artigo 37, § 2º, sobre a possibilidade de contestação judicial do devedor, na prevista medida de imissão de posse.

A impugnação do mutuário não suspende o procedimento, mas, para este fim, pode valer-se dos instrumentos disponíveis na lei processual comum.

Em interpretação sistemática e considerando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pode-se concluir que o ordenamento jurídico reserva para a defesa do mutuário devedor fundada em alegação de violação contratual, enquanto condição impediente da perda do imóvel financiado, as vias do processo de conhecimento ou cautelar.

Destarte, se não é o processo de execução a sede adequada para contestações da dívida e tampouco para medidas de inibição do seu curso, depara-se imprópria a discussão de compatibilidade do procedimento de execução previsto no Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição.

Conclusão deste encadeamento do raciocínio é a legitimidade do procedimento de execução disciplinado no Decreto-Lei nº 70/66.

Apreciando a matéria, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

***EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.***

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.***

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

Não há, destarte, que se reconhecer a pretendida incompatibilidade do procedimento de execução disciplinado no Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição, nessa via de fundamentação não se autorizando o reconhecimento de violação a direitos dos mutuários.

Por iguais razões não há de se reconhecer a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

Neste sentido, precedentes da Corte:

***DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.***

***1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.***

*2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.*

*3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.*

*(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012);*

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.***

*I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.*

*II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.*

***III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.***

*IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.*

*V - Agravo legal improvido.*

*(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:23/02/2012).*

No que concerne às taxas de administração e de crédito eventualmente adicionadas ao valor da prestação, desde que previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes, são exigíveis, porquanto não afrontam qualquer dispositivo legal, sendo defeso ao Poder Judiciário imiscuir-se na avença para alterar suas cláusulas no interesse de uma das partes contratantes.

Neste sentido:

***PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.***

*(...)*

*2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa 'está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)'.".*

*3 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200500739909-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., j. 05/09/2006, DJ 20/11/2006);*

***CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. REVISIONAL. SFH. CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO EXTINTO. VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8.004/90. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.***

*(...)*

*5. A alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5o. inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

*(...)*

*7. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF3, QUINTA TURMA, AC n.º 200461000340103-SP, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 14/01/2008, DJ 08/07/2008);*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR. JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66***

*(...)*

*5 - Inexistente fundamento a amparar a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*9 - Agravo desprovido.*

*(TRF3, SEGUNDA TURMA, AC n.º 200361000117276-SP, Rel. Desemb. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 26/02/2008, DJ 07/03/2008);*

***CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. TEORIA DA IMPREVISÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.***

*(...)*

*4. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionadas.*

*(...)*

*8. Apelação desprovida.*

*(TRF3, SEGUNDA TURMA, AC n.º 200761000057741-SP, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos v.u., j. 12/05/2009, DJ 28/05/2009).*

Por fim, o menor sentido não faz no caso dos autos falar-se em repetição em dobro de valores cobrados quando sequer se configura qualquer irregularidade no contrato.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO.**

I - Alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial rejeitada. Precedentes.

II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

III - Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes.

IV - Alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 rejeitada. Precedentes.

V - Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes. Precedentes.

VI - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017937-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017937-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de tutela de urgência em caráter antecedente proposta por Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A. objetivando a emissão de certidão de regularidade fiscal pela ré União Federal (Fazenda Nacional).

Por sentença de id. 128809725 foi julgado extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 485, inciso I, do CPC, condenada a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 5.000,00.

Apela a parte autora (id. 128809740) requerendo seja reconhecida a desistência manifestada nos autos para extinção do feito com fundamento no inciso VIII do art. 485 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017937-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Cinge-se a controvérsia estabelecida nos autos à condenação da parte autora na verba de sucumbência.

Na hipótese, a parte autora propôs a presente tutela de urgência em caráter antecedente pretendendo que a parte ré realize a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Foi proferida decisão id. 128809712 indeferindo a tutela antecipada e determinando-se a emenda da petição inicial.

Posteriormente manifestou-se a parte autora desistindo da ação diante da inclusão dos débitos previdenciários no PERT e requerendo a extinção do feito (id. 128809724).

Assiste razão à parte apelante.

A parte autora aderiu ao programa de pagamento e parcelamento beneficiado de créditos tributários federais (PERT - Programa Especial de Regularização Tributária), instituído pela Medida Provisória 783/2017, convertida na Lei 13.496/2017, regulamentada pela Instrução Normativa da RFB 1.711/2017.

Nos termos do artigo 5º da Lei 13.496/2017, o contribuinte que aderir ao programa de parcelamento, desistindo e renunciando da ação judicial, será isento do pagamento de honorários advocatícios:

*Art. 5º. Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).*

*(...)*

*§ 3º. A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.*

A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, independentemente da concordância da parte contrária, desde que seja manifestada antes do trânsito em julgado.

A propósito, refiro os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÂO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÂO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC.* ***1. Conforme consignado pela Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 422.734/GO, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença"*** *(DJ de 28.10.2003, p. 192; grifou-se). (...)" (EDcl no REsp 1.176.970/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 9/12/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENÚNCIA DO DIREITO EM QUE SE FUNDA AAÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. INEFICÁCIA. PRECEDENTES. CONFRONTOENTRE DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO E REQUERIMENTO DERENÚNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.1. O Tribunal de origem manteve decisão do juízo singular que indeferiu o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação,visto que formulado após o trânsito em julgado do feito.* ***2. O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação somente é possível se requerido antes do trânsito em julgado da ação. Precedentes.*** *3. O Tribunal estabeleceu que o pedido fora formulado quando já transitada em julgado decisão que manteve a inadmissão de recurso especial ante a análise percuciente dos documentos carreados nos autos, o que torna a via estreita do recurso especial inadequada à modificação do julgado, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1481519/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje de 20/02/2015).*

Com efeito, uma vez que a renúncia implica disposição do próprio pretenso direito material da parte autora, desnecessária a aquiescência da parte ré, também pelo fato de que a desistência decorre de condição imposta ao desistente pela própria União para adesão ao parcelamento.

De outra parte, equivocada a conclusão do magistrado *a quo* no sentido de que a parte não promoveu a emenda à inicial, tendo em vista que o pedido de desistência foi formulado antes mesmo do prazo definido para complementação da exordial.

Destarte, deve ser homologado o pedido de desistência da ação para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "c", do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 5.º, § 3.º, da Lei 13.496/17.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ADESÃO AO PERT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

I - Adesão ao Programa Especial de Regulamentação Tributária - Pert, instituído pela Lei n. 13.496/17, a qual prevê, em seu art. 5º, § 3º, a dispensa da parte autora ao pagamento de honorários na hipótese de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda ação.

II - Jurisprudência do STJ que admite a possibilidade de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, independentemente da concordância da parte contrária, desde que seja manifestada antes do trânsito em julgado.

III - Hipótese em que a parte autora formulou pedido de desistência anteriormente ao trânsito em julgado, sendo de rigor a homologação do pedido para julgar-se extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "c", do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 5.º, § 3.º, da Lei 13.496/17.

IV - Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIRCEU DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIRCEU DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 137497441, assim ementado:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.*

*I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.*

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIRCEU DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.*

*2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Preliminar rejeitada.*

*4. **Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.***

*5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.*

*6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.*

*7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.*

*9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalha sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.*

*10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.*

*11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.*

*12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.*

*13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.*

*14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lídima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:*

*15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);*

*2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.*

*3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.*

***4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.***

*5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.*

*6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.*

*7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.*

*8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).*

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.*

*III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)*

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007387-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBERTO LUPPI JUNIOR, MAISA OLIVEIRA LUPPI

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUANA GOUVEIA SALES - SP336694-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUANA GOUVEIA SALES - SP336694-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007387-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBERTO LUPPI JUNIOR, MAISA OLIVEIRA LUPPI

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUANA GOUVEIA SALES - SP336694-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUANA GOUVEIA SALES - SP336694-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que em 17.02.2014 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que, por conta de dificuldades financeiras, tornou-se inadimplente em relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do imóvel em 21.09.2018 (id. 135268814).

Proferida sentença de improcedência do pedido (id. 135269147), dela recorre a parte autora sustentando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e aduzindo nulidade por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias do ato da consolidação, pretendendo, ainda, a declaração de nulidade de cláusula que prevê a exoneração da CEF da obrigação de devolver prestações pagas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007387-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBERTO LUPPI JUNIOR, MAISA OLIVEIRA LUPPI

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUANA GOUVEIA SALES - SP336694-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUANA GOUVEIA SALES - SP336694-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel, sustentando a parte apelante a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e aduzindo nulidade por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias do ato da consolidação, pretendendo, ainda, a declaração de nulidade de cláusula que prevê a exoneração da CEF da obrigação de devolver prestações pagas.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, absolutamente meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando o decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

***CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.***

***I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.***

*(...)*

*II. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009);*

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.***

*(...)*

***3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.***

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207).*

Quanto à alegação de que a execução extrajudicial incide em nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para levar-se o imóvel a leilão após a consolidação da propriedade registro que o alargamento de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o mutuário, que terá acréscimo de tempo para obter recursos financeiros para, se for o caso, regularizar o contrato de financiamento.

Neste sentido, julgados desta E. Corte:

***AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE.***

*(...)*

*4 - Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em "promover", que não é o mesmo que "efetuar".*

***5 - Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude.***

*6 - Ação julgada improcedente. (...)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Seção, AR 00155701620144030000, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015);*

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.***

*1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.*

*2. Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: 'Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria' (EREsp 793033).*

***3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel.***

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ªRegião, Primeira Turma, AC 00000787620124036103, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015).*

Postula, ainda, a parte apelante seja declarada a nulidade de cláusula que prevê a exoneração da CEF da obrigação de devolver prestações pagas.

A matéria é disciplinada pela Lei 9.514/97, que trata da Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel, dispondo o artigo 27 nos termos seguintes:

*"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7.º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

*(...)*

*§ 4.º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil."*

Assim dispõe a lei, eventual enriquecimento do credor somente se caracterizando quando o valor da alienação for superior ao valor da dívida e este não retornar ao devedor o que sobejar, o que não se configura no caso dos autos, em que sequer há notícia de que foi realizado leilão.

Ressalto que a extinção do contrato ocorreu por conta da inadimplência do mutuário, não havendo previsão legal de restituição do que foi pago até a situação caracterizadora de descumprimento do contrato pelo mutuário, podendo-se visualizar em semelhante situação a obtenção de vantagem indevida pelo mutuário, que utilizou do imóvel por determinado tempo sem que isso lhe pudesse acarretar qualquer dispêndio.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da parte ora apelante, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

II - Alargamento do prazo de 30 dias para levar o imóvel a leilão após a consolidação da propriedade que não traz qualquer prejuízo ao mutuário. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-30.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, STELA MARIA LEITE MACHADO DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A, MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

APELADO: STELA MARIA LEITE MACHADO DE SOUSA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A, MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-30.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL, STELA MARIA LEITE MACHADO DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A, MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

APELADO: STELA MARIA LEITE MACHADO DE SOUSA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A, MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ordinária em que, na condição de filha de servidor, objetiva a parte autora o restabelecimento de pensão por morte com base na Lei 3.373/1958, além de pagamento de indenização por danos morais

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para *"que a União restabeleça a pensão da autora, desde a cessação"*.

Apela a União (ID 69778962), reafirmando a necessidade de comprovação de dependência econômica.

Apela a parte autora (ID 69778963), sustentando direito a indenização por danos morais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-30.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, STELA MARIA LEITE MACHADO DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A, MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

APELADO: STELA MARIA LEITE MACHADO DE SOUSA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A, MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Debate-se nos autos sobre pretensão de restabelecimento de pensão por morte a filha de servidor com base na Lei 3.373/1958.

A sentença proferida concluiu pela procedência parcial da ação, entendendo seu prolator que:

*"A autora apresentou declaração que continua no estado civil solteira (Num. 1789053- p.8).*

*Com relação ao recebimento da aposentadoria por idade (Num. 1789053- p.6), tal fato não impede a manutenção do pagamento da pensão, uma vez que não se trata de cargo público permanente. Nesse sentido:*

*(...)*

*No caso dos autos, ao se analisar todos os pormenores, conclui-se que o cancelamento do benefício, por si só, sem outras consequências, circunstâncias ou prática de conduta que tenha diretamente ofendido o sentimento da autora, não é grave o suficiente para caracterizar o dano moral.*

*Ter uma pretensão rejeitada é fato que, realmente, aborrece, máxime quando se trata de um pedido referente a uma verba destinada à subsistência, ou seja, um benefício previdenciário, que tem caráter alimentar. Contudo, trata-se de desgosto comum a todos e não ultrapassa a esfera de normalidade do cotidiano.*

*Assim, não é possível concluir que ter cancelada a pensão possa acarretar um dano moral, ainda que o benefício venha a ser concedido posteriormente, por força de decisão judicial.*

*A União, no cumprimento de seu dever legal, tem de decidir – seja para contemplar, seja para desagradar o segurado.*

*Logo, fica rejeitado o pedido de indenização por danos morais."*

Trata-se de ato de cancelamento de pensão concedida a filha de servidor, benefício previsto na Lei nº 3.373/1958, nestes termos:

*"Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)*

*I - Para percepção de pensão vitalícia:*

*a) a espôsa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*

*b) o marido inválido;*

*c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;*

*II - Para a percepção de pensões temporárias:*

*a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;*

*b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.*

*Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."*

No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário.

Perfilho entendimento adotado em julgados da Corte fixando orientação de descabimento de cancelamento do benefício fora das hipóteses expressamente previstas na lei:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI N° 8437/92. LEI N° 9494/97. LEI N° 12016/2009. LEI N° 3373/58. RECURSOS DESPROVIDOS. - A decisão recorrida o falecimento do servidor público ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada. -**A referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderia o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente. - Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, a exigência não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.** - Agravo de instrumento e interno desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014140-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2018);*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal. II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.**III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.**IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.**V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 892/2012-TCU-Plenário. VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.**VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada."*

*(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.**3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.**4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido."*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016).*

Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do NCPC:

*"SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. 1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento."*

*(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, a ação é improcedente.

O fato de a autora ter tido a pensão cancelada não caracteriza a responsabilidade do Estado a justificar o pagamento de verbas indenizatórias a título de danos morais, não caracterizando ilícito apto a ensejar direito a indenização por danos morais ato da Administração negando direito que não entendeu configurado.

Diante do insucesso dos recursos interpostos é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença a cada uma das partes, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado e do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, §3º, do CPC em relação à parte autora.

Diante do exposto, nego provimento aos recursos, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Ilegalidade do cancelamento do benefício com base no Acórdão nº 2780/2016 do TCU. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Ato da Administração negando direito que não entendeu configurado que não caracteriza ilícito a ensejar direito a indenização por danos morais.

3. Apelações desprovidas, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001247-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001247-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por militar inativo objetivando a manutenção do pagamento simultâneo das vantagens pecuniárias oriundas da aplicação da Lei nº 6.880/80 com as decorrentes da aplicação da Lei nº 12.158/2009.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação *"a fim de cessar os descontos nos proventos do autor relativos às diferenças entre o soldo de Suboficial e de Segundo Tenente e restabelecer o benefício na "grau hierárquico imediato/melhoria de proventos", devendo a ré devolver os valores descontados a partir de outubro de 2016, acrescidos de correção monetária e juros legais, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal"*.

Apela a União (ID 1005113), sustentando, em síntese, a inocorrência de decadência e a legalidade da medida de revisão dos proventos do autor. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença no tocante aos consectários do débito judicial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001247-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de manutenção do pagamento simultâneo das vantagens pecuniárias oriundas da aplicação do art. 50, inc. II, da Lei nº 6.880/80 com as vantagens pecuniárias decorrentes da aplicação das disposições da Lei nº 12.158/2009.

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo seu prolator que:

*"No caso em exame, o autor está recebendo soldo de Segundo Tenente e não de Suboficial. Com efeito, depreende-se dos documentos carreados aos autos que o autor transferiu-se para reserva remunerada recebendo proventos de Taifeiro-Mor. Em 2001, por força da Medida Provisória nº. 2.215-10/2001, passou a receber as vantagens de um posto acima, ou seja, de Terceiro Sargento. Com o advento da Lei nº. 12.158/2009 foi promovido de Taifeiro-Mor para Suboficial na inatividade. conforme título de provento na inatividade nº. 3392/10 e Portaria DIRAP nº. 6.051/2010, publicada em 10.09.2010, com pagamento de soldo da graduação de Segundo Tenente.*

*Assim, verifica-se que o autor estava na inatividade na graduação de Taifeiro-Mor e estava recebendo proventos com base no grau hierárquico superior de Terceiro Sargento, quando da edição da Lei nº. 12.158/2009 e do Decreto 7.188/2010, de sorte que não tem o direito ao recebimento do soldo de Segundo Tenente, grau hierárquico superior ao de Suboficial.*

*Muito embora o autor sustente que seu caso não é de sobreposição de graus hierárquicos, não é devida a cumulação dos benefícios alcançados pela incidência concomitante das leis, mormente quando tais benefícios ocorreram em razão da passagem do militar para a inatividade.*

*Portanto, o caso do autor se enquadra na hipótese prevista no Parecer nº. 418 GOJAER/CGU/AGU, de 28.09.2012, e no Despacho nº 137/COJAER/511, de 19.03.2014.*

*Contudo, observa-se no caso em exame que o direito de anular o ato que concedeu o aumento dos proventos recebidos pelo autor foi atingido pela decadência.*

*O direito de anular os seus próprios atos decorre da autotutela conferida à Administração nos termos das Súmulas 346 e 473 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais estabelecem o poder-dever da Administração Pública de rever os próprios atos, seja para revogar os inconvenientes, seja para anular os que forem ilegais.*

*Nos termos do art. 54, caput, da Lei nº. 9.784/97, o direito da Administração de anular os atos administrativos que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

*(...)*

*Outrossim, não se aplica o § 2º do art. 54 da Lei nº. 9.784/99 ao caso em exame, apenas porque foi publicada a PORTARIA COMGEP Nº 1.471-T/AJU, no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 121, de 01 de julho de 2015, a qual o Comandante-Geral do Pessoal, constituiu o grupo de trabalho para promover os atos administrativos necessários à revisão dos benefícios concedidos em face da aplicação conjunta das Leis nº 6.880/80, Lei nº 3.765/60, Medida Provisória nº 2.215-10/00 e Lei nº 12.158/0. Com efeito, meros atos preparatórios para a revisão do ato administrativo não são suficientes para interromper o prazo decadencial previsto na lei, mormente quando não se instaurou o processo legal assegurando-se o contraditório e ampla defesa ao servidor.*

*(...)*

*Consoante se verifica do Título de Proventos na Inatividade (id. 422725), ao autor foi assegurado o soldo integral de Segundo Tenente, com efeitos a partir de julho de 2010, garantindo-lhe os proventos com base no grau hierárquico superior, com base na Portaria DIRAP n. 6.051/2010.*

*Assim, não foi só assegurado ao autor o acesso à graduação de Suboficial, conforme a legislação, mas a própria Administração, à época, assegurou no Título de Proventos do autor o recebimento de soldo equivalente ao de Segundo Tenente.*

*Não havendo comprovação de má-fé, mesmo porque a concessão do soldo de Segundo Tenente decorre de ato da própria Administração, não se pode olvidar o limite temporal de cinco anos previsto no art. 54 da Lei nº. 9.784/1999, sob pena de violação à segurança jurídica."*

Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo.

Ao início, anoto que não há se falar em ocorrência de decadência, a revisão tendo iniciado mediante Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, o ato sendo praticado antes de expirado o prazo previsto, sendo este o critério determinante e não providências de notificação do servidor.

Neste sentido vem julgando este E. Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO. ACESSO À GRADUAÇÃO SUPERIOR. LEI Nº 12.158/2009. ATO REVISIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEGALIDADE.* ***- O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de ilegalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pelo qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E.STF. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos sub judice, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei nº 9.784/1999, e demais aplicáveis. Ademais, o termo final do prazo quinquenal previsto no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício, mas "qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato" irregular.*** *- A Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem do militar à inatividade. Ocorre que, o benefício concedido pela Lei nº 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, "c", da Lei 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cujos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001). - A pretensão do militar não pode prosperar sob pena de ilegalidade e de ofensa à isonomia, razão pela qual estão corretas as providências de revisão do ato administrativo irregular, assim como a cessação dos correspondentes pagamentos indevidos, de modo que o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, de Suboficial, consoante o art. 1º, §1º, da Lei nº 12.158/2009. - Não há ofensa à segurança jurídica porque não há direito adquirido e nem garantia à irredutibilidade de vencimentos obtidos por ato irregular, e nem violação à confiança legítima (já que essa exige previsão normativa válida que crie expectativa digna de proteção). - Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001252-05.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SOBREPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO. - A possibilidade de a Administração rever de ofício seus atos é matéria incontroversa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 473). No plano normativo, todavia, o tema continuava em aberto, até sobrevir a edição da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, a qual, em seus artigos 53 e 54, deu disciplina legal à matéria. Destarte, a Administração tem prazo de 05 (cinco) anos para proceder à revisão, contados da data em que foram praticados, decorrido o qual será o ato convalidado, não cabendo reavaliações, face à superveniência ipso facto da coisa julgada administrativa ou preclusão das vias de impugnação interna, salvo se houver intervenção do TCU conforme precedente do STF (MS n.24781, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, redator p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 02/03/2011, DJE 09/06/2011). - Em face das recentes decisões emanadas do STJ, assentando-se em jurisprudência consolidada daquele tribunal e do STF no sentido de que o ato de aposentadoria constitui ato administrativo complexo que se aperfeiçoa somente com o registro perante o TCU, tem-se que o marco inicial do prazo decadencial para Administração rever os atos de aposentadoria opera-se com a manifestação final do Tribunal de Contas. - Nesta linha, o STJ fixa que somente a partir da manifestação da Corte de Contas aferindo a legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei n. 9784/1999, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria (AgRg no RESP n. 1506932, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 14/04/2015). - Não se olvide que há interpretações no sentido de que tal entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria e pensão, não à hipótese revisão do próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado.* ***- O agravante alega que deve ser reconhecida a ocorrência de decadência no caso dos autos, diante da promoção a Suboficial com efeitos financeiros a partir de 01.07.2010. Sua comunicação formal acerca da revisão só teria ocorrido, segundo alega, em 06.07.2016. Contudo, na realidade, há de se considerar que os procedimentos de revisão se iniciaram com a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica n. 121, de 01/07/2015, ocorrendo a ciência de todos os interessados muito antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior. Além disso, o primeiro pagamento a maior ocorreu apenas em outubro de 2010, conforme informado pelo próprio agravante. Assim, no caso dos autos, não se pode falar em decadência do direito de a Administração Militar revisar o benefício do agravante, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar***. *- O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. - Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos autos, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". - Tanto a Lei n. 12.158/2009 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Entretanto, inexiste amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, e nem mesmo seria razoável supor legítima a dupla promoção a tais militares. O agravante, quando da edição da Lei n. 12.158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa. - Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente para de Suboficial nestes casos. - Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158 /2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001. - Não se admite a acumulação pretendida pelo agravante, traduzida no recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980, cumulada com promoção a Suboficial, nos termos da Lei n. 12.158/2009, restando facultada ao militar a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver. - O servidor público, civil ou militar, não possui direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação"(RE 638418 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014). - Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026664-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2020);*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. QUADRO TAIFEIROS. PROVENTOS DE SEGUNDO TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO* ***1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.*** *2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. 3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158 /2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001. 4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado. 5. Inexiste violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc. 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação"(RE 638418 AgR) 7. Recurso não provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016630-86.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020);*

*"CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.* ***1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. 2. Assim, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que não transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre o primeiro pagamento (agosto de 2010) e o início do procedimento*** *administrativo de revisão de aposentadoria (julho de 2015). 3. No caso concreto o autor pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, o qual passou a auferir, quando transferido para reserva, remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja de Segundo Sargento, nos termos do art. 108, V, e do art. 110, ambos da Lei nº 6.880/90. 4. Posteriormente, com o advento da Lei nº 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores mediante a aplicação da referida Lei, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente. 5. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial. 6. Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000454-10.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020).*

No tocante ao mérito da revisão, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido da impossibilidade de pagamento simultâneo das vantagens pecuniárias instituídas pelo art. 50, inc. II, da Lei n. 6.880/80 (ou art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001) com as previstas na Lei n. 12.158/2009:

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TAIFEIRO MOR. INATIVIDADE. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. LEI 12.158/2009. PROMOÇÃO A 2° TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.* ***1. O comando da Aeronáutica, ao constatar que o Militar da reserva remunerada integrante do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA passou a receber proventos correspondentes à graduação de 2° Tenente, comunicou a ele que haveria adequação dos valores à patente de Suboficial. 2. A adequação foi necessária por estar o Militar percebendo proventos em quantia superior à devida e em desconformidade com a previsão legal. 3. A impossibilidade de melhoria da remuneração do Militar decorre do disposto na Lei 6.880/80, em sua redação original, que implicou na promoção à graduação superior a de Taifeiro, ou seja, a de 3º Sargento, já incidente quando de sua inatividade. 4. Nova melhoria de proventos correspondente à graduação superior equivalente à de 2° Sargento caracteriza ilegal superposição de graus hierárquicos, não sendo aplicável, portanto, ao caso dos autos, o disposto na Lei 12.158/09.*** *5. No caso dos autos não ocorreu nem decadência nem prescrição, eis que se debate nestes autos a validade ou não de ato administrativo que nem sequer chegou a ser levado a cabo pela Administração, tendo em vista a concessão de antecipação de tutela favorável ao autor, decisão válida desde 08/8/2016 até a prolação da sentença que a revogou, em 10/4/2017. Não ultrapassados, pois, os 05 (cinco) anos da Lei n. 9.784/99 nem os do Decreto n. 20.910/32. 6. A adequação de atos administrativos à legislação de regência não constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, mas mera supressão de vantagem indevida paga em desacordo com a lei. Precedente do E. STF. 7. Sentença mantida. Apelação desprovida.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ªRegião, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262330 0016899-28.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFERO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.* ***1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber, entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às gradações superiores, ex vi de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001. 2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por vezes e considerou que de fato essa situação traduz ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa à autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos.*** *3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de gradações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016. 4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação da Portaria COMGEP n. 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, pelo Boletim do Comando da Aeronáutica n. 121, de 01 de julho de 2015. Ora, entre o pagamento da aposentadoria com superposição de gradações hierárquicas, ilegalidade combatida pela Administração Pública por intermédio de sua prerrogativa inerente à autotutela, com início em agosto de 2010, e a publicação da Portaria que afastava a ilegalidade, em julho de 2015, não decorreram mais de cinco anos, com o que fica afastada a alegação de decadência. Precedentes. Além do mais, o prazo decadencial só teria curso, no caso em análise, após a manifestação do Tribunal de Contas, dado que o ato administrativo de aposentadoria, por ser complexo, exige a manifestação da Administração e do Tribunal de Contas para que se perfectibilize. No caso dos autos, sequer há notícia de decisão do TCU sobre a aposentadoria do impetrante, não se podendo falar em decadência. 5. Recurso de apelação a que se nega provimento.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ªRegião, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368991 0003000-15.2016.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. O processo administrativo de revisão, por sua vez, teve início em 01/07/2015, com a publicação da Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, cientificando os interessados acerca do procedimento, em prazo inferior a cinco anos, restando afastada a alegação.* ***2. No caso concreto, a parte impetrante pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica e, por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 do agosto de 2001, passou a auferir remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, de Terceiro Sargento. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente, graduação superior ao de Suboficial. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial.*** *3. Apelação a que se nega provimento.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ªRegião, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369627 0003003-67.2016.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

No tocante à suposta irredutibilidade dos proventos, é pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a remuneração em razão de interpretação errônea da lei:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 10.486/02 DO DISTRITO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE NATUREZA ESPECIAL. NATUREZA DA VANTAGEM. SÚMULA 280/STF. SUPRESSÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1.* ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação.*** *2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 638418 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014)*

A situação que se verifica é de integral improcedência do pedido, devendo a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, julgando improcedente a ação, nos termos *supra*.

É como voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. TAIFEIROS. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009.

1. Alegação de decadência afastada. Precedentes.

2. Proventos de aposentadoria de militar calculados com superposição de graus hierárquicos que se revestem de ilegalidade, sua revisão não violando o princípio de irredutibilidade da remuneração. Precedentes.

3. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, julgando improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001093-04.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante e pela Fazenda Nacional contra o v. acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação fazendária, nos autos de mandado de segurança impetrado para afastar a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB com a inclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN na base de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade do débitos e autorizando-se a compensação ou restituição dos valores indevidos.

A Fazenda Nacional protocolizou dois embargos de declaração (ids. 90011059 - Pág. 1/26 e 90011063 - Pág. 1/34). Nos primeiros aclaratórios, sustenta, inicialmente, que, a despeito da análise do Tema 994 pelo Superior Tribunal de Justiça, o presente feito deve ser sobrestado face ao reconhecimento, pelo Pretório Excelso, da repercussão geral da matéria no Tema 1048. Aduz, ainda, a existência de omissão quanto: a) à impossibilidade de aplicação, por arrastamento, do quanto decidido no tema 69 à hipótese da CPRB, pois se trata de benefício fiscal facultativo no qual é aplicável o conceito amplo de receita bruta das empresas abrangidas pela política de desoneração; e b) ao fato de que a exclusão do ICMS ou do ISSQN da base de cálculo da CPRB levaria ao reconhecimento da inconstitucionalidade da própria Lei nº 12.546/2011, por afronta ao disposto no art. 150, §6º, da Constituição Federal c/c o art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000), restabelecendo-se a tributação pela folha de salários e não pela receita líquida ou receita bruta sem a inclusão do ISS. Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento,

Já a impetrante alega a existência de contradição entre o relatório do acórdão e a sentença, na medida em que não houve a concessão de liminar pelo Juízo *a quo,* inexistindo determinação de abstenção à autoridade impetrada para atos de exigência e cobrança da CPRB com a inclusão do ISS em sua base de cálculo. Aduz, ainda, omissão quanto ao julgamento do apelo por ela interposto. Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões por ambas as partes.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001093-04.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Inicialmente, observo que a Fazenda Nacional protocolou dois embargos de declaração, ids. 90011059 - Pág. 1/26 e 90011063 - Pág. 1/34.

Nesses termos, os segundos embargos de declaração fazendários não comportam conhecimento em razão da unirrecorribilidade das decisões.

Por outro lado, os primeiros aclaratórios fazendários devem ser acolhidos em parte.

De fato, o acórdão embargado apreciou a questão trazida em juízo aos seguintes argumentos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.*

*- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins , ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante*

*- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins ), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.*

*- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.*

*- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis , a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

*- Apelação da União desprovida."*

Note-se que o acórdão refere-se ao reconhecimento da repercussão geral do Tema 69, cujo mérito já foi apreciado pelo Pretório Excelso, silenciando sobre o Tema 1048.

Assim, faz-se necessária a integração da fundamentação do aresto nos termos a seguir expostos, explicitando-se a aplicabilidade, *in casu,* da orientação firmada pelo STF no Tema 69, a despeito da pendência do Tema 1048.

O Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 69, mudando a orientação jurisprudencial sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017). O acórdão restou assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".*

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, conforme consignado no acórdão embargado, esse foi o entendimento adotado pelo E.STJ no Tema 994, no qual restou firmada a seguinte tese: *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."*

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexiste exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Por fim, cumpre ressaltar que, apesar do reconhecimento da repercussão geral no Tema 1048, não houve determinação de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria, de modo que não havia nenhum impedimento para o julgamento do presente feito.

Quanto ao mais, as alegações da União revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

*3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.*

*4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.*

*5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.*

*6. Embargos de Declaração rejeitados." – Grifei.*

*(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)*

*"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.*

*2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).*

*3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." - grifei*

*(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)*

Por outro lado, os embargos de declaração da parte autora também merecem prosperar.

De fato, o Juízo a quo concedeu a segurança *"para declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 9º da Lei 12.546/11, na parte em que impossibilita a exclusão do ISSQN na base de cálculo da CPRB, considerando que o tributo municipal em questão não se constitui faturamento ou receita, destoando do disposto no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, e, por consequência, declarar indevida a cobrança de referida contribuição (CPRB), no que pertine ao objeto deste Writ (não incidência sobre o ISSQN)."*. Todavia, indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade tributária, consoante id. 6086833 - Pág. 1/9, não tendo determinado que a autoridade coatora se abstenha de exigir a exação, conforme constou do relatório do acórdão embargado.

Ademais, a impetrante interpôs recurso de apelação (id. 6086841 - Pág. 1/11) com vistas à obtenção do provimento liminar negado em primeiro grau, impugnação essa não apreciada pelo v. aresto.

Assim, determino a retificação do relatório do acórdão embargado, nos termos abaixo assinalados:

*"Trata-se de remessa oficial e **apelações interpostas pela impetrante e** pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança impetrado por CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA, concedeu a segurança **para declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 9º da Lei 12.546/11, na parte em que impossibilita a exclusão do ISSQN na base de cálculo da CPRB e, por consequência, declarar indevida a cobrança de referida contribuição (CPRB), no que pertine ao objeto deste writ (não incidência sobre o ISSQN)**, bem como declarou o direito da impetrante à compensação.*

*A sentença foi submetida ao reexame necessário.*

*Apela a União Federal , Sustenta, em suma, que o ISS compõe o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica.*

***Já a impetrante visa obter a suspensão da exigibilidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo da CPRB, de modo que a autoridade coatora se abstenha de cobrar a CPRB com a inclusão do aludido tributo na base de cálculo. Pugna pela antecipação da tutela recursal.***

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*Houve parecer do Ministério Público.*

*É o relatório."*

Passo, agora, ao exame do apelo da impetrante.

Como destacado acima, a exclusão do ISSQN na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta determinada em primeiro grau foi mantida pelo acórdão embargado, sendo certo que a fundamentação acrescida na presente decisão explicita ainda mais os motivos pelos quais os fundamentos lançados pelo STF no Tema 69 são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União.

Assim, resta caracterizada a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal postulada, a fim de suspender a exigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB.

Ante o exposto, **não conheço** dos segundos embargos de declaração da Fazenda Nacional; **dou parcial provimento aos primeiros embargos de declaração fazendários** para integrar a fundamentação do aresto embargado, de modo a explicitar a aplicabilidade, *in casu,* da orientação firmada pelo STF no Tema 69, a despeito da pendência do Tema 1048, nos termos acima expostos; e **dou provimento aos aclaratórios da impetrante** para determinar a retificação do relatório do acórdão embargado, bem como para dar provimento a seu apelo, determinando a suspensão da exigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. ISS. BASE DE CÁLCULO DA CPRB. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. TEMAS 69 E 1048 DE REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO JULGADA. OMISSÃO ACOLHIMENTO.

- Diante da unirrecorribilidade das decisões, não se conhece dos segundos embargos de declaração fazendários.

- O acórdão embargado refere-se ao reconhecimento da repercussão geral do Tema 69, cujo mérito já foi julgado pelo STF, e nada menciona quanto ao Tema 1048, sendo cabível a integração da fundamentação do acórdão.

- Ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ISS não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB.

- Pretensão da União de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Havendo contradição entre o relatório e o decidido nos autos, bem como a ausência de julgamento do recurso interposto pela impetrante, é cabível a retificação do relatório e a apreciação da impugnação.

- Presentes os requisitos, cabível a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

- Segundos embargos de declaração da União não conhecidos. Embargos de declaração fazendários parcialmente providos. Embargos de declaração da impetrante acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer dos segundos embargos de declaração da Fazenda Nacional; dar parcial provimento aos primeiros embargos de declaração fazendários para integrar a fundamentação do aresto embargado, de modo a explicitar a aplicabilidade, in casu, da orientação firmada pelo STF no Tema 69, a despeito da pendência do Tema 1048; e dar provimento aos aclaratórios da impetrante para determinar a retificação do relatório do acórdão embargado, bem como para dar provimento a seu apelo, determinando a suspensão da exigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos do relatório e voto que ficam fàzendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011379-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ELI APARECIDA DA SILVA NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DE SOUZA UMBELINO - SP186527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, que determinou a impossibilidade de se devolver valores percebidos pela agravada em virtude de liminar posteriormente cassada.

Em síntese, sustenta a União que, nos autos subjacentes (mandado de segurança nº 0000611-53.2013.4.03.6118), foi deferida liminar determinando o pagamento de pensão à beneficiária, filha de ex-servidor público federal, que fora cancelada em via administrativa, o que foi confirmado na sentença que julgou parcialmente procedente o pedido. O TRF da 3ª Região, entretanto, deu provimento à apelação da União, julgando improcedente o pedido, tendo o acórdão transitado em julgado em 23/07/2019. Ao requerer o ressarcimento dos valores pagos indevidamente à impetrante, a União teve seu pedido indeferido, opondo o presente agravo contra tal decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

Observo que versa o caso dos autos sobre a existência de certeza do dever de a parte-autora ressarcir o erário valores *sub judice*. A rigor, a dívida da parte-autora deriva de recebimentos de verbas por força de deferimento de liminar e de sentença favorável, proferidas na ação mandamental subjacente, posteriormente reformadas pelo o E.TRF da 3ª Região (id 25345806 – Págs. 31/35 do autos originários), com trânsito em julgado em 23/07/2019. Durante todo esse período, a impetrante recebeu verbas pertinentes à pensão instituída por seu genitor na vigência da Lei nº 1.711/1952, sob o entendimento de que teria o direito de cumular a pensão com aposentadoria.

Não há que se falar em prescrição, porque a possibilidade de a União cobrar a parte-autora somente surgiu com o julgamento pelo E.TRF da 3ª Região, mais especificamente com o trânsito em julgado em 23/07/2019. Obviamente o Poder Público não podia cobrar essas verbas antes dessa decisão do E.TRF, sob pena de desobedecer ordem judicial expedida na ação mandamental.

Oportunamente, noto que, versando sobre verbas alimentares recebidas de boa-fé por servidores públicos (ativos ou aposentados), a jurisprudência faz correta distinção entre recebimentos indevidos derivados de erros da administração pública, e recebimentos oriundos de decisões judiciais posteriormente revertidas. No primeiro caso, o erro advém de ato (omissivo ou comissivo) da administração pública para qual o servidor não concorre, de modo que recebe verbas que não podem ser posteriormente cobradas porque foram supostamente consumidas em razão da natureza alimentar. Já no segundo caso, a administração pública se vê forçada a pagar verbas em razão de determinação judicial oriunda de ação ajuizada por servidor (ou por entidade de classe a qual pertence), motivo pelo qual a cessação dos efeitos do provimento judicial leva inevitavelmente ao dever de ressarcimento do poder público.

No âmbito do E.STJ, REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restou assentado que, no caso de valores pagos por erro administrativo, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. Nesse REsp 1.244.182/PB, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 531: *"Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."*.

Todavia, quando se trata de valores pagos por ordem judicial, mesmo que tenham conteúdo alimentar e ainda que presente o requisito da boa-fé subjetiva, há uma legitimidade jurídica precária, motivo pelo qual não há definitividade do pagamento e por isso o servidor não pode pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. A bem da verdade, tais pagamentos determinados por decisão judicial antes do trânsito em julgado desafiam a Lei 9.494/1997 e o decidido pelo E.STF na ADC 04, mas se o servidor recebeu verbas em razão de determinação judicial posteriormente revertida, há o dever de ressarcir o erário.

A esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp 58.820/AL já decidiu que é devida a restituição de verba de natureza alimentar recebida pela parte por força de decisão de concessão de tutela antecipada que venha a ser modificada:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Encontra-se consolidada nessa Corte a orientação concernente à obrigatoriedade de restituição ao erário nas hipóteses em que o pagamento dos valores pleiteados pela Administração Pública se deu por força de decisão judicial precária, não cabendo em tais casos a aplicação do entendimento de que o servidor encontrava-se de boa fé, posto que sabedor da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. Precedente: EREsp 1.335.962/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 2/8/2013.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EAREsp 58.820/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 14/10/2014)*

A jurisprudência deste E. TRF da 3a Região também se pacificou pela possibilidade da cobrança de verba paga a servidor pela Administração Pública, quando há reversão da determinação judicial precária, ainda que os pagamentos tenham conteúdo alimentar:

*"SERVIDOR PÚBLICO. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA PRECÁRIA. COBRANÇA DEVIDA. I - É devido o ressarcimento de valores pagos pela Administração Pública a servidor que os recebeu por força de decisão de concessão de tutela antecipada posteriormente modificada. II - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571653 - 0027527-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2016);*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES AO ERÁRIO. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O trânsito em julgado do acórdão que julgou improcedente o pagamento do índice 47,94% operou-se em 29.08.2008, quando nasceu para o autor o direito de postular a devolução dos valores pagos. Ajuizada a presente ação em 20.08.2013, respeitou o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso. 2. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição, em princípio, de tal importância ao Erário, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. 4. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2089717 - 0008444-88.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2018)*

*SERVIDOR PÚBLICO. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA PRECÁRIA. COBRANÇA DEVIDA.*

*1. É devido o ressarcimento de valores pagos pela Administração Pública a servidor que os recebeu por força de decisão de concessão de tutela antecipada confirmada por sentença que foi reformada pelo Tribunal. Precedentes.*

*2. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003278-93.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 11/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/07/2019)*

O dever de ressarcir o erário em situações como a presente é cristalino e de fácil compreensão, não só porque o conteúdo do ordenamento é presumidamente conhecido por todos, mas porque o dever de devolver verba litigiosa é inerente ao insucesso final de ação judicial. Aliás, a Súmula 405 do E.STF é no sentido de que, *"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."*

Frise-se que não se está diante da hipótese da dupla conformidade entre sentença e acórdão proferido em julgamento de recurso de apelação, casos nos quais o E. STJ entende não haver se falar em restituição ao erário de verba paga a servidor (nesse sentido: AgInt no REsp 1540492/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017; AgRg no AgRg no REsp 1473789/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 24/06/2016; entre outros).

Ressalte-se, também, que não cuida o caso dos autos de alteração do julgamento em razão de substancial mudança de orientação jurisprudencial com o decorrer dos anos, hipótese já reconhecida pelo E.STF como violadora à boa-fé e segurança jurídica do administrado e que, portanto, não ensejam a devolução de valores recebidos. (nesse sentido: MS 32185 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 02-08-2019 PUBLIC 05-08-2019; MS 30556 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 19-06-2017 PUBLIC 20-06-2017; entre outros).

No feito presente, a liminar e a sentença foram favoráveis à impetrante sob o entendimento do Juízo *a quo* de que a pensão e a aposentadoria seriam acumuláveis, conforme a Lei nº 1.711/52; entretanto, o acórdão desta E.Corte reformou a sentença não porque tenha havido mudança na jurisprudência sobre esse ponto, mas porque aplicou a própria disposição da lei sobre a impossibilidade de recebimento da pensão quando a filha solteira maior de 21 anos assume cargo público; a aposentadoria em questão, que se cumulava com a pensão, tinha em sua origem razão que não era compatível com o recebimento da pensão, e por isso foi reformada a sentença. Portanto, resta que houve reanálise dos aspectos fáticos dos autos sob a luz do texto legal, considerando elemento que não fora devidamente apreciado anteriormente, e não aplicação de novo entendimento jurisprudencial.

Assim, no presente caso, assiste razão à União quando pleiteia o ressarcimento dos valores pagos por força de liminar posteriormente revogada, ainda que se trate de verba alimentar, conforme demonstrado nessa decisão.

Quanto ao meio e modo de apuração do montante e do próprio ressarcimento, não vejo necessidade de ação judicial para tanto, embora seja imprescindível que o servidor tenha acesso aos quantitativos e à metodologia de cálculo antes de os descontos começarem a ser feitos, certamente em razão da legitimação do procedimento pelo contraditório e pela ampla defesa. Ainda que se trate de ação mandamental, há a possibilidade de pedido de ressarcimento de verbas referentes aos próprios autos (como ressarcimento de custas, por exemplo), em típico cumprimento de julgado, entendimento que deve ser aplicado ao caso dos autos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA PARTE VENCEDORA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.107.543/SP.*

*1. Agravo regimental contra decisão que, ao dar provimento ao recurso especial da contribuinte, para conceder a ordem postulada no mandado de segurança, condenou a Fazenda sucumbente ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte impetrante.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), decidiu que, 'de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional' (REsp 1.107.543/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2010).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no AREsp 260468/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/08/2013)*

*"RECURSO ESPECIAL. MANDADO SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. EXTINÇÃO DO WRIT POR PERDA DE OBJETO. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA PARTE VENCEDORA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS DO MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOA JURÍDICA A QUE PERTENCE A AUTORIDADE COATORA.*

*1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*2. A parte vencida no writ deve reembolsar as custas adiantadas pela impetrante. Precedentes.*

*3. Em sede de mandado de segurança, os efeitos patrimoniais da demanda são suportados pelo ente público, que deve arcar com o reembolso das custas.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(REsp 1381546/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 28/10/2013)*

Verifico a possibilidade de processamento do pedido de ressarcimento dos valores em tela nos próprios autos do mandado de segurança, pois a sentença proferida nos autos da ação mandamental constitui título executivo judicial, prescindindo-se do ajuizamento de ação autônoma para se obter seu efeitos. Confira-se:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RITO DO ART. 730 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARGOS DE TÉCNICO DE PLANEJAMENTO E FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. CÁLCULOS DAS GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO. GDAFA E GCG. TERMO INICIAL. DATA DA IMPETRAÇÃO. AGOSTO DE 2001. TERMO FINAL. EFETIVO ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO MÍNIMA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. Em cumprimento à decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 7.894, os impetrantes, ora embargados, todos servidores efetivos do Quadro de Pessoal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, lotados na Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira - CEPLAC-, foram enquadrados em cargos integrantes do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por intermédio da Portaria 1.341/2002, expedida pela Secretaria de Recurso Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicada no DOU de 15/10/2002. Pleiteiam, em execução, os consectários entre a data da impetração e o efetivo cumprimento da ordem.*

*2. Esta Relatoria, por entender correto o laudo contábil elaborado pelo Coordenadoria de Execução Judicial do STJ, homologa-o, para declarar devido o montante nele fixado, isto é, R$ 24.601.148,88 (vinte e quatro milhões, seiscentos e um mil e cento e quarenta e oito reais, e oitenta e oito centavos).*

*3. Embargos à execução em mandado de segurança conhecidos e parcialmente providos, para que prevaleça o valor apurado nos cálculos elaborados pela contadoria do STJ. Verificada a sucumbência recíproca, condeno a União em honorários de advogado que arbitro em 2% sobre a diferença entre o valor da execução e do excesso apurado, atento à complexidade da demanda e a duração da ação constitucional, até agora cerca de 09 anos, e condeno, outrossim, os embargados no pagamento dos honorários do advogado da União, que fixo em 2% sobre o valor do excesso, atento da mesma forma à complexidade e duração desta ação, compensando-se nos termos do caput do art. 21 do CPC."*

*(EmbExeMS 7894/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 04/05/2010).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INÉPCIA DA INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*2. A questão relativa à inépcia da inicial foi apreciada mediante provas dos autos, e a verificação pelo STJ enseja o reexame das provas, vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Quanto às custas processuais, a execução decorrente de título judicial não é considerada ação autônoma, mas sim mera fase procedimental. Portanto, sem reparo a decisão recorrida.*

*4. O entendimento da Corte a quo, relativamente à liquidação, está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que procede a liquidação por cálculos aritméticos quando não há necessidade de provar fato novo para determinar o valor da condenação.*

*5. Em relação à prescrição, verifica-se que o Tribunal regional decidiu a demanda com base no contexto fático dos autos, cujo reexame atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ.*

*6. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1343116/AL, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31/10/2012)*

Observe-se, também, que é reconhecido o direito de recebimento de valores nos próprios autos do *mandamus* nos casos de parcelas devidas ao servidor público desde que vencidas após a impetração, conforme art. 14, §4º, da Lei 12.016/2009. Nesse sentido, a orientação do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAS VENCIDAS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade ou não da execução, nos próprios autos do writ, do acórdão concessivo da segurança, no tocante à obrigação de pagar as prestações vencidas desde o ajuizamento do mandamus até o seu efetivo cumprimento.*

*2. Como decidido pelo Tribunal de origem: "as parcelas vencidas após o trânsito em julgado da sentença concessiva da ordem até a data do efetivo restabelecimento da vantagem devem ser pagas por meio da inclusão em folha suplementar de pagamento, cuja apuração se dará pela simples liquidação por cálculos e executada nos próprios autos, nos termos do art. 1º, caput e § 3º, da Lei 5.021/1966 c/c o art. 475-A e seguintes do CPC" (AgRg no REsp 1200890/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/02/2011).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1445386/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)*

Também se verifica o mesmo entendimento nesta E. Corte Regional:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES NÃO PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. A r. decisão agravada afastou a pretensão relativa ao pagamento de valores de auxílio-transporte. Todavia, os valores reclamados pelo agravante são aqueles devidos desde a dada da impetração do mandamus até a implantação da ordem.*

*2. A hipótese está acobertada pela norma do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, segundo a qual é possível a execução nos próprios autos da sentença concessiva do mandado de segurança a servidor público, no que respeita ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias vencidas a contar da data da impetração. Precedente.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019606-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)*

Assim, presente a verossimilhança das alegações, e a fim de evitar prejuízo de difícil reparação decorrente da demora, **defiro a tutela recursal** para determinar que o Juízo a quo dê prosseguimento ao pedido de ressarcimento de valores feito pela União, nos termos do art. 523 e seguintes do CPC.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031805-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: IVANOR MARIO MONTEMEZZO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003856-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003856-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferida a penhora sobre o faturamento mensal.

Sustenta a parte recorrente a ilegalidade da penhora sobre o faturamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 126308790) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003856-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto matéria de penhora sobre o faturamento de empresa executada.

O juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora nos seguintes termos:

*"Defiro o pedido de penhora sobre o faturamento, adotando o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da empresa executada, percentual esse que tem sido recepcionado pela Jurisprudência, a fim de não inviabilizar as atividades produtivas da Executada.*

*Diante disso, expeça-se Mandado de Penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da Executada, cujos depósitos deverão ser efetuados à disposição deste Juízo junto à Caixa Econômica Federal - CEF (PAB-Execuções Fiscais), até o dia 25 (vinte e cinco) de cada mês, com nomeação e intimação do representante legal da Executada como Administrador-Depositário, o qual deverá apresentar, mensalmente, a este Juízo, até a data supracitada, DECLARAÇÃO em papel timbrado, por ele firmada, juntamente com a assinatura do Contador da empresa, informando, sob as penas da lei, o valor real do faturamento bruto apurado no mês correspondente ao do depósito judicial.*

*Do mandado constará a advertência de que o prazo de 30 (trinta) dias, para eventual oferecimento de embargos, contar-se-á da data de intimação da penhora do faturamento ao representante legal da Executada."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, o percentual de penhora sobre o faturamento fixado não se deparando excessivo, quanto à administração da penhora convindo anotar que o magistrado "a quo" determinou fosse nomeado o representante legal da empresa, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.*

*Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A penhora sobre o faturamento é medida prevista no art. 835, X e art. 866, ambos do CPC/15:

*"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*(...)*

*X - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.*

*§ 1o O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

*§ 2o O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 3o Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel."*

A medida encontra respaldo jurídico também no §1º do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais:

*"§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção."*

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que satisfeitos três requisitos: a) não sendo localizados bens do devedor passíveis de penhora; b) não comprometendo a atividade empresária; e c) que seja nomeado administrador.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)"*

No caso dos autos, verifica-se que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD, destarte restando preenchido o primeiro requisito fixado pelo E. STJ.

Quanto ao comprometimento da atividade empresária, anoto que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, admite-se a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES. - Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal. - A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento. - A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ. - Recurso especial não conhecido.*

*(RESP 200001185993, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/05/2003)".*

No caso dos autos, o magistrado "*a quo*" deferiu a penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 5%, o qual se depara compatível e razoável, nada permitindo concluir que a medida tal como deferida tornará inviável o exercício da atividade empresarial.

Anoto, ainda, que o representante legal da empresa executada foi nomeado como administrador da penhora, restando também preenchido o terceiro requisito indicado pelo E. STJ para o deferimento da medida.

Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.*

*(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:.);*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.*

*(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:.)".*

Por estes motivos, nego provimento ao recurso.

**É o voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003856-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.**

I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.

II. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.

III. Hipótese em que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos.

IV. Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

AGRAVADO: MARIA LUISA SANTOS BERNARDEZ,

Advogados do(a) AGRAVADO: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

AGRAVADO: MARIA LUISA SANTOS BERNARDEZ,

Advogados do(a) AGRAVADO: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL SA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, pela qual, em cumprimento à decisão proferida no agravo de instrumento nº 5021261-81.2018.4.03.0000, foi determinada a remessa dos autos para uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de Pirassununga.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal para a execução de seus julgados, por força do art. 516, II do CPC/15. Aduz, ainda, que a "*ação principal já fora julgada extinta nos termos do art. 485, IV do CPC , bem como já houve o trânsito em julgado da mesma, não havendo necessidade de remeter à Justiça Estadual o cumprimento de sentença relativo à execução de honorários sucumbenciais*".

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 134884979).

O recurso não foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

AGRAVADO: MARIA LUISA SANTOS BERNARDEZ,

Advogados do(a) AGRAVADO: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto matéria de competência em feito remetido para a justiça estadual em cumprimento a decisão proferida por este Tribunal e transitada em julgado.

O ato judicial é do seguinte teor:

*"Em razão de inconsistências no sistema PJE, complemento o despacho anterior para constar: " ID 32464970: Reconhecida a competência da Justiça Estadual, para processar e julgar o presente feito, em sede de Agravo de Instrumento, remetam-se os autos a uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de Pirassununga, com baixa na distribuição."*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Verifica-se que o juiz determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual em cumprimento ao acórdão proferido pelo Tribunal no AI nº 5021261-81.2018.4.03.0000, transitado em julgado, que decidiu que a competência para julgar o cumprimento de sentença promovido tão somente em face do Banco do Brasil é da Justiça Estadual, desvelando-se o descabimento da via recursal ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

Ressalto que não altera a natureza jurídica do ato impugnado o que alega a parte no sentido de que a "*ação principal já fora julgada extinta nos termos do art. 485, IV do CPC , bem como já houve o trânsito em julgado da mesma, não havendo necessidade de remeter à Justiça Estadual o cumprimento de sentença relativo à execução de honorários sucumbenciais*".

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

**É como voto.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

AGRAVADO: MARIA LUISA SANTOS BERNARDEZ,

Advogados do(a) AGRAVADO: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I- Descabimento da via recursal ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas de mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

II- Recurso não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007079-87.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: WAGNER CESAR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO RAMIRES ESPER - SP203449-A, ALESSANDRA MORENO DE PAULA - SP138274-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007079-87.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: WAGNER CESAR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO RAMIRES ESPER - SP203449-A, ALESSANDRA MORENO DE PAULA - SP138274-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física: Crédito Direto Caixa – CDC; Cheque Especial Caixa; Cartão de Crédito – Caixa Black Mastercard Crédito e Cartão de Crédito Caixa Visa Platinum.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 135141704).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 135141715).

A r. sentença (ID 135141732) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, ausência de documentos para a propositura da demanda, aduzindo que a CEF não explicou a origem do débito e incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007079-87.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: WAGNER CESAR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO RAMIRES ESPER - SP203449-A, ALESSANDRA MORENO DE PAULA - SP138274-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, anoto na questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito emconta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos contrato de relacionamento celebrado entre as partes, solicitação de cartão de crédito assinado pela parte autora, faturas de cartão de crédito, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida, histórico de extratos de conta corrente (IDs 135141694 a 135141692), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido.enão se exigindoliquidezoucerteza do título emrazão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.*

*1. **Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitório - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).***

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.*

*3. (...)*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 539.510/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).*

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra ar.decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.*

*IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.*

*V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.*

*VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida ar.sentença de 1º grau tal como proclamada.*

*VII - Agravo improvido.*

*(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

Ressalto ainda, quanto às planilhas apresentadas, que nada se entrevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcança-lo.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.*

*2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.*

*3- **Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."***

***4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.***

*(...)*

*13 - Agravo legal desprovido.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitória configuram, na verdade, inovação recursal.*

*II - **Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.***

*(...)*

*IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.*

*(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).*

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-86.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRMAOS ABREU COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - ME, VICTOR ANDRE COSTA DE ABREU, MARCUS VINICIUS COSTA DE ABREU, GUILHERME GUSTAVO COSTA DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-86.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRMAOS ABREU COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - ME, VICTOR ANDRE COSTA DE ABREU, MARCUS VINICIUS COSTA DE ABREU, GUILHERME GUSTAVO COSTA DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que postula a parte autora declaração de inexigibilidade de débito, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (ID 3327602) nos seguintes termos:

*Isto posto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito da lide, nos termos do art. 487, I do CPC, confirmando a antecipação de tutela concedida nestes autos, sob id n. 4752037. Nesta conformidade:*

*(1) DECLARO a inexistência/ inexigibilidade de débito a jungir as partes aqui litigantes, no que se refere ao contrato (contrato n. 21.2936.731.000041-43) objeto das anotações restritivas comprovadas nestes autos; e*

*(2) CONDENO a ré (CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF) a pagar aos autores a importância total de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, atualizada desde a data da indevida inclusão do nome da autora nas listagens restritivas de crédito (o que se deu em 16/08/2015, cf. id n. 4720659) até data da efetiva liquidação. Juros de mora, no termos do art. 406 do Código Civil, a partir da data da inscrição do nome do devedor nas listagens restritivas (Súmula n. 43 do STJ).*

Arcará a ré, vencida, com o reembolso das custas e despesas do processo e honorários de advogado que, com fundamento no que dispõe o art. 85, § 3º, I do CPC, estipulo em 10% sobre o valor atualizado da condenação à data da efetiva liquidação do débito.

Apela a parte autora requerendo, em síntese, a majoração do valor fixado a título de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-86.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRMAOS ABREU COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - ME, VICTOR ANDRE COSTA DE ABREU, MARCUS VINICIUS COSTA DE ABREU, GUILHERME GUSTAVO COSTA DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A
Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA - SP243001-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Narra a parte autora na inicial que a CEF teria exigido, sob pena de inscrição em cadastros de inadimplentes, resgate de suposto débito decorrente de contratação que alega inexistente. Sustenta que ajuizou medida cautelar de exibição de documentos objetivando compelir a instituição financeira a exibir contrato referente às supostas pendências financeiras, sendo que, inobstante o trânsito em julgado de decisão favorável à parte autora, a CEF não cumpriu a determinação judicial.

Insurge-se a parte autora, pela via recursal, contra o valor indenizatório fixado na sentença, pleiteando sua majoração.

Para a fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convindo anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, atentando-se ao bom senso e à razoabilidade e considerando-se que não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, com registro de que não houve inscrição em cadastros de devedores, conclui-se que o valor arbitrado apresenta-se razoável, a fixação em patamar superior representando enriquecimento sem justa causa da parte autora.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

São dez mil reais a título de indenização fixados, efetivamente, mais do que o valor arbitrado representando enriquecimento ilícito da autora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É voto.

**E M E N T A**

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.

- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000804-21.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: S.A - MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA, CLAUDIA REGINA TELES

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DASSIE ROSA - SP278541-A
Advogado do(a) APELANTE: RENAN DASSIE ROSA - SP278541-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000804-21.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: S.A - MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA, CLAUDIA REGINA TELES

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DASSIE ROSA - SP278541-A
Advogado do(a) APELANTE: RENAN DASSIE ROSA - SP278541-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário – empréstimo PJ com garantia FGO, opostos por S.A - Manutenção Industrial Ltda e outra.

A r. sentença (ID 136698889) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, ausência de abatimento de valores pagos, incidência do CDC, também sustentando vedada cobrança cumulada de comissão de permanência e juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000804-21.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: S.A - MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA, CLAUDIA REGINA TELES

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DASSIE ROSA - SP278541-A
Advogado do(a) APELANTE: RENAN DASSIE ROSA - SP278541-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.*

*2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.*

*3- **Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."***

*4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.*

*(...)*

*13 - Agravo legal desprovido.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitória configuram, na verdade, inovação recursal.*

*II - **Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.***

*(...)*

*IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.*

*(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).*

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Anoto a impertinência das alegações versando questão de comissão de permanência, o encargo não sendo previsto nem cobrado no contrato executado (ID 9450976 e ID 9450977).

Também não prospera alegação de ausência de consideração de pagamentos efetuados, o demonstrativo de débito esclarecendo não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcança-lo, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Anoto, nesta oportunidade, que, ao contrário do alegado pela embargante, o demonstrativo de débito (Id 9450977 – autos n. 5004237-67.2018.403.6102) tem como valor original da dívida o montante de R$ 353.369,30, considerando os valores pagos pela executada. Cabe destacar que incidiram, sobre o saldo devedor, os juros remuneratórios contratados (1,69% ao mês), os juros de mora legais (1% ao mês) e a multa contratual (2% sobre o valor devido), chegando-se ao valor executado de R$ 381.873, 51.

Cabe destacar, conforme extrato bancário juntado pela executada, que foram pagas cerca 8 (oito) de 48 (quarenta e oito) parcelas mensais do empréstimo.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009765-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLEBER CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA CABRAL - SP81092-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009765-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLEBER CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA CABRAL - SP81092-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - (CRÉDITO ROTATIVO – CROT).

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 136774920).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 136774921).

A r. sentença (ID 136774984) julgo procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, ausência de documentos para a propositura da demanda e ilegalidade dos valores cobrados, aduzindo que foi vítima de fraude no cartão de crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009765-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLEBER CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA CABRAL - SP81092-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, anoto na questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos contrato de relacionamento celebrado entre as partes, solicitação de cartão de crédito assinado pela parte autora, faturas de cartão de crédito, demonstrativo de débito, e de evolução da dívida, histórico de extratos de conta corrente (IDs 136774907 a 136774913), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido.enão se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.*

*1. **Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitório - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).***

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.*

*3. (...)*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 539.510/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).*

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra ar.decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.*

*IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.*

*V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.*

*VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida ar.sentença de 1º grau tal como proclamada.*

*VII - Agravo improvido.*

*(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

Anoto que os elementos probatórios juntados aos autos não evidenciam indícios de fraude nas movimentações financeiras do autor, no mais limitando-se a parte a formular alegações vagas e genéricas de incorreção da dívida, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

O embargante afirma que o valor cobrado na inicial não está correto, posto que foi vítima de fraude no cartão de crédito, sendo que a importância de R$ 6.300,00 não deveria ter sido incluída. Observa-se, contudo, que tal fato não restou devidamente comprovado nos autos, no mais, o que está em discussão são os valores em aberto diante da disponibilização do crédito pela autora, ou seja, foge ao objeto desta ação a análise pormenorizada da fraude alegada pelo embargante, devendo a parte valer-se das vias ordinárias para resguardo do seu direito, onde esta questão poderá ser analisada de forma mais ampla e específica, assegurando-se às partes o amplo direito de ação e de defesa.

Quanto ao mais, as demais razões de mérito apresentadas limitaram-se a alegações genéricas e, consoante prescreve a Súmula 381 do STJ, vedado a este Juízo conhecer, de ofício, eventual abusividade das cláusulas contratuais não impugnadas expressamente.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002019-51.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA FATIMA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: SAMIRA SKAF - SP273003-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002019-51.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA FATIMA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: SAMIRA SKAF - SP273003-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Maria Fatima De Oliveira Lopes.

Foi proferida sentença (ID 135276969) nos seguintes termos:

*Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar MARIA FATIMA DE OLIVEIRA LOPES a restituir à autora a quantia de R$ 43.558,05 (quarenta e três mil e quinhentos e cinquenta e oito reais e cinco centavos), atualizados para 08/04/2019, incidindo atualização monetária pela taxa Selic desde essa data, não cumulada com qualquer índice de atualização.*

*Sucumbente, condeno a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça, ora deferida.*

*Proceda-se ao pagamento da advogada dativa nomeada por este juízo.*

Apela a parte ré alegando, em síntese, ausência de documento essencial à propositura da ação, aduzindo que a CEF não juntou contrato celebrado entre as partes, também impugnando planilhas apresentadas pela instituição financeira, sustentando que parte do débito quitado não teria sido corretamente deduzido, por fim alegando cobrança de taxas abusivas de juros e vedada capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELANTE: MARIA FATIMA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: SAMIRA SKAF - SP273003-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, não configura elemento indispensável à propositura de ação pelo rito comum a cópia do contrato porque a ação de cobrança não tem como pressuposto documento ou prova específica, como é o caso da ação monitória ou executiva, mostrando-se suficiente, no caso, para o processo e julgamento do feito, que se demonstre a relação jurídica estabelecida entre as partes e a existência do crédito.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIRMADO ENTRE AS PARTES. JUNTADA. PRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO EM FACE DAS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS.*

*1. **A ausência do contrato firmado entre as partes não dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que, no procedimento ordinário, vocacionado à ampla produção de provas, é possível alcançar-se o mérito da questão em face de outros elementos probatórios produzidos nos autos.***

*2. Ademais, na espécie, a parte adversa juntou cópia do contrato, a qual foi acolhida pelo ora agravado como fiel ao original, não havendo, pois, sob qualquer ângulo, falar-se em ausência de documento essencial ao deslinde da controvérsia.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 664.983/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 424);*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DISPENSÁVEL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. PRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DA DÍVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A Caixa apresentou de forma clara e precisa os fatos e fundamentos jurídicos de sua pretensão, demonstrando a origem dos débitos cobrados, com farto conjunto de provas e indicação da legislação aplicável e a escolha adequada do procedimento.*

*2. Não há necessidade de realização de prova técnica contábil, pois a matéria não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert, revelando-se suficientes os documentos constantes nos autos para o convencimento judicial e o deslinde da causa.*

*3. **O contrato assinado pelas partes não é documento indispensável para a propositura de ação de cobrança. A despeito da ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento capaz de provar a existência do negócio jurídico.***

***4. A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos, através de extratos que confirmam o respectivo crédito na conta corrente titularizada da pessoa jurídica, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos.***

***5. De rigor a procedência da cobrança, porquanto não poderia a apelante enriquecer-se ilicitamente e furtar-se ao pagamento do empréstimo, sob a alegação de não constar nos autos o contrato subscrito pelas partes. Precedentes.***

*6. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276188 - 0004003-58.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018 );*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. RECURSO EM DUPLICIDADE. UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AÇÃO DE COBRANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO DA TAXA DE JUROS E DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL. JUROS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte, ante a incidência da preclusão consumativa, resulta no não conhecimento daquele protocolizado posteriormente.*

*2- **A despeito da ausência de contrato de prestação de serviços, restou incontroversa a utilização, pela requerida, do crédito posto à sua disposição pela Caixa Econômica Federal.***

*3- Não há óbice à cobrança, por instituição financeira, de juros remuneratórios e moratórios acima dos previstos legalmente, desde que devidamente pactuados. A Segunda Seção do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (DJe 10.3.2009), consolidou o entendimento de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF, sendo-lhes inaplicáveis as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02.*

*4- In casu, no entanto, o contrato de prestação de serviços de cartão de crédito não foi trazido aos autos, donde impossível autorizar a cobrança, pela Caixa Econômica Federal dos encargos moratórios na forma pretendida, bem como de juros capitalizados mensalmente.*

*5- Hipótese de subsunção norma do art. 406 c/c o art. 591, ambos do Código Civil, de maneira que sobre as compras efetuadas com o cartão de crédito n. 4007.7000.1115.8532, devem incidir, exclusivamente, juros de mora pela Taxa SELIC, desde o vencimento de cada fatura, capitalizados anualmente.*

*6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*7 - Agravo de fls. 150/173 desprovido.*

*8- Não conhecido o recurso de fls. 174/176.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1853842 - 0009100-07.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 23/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013)*

Isto estabelecido, observo que, in casu, a CEF acostou aos autos dois dos três instrumentos contratuais que originaram a dívida cobrada, demonstrativos de débito, de compras por contrato e planilhas de evolução de todas as dívidas, a parte apelante não logrando infirmar a disponibilização de valores em seu favor, destarte os documentos juntados pela instituição financeira comprovando a relação contratual estabelecida entre as partes, razão pela qual deve ser mantida a sentença em todos os seus fundamentos.

Rejeito o inconformismo relacionado aos cálculos apresentados pela instituição financeira, depreendendo-se dos documentos juntados que foram consideradas as amortizações realizadas pela parte ré.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).*

*2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.*

*3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.*

*4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.*

*5. **Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.***

*6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.*

*7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.*

*8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.*

*9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.*

*10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.*

*11. Agravo regimental provido.*

*(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)*

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*6. **Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.***

*(...)*

*14. Apelação parcialmente provida.*

*(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - **A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.".***

*2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

*3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

*4- Agravo legal desprovido.*

*(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.*

*1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.*

*2.- **Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.***

*3.- Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIAÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...)*

*5. **As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.***

*6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

*7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.*

*8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.*

*9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.*

*10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

*11. Apelação improvida.*

*(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC|2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Não configura elemento indispensável à propositura de ação pelo rito comum a cópia do contrato firmado entre as partes, mostrando-se suficiente, no caso, para o processo e julgamento do feito, que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedentes.

- Hipótese em que os documentos juntados aos autos pela instituição financeira comprovam a relação contratual estabelecida entre as partes.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017265-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALESSANDRA DA SILVA CAMILO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017265-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALESSANDRA DA SILVA CAMILO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessandra da Silva Camilo em face da r. decisão do juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, pela qual, em sede de ação de execução de título extrajudicial proposta pela CEF, foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta pela parte agravante.

Sustenta a parte agravante ausência de título, aduzindo que "o quadro demonstrativo juntado pelo Agravado não é suficiente para demonstrar de forma clara e precisa o valor do débito da Agravante, uma vez que não se sabe como o Agravado apurou o valor dos encargos vencidos e inserido em tal planilha".

Em juízo sumário de cognição (ID 107666690), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido (ID 108016408).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017265-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALESSANDRA DA SILVA CAMILO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa o recurso interposto pretensão de reconhecimento de inexistência de título executivo, em sede de exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau decidiu a questões sob os seguintes fundamentos:

*Compulsando os autos, verifica-se que a exequente instruiu a inicial com documentos necessários ou indispensáveis ao ajuizamento da demanda (artigo 320 do novo CPC), tais como a Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica (Id 16199357 – Pág. 1/13), Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito Caixa – Pessoa Jurídica (Id 16199358 – Pág. 1/11), Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil – OP 734 (Id 16199362 – Pág. 1/12), extratos (Id 16199363 – Pág. 1/3 e 16199367 – Pág. 1/2), demonstrativos e evolução dos débitos (Id 16199366 – Pág. 1/2 e 16199369 – Pág. 1/2), no momento em que os contratos da parte embargante passaram a constar como Crédito em Atraso – CA, entre outros.*

*Ora, no que se refere ao disposto no artigo 320 do novo CPC, importa esclarecer que há sensível diferença entre os conceitos de "documentos indispensáveis à propositura da ação" e de "documentos essenciais à prova do direito alegado". Configuram-se documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como por exemplo, a certidão de casamento na ação de separação judicial. A ausência dos demais não configura qualquer deficiência a viciar a demanda desde sua propositura, mas tão-somente uma deficiência probatória que pode ser sanada no decorrer do trâmite processual. Em síntese, somente a ausência dos primeiros autoriza a conclusão acerca da inépcia da ação.*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*Neste juízo sumário de cognição,de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorridaao aduzir que"Compulsados os autos, verifica-se que a exequente instruiu a inicial com documentos necessários ou indispensáveis ao ajuizamento da demanda (artigo 320 do novo CPC), tais como a Contrato de Relacionamento - Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica (Id 16199357 - Pág. 1/13), Contratação de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito Caixa - Pessoa Jurídica (Id 16199358 - Pág. 1/11), Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734 (Id 16199362 - Pág. 1/12), extratos (Id 16199363 - Pág. 1/3 e 16199367 - Pág. 1/2), demonstrativos e evolução dos débitos (Id 16199366 - Pág. 1/2 e 16199369 - Pág. 1/2), no momento em que os contratos da parte embargante passaram a constar como Crédito em Atraso - CA, entre outros",à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, verbis:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)*

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.);*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.*

*2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título iliquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.*

*3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.*

*4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.*

*5 . Recurso especial provido."*

*(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.*

*1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.*

*2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.*

*3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".*

*4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.*

*1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 000410943200740361 2, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

*Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*

*(...)*

*2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:*

*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*

*II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.*

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos da ação de execução cópia dacédulade crédito bancário assinada pelas partes (ID 4320549), bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (4320553), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcança-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Ressalto, quanto ao demonstrativo de débito, que nada se entrevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, o que apresenta a parte sendo questionamentos ao débito apurado, o que não interfere na eficácia da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial, não havendo se falar em documento insuficiente para a instrução da ação de execução.

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

- Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004104-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FAUSTINO & CORREIA LTDA - EPP, ADEMIR FAUSTINO, CLEIRE APARECIDA CORREIA FAUSTINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004104-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FAUSTINO & CORREIA LTDA - EPP, ADEMIR FAUSTINO, CLEIRE APARECIDA CORREIA FAUSTINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de ContratoParticular de Consolidação, Confissão,RenegociaçãodeDívidae Outras Obrigações

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 136708275).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 136708278).

A r. sentença (ID 136708496) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa e ausência de documentos para a propositura da demanda, aduzindo que a CEF não juntou aos autos os contratos renegociados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004104-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FAUSTINO & CORREIA LTDA - EPP, ADEMIR FAUSTINO, CLEIRE APARECIDA CORREIA FAUSTINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. **Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.***

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.*

*1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R$ 43.000,00 e R$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. **Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.***

*(...)*

*21. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. **Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.***

***2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.***

*3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.*

*4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.*

*5. (...)*

*16. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.*

*I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.*

*II - **O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.***

*III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.*

*III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.*

*IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).*

*(...)*

*VII - Apelações não providas.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).*

Quanto à questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória, dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito emconta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos os contratos de renegociação celebrados entre as partes, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida, (IDs 136708257 a 136708265), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedidoenão se exigindoliquidezoucerteza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.*

*1. **Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitório - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).***

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.*

*3. (...)*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 539.510/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).*

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra ar.decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.*

*IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.*

*V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.*

*VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida ar.sentença de 1º grau tal como proclamada.*

*VII - Agravo improvido.*

*(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

Ressalto ainda, quanto às planilhas apresentadas, que nada se entrevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcança-lo.

Outrossim, diante de tais constatações, irrelevante se mostra para o desfecho da demanda a apresentação de contratos originários, anotando-se que, conquanto a Súmula 286 do STJ permita a discussão de eventual abusividade existente em pactos anteriores, não impõe à parte credora a apresentação dos respectivos instrumentos no momento do ajuizamento da ação, cabendo à parte embargante a apresentação de cópia dos respectivos instrumentos contratuais ou demonstração de requerimento administrativo e recusa da CEF em fornecer documentos pleiteados.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-45.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAVALE ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP, MAURICIO SERGIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098-A, FABIO CARDOSO - SP202606-A
Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098-A, FABIO CARDOSO - SP202606-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-45.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAVALE ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP, MAURICIO SERGIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098-A, FABIO CARDOSO - SP202606-A
Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098-A, FABIO CARDOSO - SP202606-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em contrato particular de consolidação, renegociação de dívida e outras obrigações, opostos por Terravale Engenharia De Projetos E Construções Ltda – Epp e outro.

A r. sentença (ID 133832550) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte autora alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de título, aduzindo vício de consentimento, por fim requerendo "a nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública" e o reconhecimento de excesso de execução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-45.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAVALE ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP, MAURICIO SERGIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098-A, FABIO CARDOSO - SP202606-A
Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098-A, FABIO CARDOSO - SP202606-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. **Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.***

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.*

*1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R$ 43.000,00 e R$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. **Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.***

*(...)*

*21. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. **Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.***

***2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.***

*3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.*

*4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.*

*5. (...)*

*16. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.*

*I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.*

*II - **O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.***

*III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.*

*III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.*

*IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).*

*(...)*

*VII - Apelações não providas.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).*

Quanto à possibilidade de execução dos contratos de confissão, consolidação e renegociação de dívidas, assevero que a respeito foi editada a Súmula 300 do STJ, redigida nos seguintes termos:

*O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.*

*(Súmula 300, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004).*

A ação executiva proposta com base neste título está aparelhada com o contrato de renegociação (ID 9105764), acompanhado de cópias do demonstrativo de débito e da planilha evolução da dívida (ID 9105759), afigurando-se tais documentos suficientemente claros quanto ao valor da dívida principal, aos encargos aplicáveis e à evolução do débito que resultou no valor executado, a ausência de contratos anteriores que originaram o título executado não inviabilizando a execução.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS.*

*1. Nos casos em que, no momento em que o novo Código Civil passou a vigorar (11 de janeiro de 2003), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional anteriormente disposto (10 anos), a nova legislação passou a regular inteiramente a matéria no que concerne ao prazo prescricional, devendo ser aplicado o artigo 206 do Código Civil de 2.002 que, de seu turno, estabeleceu ser de 5 anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.*

*2. Este é o prazo aplicável para a cobrança de dívidas oriundas de contrato de abertura de crédito bancário, não havendo como negar que tal contrato, juntamente com os seus termos aditivos, atendem aos requisitos mínimos de certeza e liquidez do título e se constituem como prova escrita satisfatória para embasar o aforamento da monitória, valendo ressaltar que eventuais divergências de valores não são suficientes para inibirem a cobrança, bastando que tais valores sejam revistos mediante simples cálculos aritméticos.*

*3. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, sendo que a única exceção bem definida pela jurisprudência é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.*

*4. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001. Portanto, somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000.*

*5. Considerando que o contrato ora em comento foi firmado em 20 de outubro de 1997, o que exsurge do direito invocado é que inexiste fundamento legal para que se proceda à cobrança dos juros com capitalização inferior a 01 (um) ano.*

*6. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2004902 - 0004581-82.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017 ).*

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Rejeito a alegação de existência de vício de consentimento, nenhum elemento dos autos evidenciando que "os apelantes foram induzidos a erro pela instituição financeira", nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Os vícios de consentimento se classificam emerro, dolo, coação, lesãoouestado de perigo.O embargante não apontou nenhuma circunstância que possa caracterizar algum desses vícios. Desse modo, não há como se verificar a alegada ocorrência de defeito no negócio jurídico firmado.

No mais, a parte embargante cinge-se a formular pleito genérico, não impugnando especificamente qualquer cláusula contratual, incidindo, na espécie, a Súmula 381 do STJ, cujo enunciado dispõe: "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas".

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Possibilidade de execução dos contratos de confissão, consolidação e renegociação de dívidas. Súmula 300 do STJ.

- Impossibilidade de exame de ofício da validade das cláusulas contratuais. Súmula nº 381 do E. STJ.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006439-93.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NADIR MARIA DE JESUS SEVERINO

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006439-93.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NADIR MARIA DE JESUS SEVERINO

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 104/106), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006439-93.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NADIR MARIA DE JESUS SEVERINO

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Narra a parte autora na inicial que é titular de conta poupança em agência da CEF e teve seu cartão de crédito clonado, sendo efetuados saques fraudulentos no montante de R$ 4.000,00.

No caso dos autos, verifica-se que os saques contestados não decorreram de falha na prestação de serviços pela instituição financeira.

Com efeito, colhe-se do depoimento da própria autora que, ao utilizar seu cartão de crédito para efetuar pagamentos em lotérica, solicitou ajuda de terceiro que, inclusive poderia ter visto sua senha enquanto digitava, também afirmando ter esquecido o cartão no estabelecimento.

Assim, tem-se que a autora não atuou com a diligência necessária, sendo cediço que é dever do correntista a guarda e zelo do cartão e da senha para sua utilização, sob pena de assumir os riscos da sua conduta negligente.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE BANCÁRIA. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. FORNECIMENTO PELO CORRENTISTA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. PROVA. VALORAÇÃO. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. MULTA DIÁRIA. ART. 461, § 4º, DO CPC/73. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MULTA NÃO DEVIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários." (RESP 602680/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.8.2002).*

*2. A errônea valoração da prova que enseja a incursão desta Corte na questão é a de direito, ou seja, quando decorre de má aplicação de regra ou princípio no campo probatório e não para que se colham novas conclusões sobre os elementos informativos do processo.*

*3. A exigibilidade da multa diária depende do sucesso de seu beneficiário na demanda. Precedentes.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1295277/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018).*

Destarte, não se verificando nexo de causalidade entre eventual ação ou omissão da CEF e o evento danoso, não há que se falar em responsabilidade do ente bancário, restando configurada a culpa exclusiva da vítima, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir:

*Contudo, o que resolve o caso é o depoimento da SRA. NADIR. Ela disse que pediu assistência a uma pessoa de dentro da lotérica e que esqueceu seu cartão lá. Ainda disse que poderia afirmar que quando digitou sua senha a pessoa pôde vê-la.*

*Ora, é certo que a SRA. NADIR deixou o cartão nas mãos de estranhos e que possuíam sua senha para operar a máquina e retirar dinheiro.*

*Mostra-se, neste contexto, que a responsabilidade da retirada ilegal foi dada pela própria Autora, motivo pelo qual não merece prosperar o seu pleito de condenação da CEF em danos morais.*

*Ela não poderia ter passado ou então ter deixado a atendente ter visto sua senha e deixado o cartão com ela. O fato é que a SRA. NADIR foi descuidada com a guarda do seu cartão e isto implica em sua própria responsabilidade.*

*Somente ela poderia ter a guarda do cartão e sua senha fato que, como vimos em seu próprio depoimento, não ocorreu.*

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS. UTILIZAÇÃO DE CARTÃO E SENHA DO CORRENTISTA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

- É dever do correntista a guarda e zelo do cartão magnético fornecido pela instituição bancária, assim como a manutenção de sigilo da senha pessoal para sua utilização, sob pena de assumir os riscos da sua conduta negligente. Precedente do STJ.

- Não se verificando nexo de causalidade entre eventual ação ou omissão da CEF e o evento danoso, não há que se falar em responsabilidade do ente bancário.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003672-26.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL PIMENTA DE MENDONCA FURTADO

Advogado do(a) APELADO: DENIS LUCA CARIAS BENVENUTO - SP428084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003672-26.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL PIMENTA DE MENDONCA FURTADO

Advogado do(a) APELADO: DENIS LUCA CARIAS BENVENUTO - SP428084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS em Campinas acoimado de violação a direito líquido e certodosimpetrantes.

Proferida sentença de concessão da ordem (ID 140029980), dela recorre a parte impetrada.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003672-26.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL PIMENTA DE MENDONCA FURTADO

Advogado do(a) APELADO: DENIS LUCA CARIAS BENVENUTO - SP428084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Debate-se nos autos sobre questão de condicionamento do recebimento do auxílio-transporte à utilização de transporte coletivo.

Ao início, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, tendo em vista que a lide decorre da relação estatutária estabelecida entre a autarquia e os servidores, ressaltando-se ainda que os atos ora questionados foram editados pelo próprio INSS.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que:

*"Quanto ao mérito, nos termos do art. 1º da MP nº 2.165-36/01, o auxílio-transporte se destina ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.*

*Nesse sentido, entendo que a Medida Provisória nº 2.165-36, de 23/08/2001, ao prever o pagamento do auxílio-transporte, de natureza indenizatória, não impôs óbice ao pagamento da verba àqueles que se utilizam de veículo próprio para deslocamento ao trabalho, não podendo, destarte, norma inferior fazê-lo, bastando, portanto, a indicação da necessidade de gastos com o deslocamento, não havendo impedimento de utilização de outro meio de transporte além do coletivo.*

*Com efeito, o ressarcimento das despesas realizadas a título de auxílio-transporte tem por objetivo promover ajuda de custo aos servidores no deslocamento de suas residências para o trabalho e retorno, de modo que a utilização pelo servidor de veículo próprio para deslocamento atinente ao serviço constitui fato gerador do auxílio-transporte, inexistindo dispositivo legal em sentido contrário."*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o auxílio-transporte, instituído pela Medida Provisória nº 2.165-36, foi regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 2.880/98. Ambas as disposições normativas estabelecem que, para os servidores fazerem jus ao referido auxílio, basta simples declaração.

Prosseguindo, anoto que, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, é devido o pagamento ao servidor do auxílio-transporte previsto na Medida Provisória nº 2.165-36 mesmo na hipótese de utilização de veículo próprio para deslocamento ao trabalho, a título ilustrativo destacando-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PÚBLICO PARA DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.* ***1. O Superior Tribunal de justiça firmou jurisprudência no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001.*** *2. Não há falar em incidência da Súmula nº 10/stf ou em ofensa ao art. 97 da cf/1988, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ; AgRg-AREsp 436.999; Proc. 2013/0388480-1; PR; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 27/03/2014);*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE.* ***1. Segundo a jurisprudência do STJ, o auxílio-transporte tem por fim o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, através de veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa. Precedentes do STJ.*** *2. Não há falar em incidência da Súmula nº 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da CF/1988, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ; AgRg-REsp 1.418.492; Proc. 2013/0381009-7; RS; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 03/11/2014);*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.* ***2. Segundo a jurisprudência do STJ, o auxílio-transporte tem por fim o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, através de veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental não provido."***

*(STJ; AgRg-AREsp 471.367; Proc. 2014/0023525-6; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 22/04/2014).*

A jurisprudência desta Corte é no mesmo sentido:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, 1º-A, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração devem ser recebidos com o agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.* ***2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte.*** *3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Embargos de declaração recebidos com o agravo legal, a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªR.; EDcl-AC 0021214-41.2012.4.03.6100; Quinta Turma; Rel. Des. Paulo Fontes; DEJF 19/11/2015);*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. 1. Consta que* ***o apelado é professor da Universidade de São Carlos e que recebia auxílio-transporte referente a deslocamento de Campinas até São Carlos.*** *Em 21 de Setembro de 2007, houve, porém, após determinação do Tribunal de Contas da União, instauração de Processo Administrativo para apuração da efetiva realização diária de tal deslocamento, processo em que se concluiu que o valor do auxílio não era devido e se determinou a restituição dos valores que teria sido indevidamente pagos. 2. Quando à ilegitimidade passiva da União, tem razão a apelante. Com efeito, a relação estatutária de que se trata nos presentes autos se dá entre o autor e a Fundação Universidade Federal de São Carlos. UFSCar, sendo esta, portanto, a responsável pelo pagamento ou pela supressão do auxílio-transporte. Frise-se que a suspensão do pagamento do auxílio foi determinada pela Universidade, em processo administrativo por ela conduzido, não tendo o Tribunal de Contas da União feito m ais do que determinar que o referido processo administrativo fosse instaurado.* ***3. A possibilidade de concessão de auxílio-transporte com fundamento na MP 2.165/01 para o servidor que se utiliza de veículo próprio é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*** *4. No caso dos autos, a prova colhida durante a instrução revelou que o autor efetivam ente realizava o trajeto de sua residência em Campinas-SP até a cidade de São Carlos-SP, conforme destacado pelo juízo a quo. Dessa forma, é perfeitamente aplicável a ele o entendimento jurisprudencial do STJ. 5. Especificam ente em relação à forma com o a UFSCar vinha solicitando a prestação de contas em relação ao auxílio-transporte recebido por seus servidores, que este tribunal já a reconheceu ilegal. 6. Recurso de apelação da União a que se dá provimento para reconhecer sua ilegitimidade passiva. Recurso de apelação da Fundação Universidade Federal de São Carlos. UFSCar e reexame necessário aos quais se nega provimento."*

*(TRF 3ªR.; Ap-RN 0001650-65.2011.4.03.6115; Primeira Turma; Rel. Des. Luiz de Lima Stefanini; Julg. 27/10/2015; DEJF 18/11/2015);*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. CONCESSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. COMPROVAÇÃO. VEÍCULO PRÓPRIO. DESLOCAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do c. STJ e deste e. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O auxílio-transporte foi instituído pela medida provisória nº 2.165. 36, de 23 de agosto de 2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001). 3. O artigo 6º da MP 2.165 /2001 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. Assim, considerando que a declaração do servidor goza nos termos da Lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio-transporte. 4. Destarte,* ***escorado na isonomia e em face da natureza indenizatória da referida verba, pode o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte. Ademais, o c. STJ e esta e. Corte já firmaram entendimento no sentido de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte.*** *5. Agravo improvido."*

*(TRF 3ªR.; AL-AI 0011799-93.2015.4.03.0000; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; Julg. 01/09/2015; DEJF 16/09/2015; Pág. 78);*

*"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. NÃO UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. EMPREGO DE VEÍCULO PRÓPRIO. DEVIDO. 1.* ***Mesmo aqueles servidores públicos que se utilizam de outras formas de transporte, que não o coletivo (como, por exemplo, o veículo próprio), também têm direito à percepção do auxílio-transporte; entendimento contrário, na visão do Superior Tribunal de justiça, seria discriminar injustificadamente (com base na mera natureza do transporte utilizado) aqueles servidores que, precisando deslocar-se até o local de trabalho, optam por fazê-lo mediante transporte próprio, ou mesmo não têm outra alternativa de locomoção. Necessário, pois, que a administração pública custeie parte de seus gastos com o transporte da residência ao trabalho e vice-versa.*** *2. São ilegais os atos administrativos que exigem do autor a apresentação dos bilhetes de transporte utilizados, a título de comprovação de despesas. 3. As informações prestadas pelo servidor, mediante declaração, presumir-se-ão verdadeiras, sem prejuízo da apuração da responsabilidade administrativa, civil ou penal. 4. É reconhecido o direito à percepção do auxílio-transporte mesmo em relação àqueles servidores que se utilizam de veículo próprio, os quais não têm como comprovar despesas com transporte público. 5. Pedido procedente, condenando-se a união a restabelecer o auxílio-transporte em benefício do autor, bem como a pagar os valores atrasados, no montante de R$ 21.032,26, relativo ao auxílio-transporte devido até o mês de abril de 2011, além dos meses que se sucederem, até o efetivo restabelecimento da parcela. Correção monetária e juros de mora na forma da resolução nº 134/2010, do conselho da justiça federal. 6. Condenação da união ao de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (CPC, art. 20, § 4º). 7. Apelação provida."*

*(TRF 3ªR.; AC 0000505-62.2011.4.03.6118; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Nino Toldo; Julg. 23/06/2015; DEJF 30/06/2015; Pág. 766).*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

**Peixoto Junior**

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE

1. Preliminar rejeitada.

2. Faz jus ao recebimento do benefício o servidor que se desloca ao local de serviço utilizando-se de veículo próprio. Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022290-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MONICA OLIVETTI SOARES

Advogados do(a) APELADO: SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A, JOAO BAPTISTA PIMENTEL JUNIOR - SP23883-A, MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO - SP109070-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022290-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MONICA OLIVETTI SOARES

Advogados do(a) APELADO: SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A, JOAO BAPTISTA PIMENTEL JUNIOR - SP23883-A, MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO - SP109070-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança em que, na condição de filha de servidor, objetiva a parte autora o restabelecimento de pensão por morte com base na Lei 3.373/1958.

Proferida sentença de concessão da ordem (ID 136125650), dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022290-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MONICA OLIVETTI SOARES

Advogados do(a) APELADO: SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A, JOAO BAPTISTA PIMENTEL JUNIOR - SP23883-A, MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO - SP109070-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada de cancelamento de pensão por morte a filha de servidor prevista na Lei 3.373/1958.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo sua prolatora que:

*"Verifica-se que, em sede de cognição sumária, foi deferida pelo Juiz Federal Marcelo Guerra Martins, a medida liminar requerida pela parte impetrante. Além disso, após a prolação da referida decisão não se constata a ocorrência de nenhum fato que pudesse conduzir à modificação das conclusões ou do convencimento deste Juízo, razão pela qual é de se adotar a decisão (Id n.º 10922515), como parte dos fundamentos da presente sentença, ponderando-se, desde logo, que a fundamentação remissiva, per relationem, encontra abrigo na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*Eis o teor da decisão liminar, da qual peço vênia ao Magistrado Marcelo Guerra Martins, para transcrever:*

*'(...)*

*É pacífico o entendimento de que a lei que regula a concessão de benefício por morte é aquela vigente à época do óbito do instituidor. Na hipótese dos autos, a morte do ex-servidor público federal deu-se sob a égide da Lei nº 3.373/58.*

*A norma inserta no parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/58 prevê que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá o direito à pensão temporária se ocupar cargo público permanente.*

*No presente caso, existe comprovação de que a parte impetrante não contraiu núpcias e que não ocupa cargo público permanente, situações que se estivessem presentes levariam à perda do direito à pensão.*

*Assim, presentes a plausibilidade do direito, bem como a clara existência de perigo de ineficácia da medida, se concedida somente ao término do processo, uma vez que se trata de verba alimentar, DEFIRO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que restabeleça de imediato o pagamento do benefício de pensão temporária a MONICA OLIVETTI SOARES, concedida com base na lei 3.373/58, até decisão final a ser proferida nestes autos.'"*

Trata-se de ato de cancelamento de pensão concedida a filha de servidor, benefício previsto na Lei nº 3.373/1958, nestes termos:

*"Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)*

*I - Para percepção de pensão vitalícia:*

*a) a espôsa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*

*b) o marido inválido;*

*c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;*

*II - Para a percepção de pensões temporárias:*

*a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;*

*b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.*

*Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."*

No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário.

Perfilho entendimento adotado em julgados da Corte fixando orientação de descabimento de cancelamento do benefício fora das hipóteses expressamente previstas na lei:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI N° 8437/92. LEI N° 9494/97. LEI N° 12016/2009. LEI N° 3373/58. RECURSOS DESPROVIDOS. - A decisão recorrida o falecimento do servidor público ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada. -**A referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderia o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente. - Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, a exigência não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.**- Agravo de instrumento e interno desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014140-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2018);*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal. II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.**III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.**IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.**V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 892/2012-TCU-Plenário. VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.**VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada."*

*(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.**3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.**4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido."*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016).*

Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do NCPC:

*"SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. 1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento."*

*(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Ilegalidade do cancelamento do benefício com base no Acórdão nº 2780/2016 do TCU. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020187-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSELI JANETE LESNIEWSKI GIACOMEL

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ROVARON BRANDAO - SP424721-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020187-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSELI JANETE LESNIEWSKI GIACOMEL

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ROVARON BRANDAO - SP424721-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Comandante da 2ª Região Militar acoimado de violação a direito líquido e certo da impetrante.

Proferida sentença de denegação da ordem (ID 138636068), dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020187-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSELI JANETE LESNIEWSKI GIACOMEL

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ROVARON BRANDAO - SP424721-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada que determinou o cancelamento de pensão de ex-combatente anteriormente paga à falecida genitora.

A sentença proferida concluiu pela legalidade do ato, entendendo sua prolatora que:

*"No presente caso, o óbito se deu em 04.08.1972 (ID 23858462 – pág. 1), assim, os requisitos da pensão requerida devem ser analisados à luz do artigo 30 da Lei n. 4.242/1963.*

*Quanto ao requisito do ex-militar ter sido integrante da FEB e participado efetivamente de operações de guerra, entendeu a Administração que o genitor da impetrante o preencheu, tanto que foi implantado o benefício à viúva do militar, genitora da impetrante, Senhora Rosinha Balabuch Lesniewski.*

*Entretanto, no que diz respeito à incapacidade da Impetrante e sua incapacidade de prover os próprios meios de subsistência, não logrou êxito em demonstrá-los.*

*Conforme entendeu a Administração na 'Solução de Sindicância' acostada aos autos (ID nº 23858470, págs. 1-4), '...a Sra. Roseli Janete não percebe qualquer importância dos cofres públicos. Por outro lado, com relação ao atendimento do requisito de impossibilidade de prover os próprios meios de subsistência...restou demonstrado que é casada com o Sr. Alexandre Giacomel, que exerce atividade profissional autônoma de técnico eletrônico, e o filho Renan Giacomel, reside com o casal e apenas estuda. Cumpre salientar que a renda do núcleo familiar perfaz o valor mensal de R$ 3.000,00, considerando os rendimentos do cônjuge e da pensionista, que além da pensão especial, comercializa marmitas para complementar a renda familiar. Ademais, a cópia da Ata de Inspeção de Saúde n. 1073/2019, constante às fls. 62 dos autos, comprova que a Sra. Roseli Janete Lesniewski Giacomel não é inválida.'*

*Convém destacar que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, não tendo a Impetrante logrado desconstituí-la por meio da comprovação de vícios ou nulidades.*

*Ademais, ao optar pela via mandamental, de estreita produção probatória, competia à Impetrante, por ocasião da distribuição da demanda, apresentar provas que confrontassem as conclusões alcançadas na via administrativa, o que, todavia, tampouco se verificou."*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Tendo ocorrido a morte do ex-combatente em 04/08/1972, à situação em tela aplica-se a Lei 4.242/1963, pois já pacífico entendimento de que incide a lei vigente à época da morte do instituidor da pensão.

Destaco precedentes do STF:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. VALOR. REAJUSTE. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.* ***1. Pacífico o entendimento desta corte no sentido de que se aplica ao benefício previdenciário da pensão por morte a Lei vigente ao tempo em que ocorrido o fato ensejador de sua concessão.*** *2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STF; A1-AgR 771.290; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 18/12/2012; DJE 21/02/2013; Pág. 32);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. REVERSÃO EM FAVOR DAS FILHAS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA. POSSIBILIDADE. VALOR DO BENEFÍCIO CALCULADO CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES.* ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na hipótese de reversão da pensão por morte do ex-combatente às suas filhas em razão do falecimento da viúva, o direito ao benefício é regido pela Lei vigente por ocasião do óbito do militar. Precedentes.*** *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF; A1-AgR 514.102; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 05/08/2014; DJE 21/08/2014; Pág. 42).*

É nesse sentido, ainda, o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI N. 4.242/63. LEI Nº 3.765/60. INVALIDEZ. FILHOS. PROCEDÊNCIA.* ***1. A legislação aplicável a pedido de reversão de pensão de ex-combatente é a vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, não aquela em vigor quando do óbito da mãe, cuja morte enseja o pedido da (o, s) filha (o, s)*** *(stf, re-agr n. 595.118, Rel. Min. Ayres brito, j. 05.04.11; re-agr n. 569.440, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; re-agr n. 516.677, Rel. Min. Cármen lúcia, j. 28.10.08; (stj, AGRESP n. 1.021.120, Rel. Min. Maria thereza de Assis moura, j. 09.02.10; AGRESP n. 923.194, Rel. Min. Laurita vaz, j. 20.08.09) 2. A Súmula administrativa n. 8, editada pela agu em 19.12.01, estabelece que a decisão judicial que deferir reversão à filha, em razão do falecimento de sua genitora, de pensão instituída nos moldes da Lei n. 4.242, de 17.07.63, em favor do ex-combatente, cujo óbito tenha ocorrido antes do advento da atual Constituição, não se interporá recurso. 3. É de se ponderar que a Lei n. 8.059/90 considera como dependentes de ex-combatente não somente a viúva, como também os filhos menores de 21 anos e os filhos inválidos (art. 5º, I e iii). E, em razão da previsão de divisão do benefício em cotas-parte iguais, entre o conjunto de dependentes habilitáveis (art. 6º, parágrafo único), do fato de somente a viúva ter se habilitado na época oportuna, não obsta a reversão do benefício ao filho que era inválido quando do óbito do instituidor. Registre-se que a parte pode cumular proventos de aposentadoria previdenciária com a pensão de ex-combatente, a teor do inciso II do art. 53 do ADCT. 4. Não merece ser reformada a sentença, tendo em vista que o impetrante comprovou que a invalidez que o acomete foi reconhecida em data anterior (01.02.01) à do falecimento do ex-combatente (03.01.02), fazendo jus à cota-parte de 50% do benefício de pensão por morte. 5. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso de apelação da união não providos."*

*(TRF 3ªR.; AC 0003862-85.2003.4.03.6100; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. André Custódio Nekatschalow; Julg. 02/12/2013; DEJF 10/12/2013; Pág. 282);*

*"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI N. 4.242/63. LEI Nº 3.765/60. INVALIDEZ. FILHOS. PROCEDÊNCIA.* ***1. A legislação aplicável a pedido de reversão de pensão de ex-combatente é a vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, não aquela em vigor quando do óbito da mãe, cuja morte enseja o pedido da filha*** *(stf, reagr n. 595.118, Rel. Min. Ayres brito, j. 05.04.11; re-agr n. 569.440, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; re-agr n. 516.677, Rel. Min. Cármen lúcia, j. 28.10.08; (stj, AGRESP n. 1.021.120, Rel. Min. Maria thereza de Assis moura, j. 09.02.10; AGRESP n. 923.194, Rel. Min. Laurita vaz, j. 20.08.09) 2. A Súmula administrativa n. 8, editada pela agu em 19.12.01, estabelece que a decisão judicial que deferir reversão à filha, em razão do falecimento de sua genitora, de pensão instituída nos moldes da Lei n. 4.242, de 17.07.63, em favor do ex-combatente, cujo óbito tenha ocorrido antes do advento da atual Constituição, não se interporá recurso. 3. Para além da insurgência da apelante no sentido da necessidade de perícia para comprovar os distúrbios mentais que a impetrante alega sofrer desde 1993, é incontroversa a interdição, bem como a condição de filha menor (nascida em 19.04.67) à época do óbito do genitor (em 27.10.78). Também restou incontroversa a condição de excombatente do falecido, a teor da Lei n. 5.315/67, conforme se verifica da certidão de fl. 43 no qual consta o deslocamento da sede, "por ordem do escalão superior, para cumprimento de missão de vigilância e segurança do litoral com o terceiro batalhão de caçadores, de vitória para guarapari espírito santo". 4. Reexame necessário e recurso de apelação da união não providos."*

*(TRF 3ªR.; Ap-RN 0016242-77.2002.4.03.6100; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. André Custódio Nekatschalow; Julg. 25/03/2013; DEJF 04/04/2013; Pág. 274).*

A Lei 4.242/1963, vigente à época do óbito, dispunha:

*"Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960. (Revogado pela Lei nº 8.059, de 1990)*

*Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765, de 1960. (Revogado pela Lei nº 8.059, de 1990)"*

Nos termos do dispositivo legal, inclui-se entre os requisitos exigidos a ausência de meios próprios de subsistência decorrente de incapacidade e a não percepção de valores dos cofres públicos, a jurisprudência entendendo que, como consectário lógico, devem também os herdeiros preencher e comprovar os requisitos acima mencionados:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO ÀS FILHAS MAIORES E CAPAZES. ÓBITO EM 29/8/1984. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS. 1. O STJ, referendando posicionamento do STF, já se manifestou no sentido de que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela Lei vigente à época de seu falecimento. No caso sob exame, o óbito do pai das agravantes ocorreu em 29.8.1984, sendo, portanto, aplicáveis as Leis ns. 4.242/1963 e 3.765/1960.* ***2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963, são requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente: 1) ser o ex-militar integrante da feb, da fab ou da marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos. 3. Referidos requisitos, específicos, acentuam a natureza assistencial da pensão especial, os quais devem ser preenchidos não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes. Precedentes desta corte.*** *4. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ toma o conceito mais amplo de ex-combatente previsto na Lei n. 5.315/1967 somente para os casos das pensões especiais previstas nas Leis que lhe são posteriores e expressamente se utilizam do conceito daquela Lei, não sendo possível, portanto, considerar os participantes de missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro como ex-combatentes para fins de concessão da pensão prevista na Lei n. 4.242/1963, que possui requisitos próprios. 5. De igual maneira, o conceito previsto na Lei n. 5.698/1971 restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não se aplicando à específica pensão especial de ex-combatente. 6. No presente caso, a pensão especial torna-se indevida seja pelo não enquadramento do falecido no conceito de ex-combatente, seja em razão dele ou das filhas não preencherem os requisitos legais, em especial, a demonstração de incapacidade de poder prover os próprios meios de subsistência. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg-REsp 1.472.967; Proc. 2014/0195585-6; PE; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 24/10/2014);*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO DO INSTITUIDOR, ANTERIORMENTE À CF/88. ART. 30 DA LEI Nº 4.242/63. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. INOCORRÊNCIA, SEGUNDO O TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. ALEGADOS OMISSÃO E ERRO MATERIAL INEXISTENTES. INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte embargante, que, em verdade, revela, nos declaratórios, seu inconformismo com as conclusões do julgado. II. No caso, a controvérsia foi decidida consoante a pacífica jurisprudência do STJ, no sentido de que "o direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.* ***De acordo com o art. 30 da Lei nº 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da feb, fab, ou marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes. Não havendo notícia da incapacidade das autoras para prover seu próprio sustento, não têm direito ao benefício pleiteado", concluindo as instâncias ordinárias que as autoras-embargantes são maiores, capazes, não são inválidas e não há notícias de estarem incapacitadas de prover seu próprio sustento.*** *III. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ; EDcl-REsp 1.418.163; Proc. 2013/0378884-5; PE; Segunda Turma; Relª Minª Assusete Magalhães; DJE 03/04/2014);*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. CARÁTER ASSISTENCIAL. REQUISITOS EXTENSIVOS ÀS FILHAS. PRECEDENTES. INCONFORMISMO COM ENTENDIMENTO FIRMADO. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.* ***2. O acórdão é bastante claro quanto à necessidade de comprovação pelo ex-combatente de sua incapacidade de subsistência para fazer jus à concessão do benefício previsto no art. 30 da Lei n. 4.242/63, requisitos estes extensivos às filhas maiores.*** *3. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ; EDcl-AgRg-AREsp 404.162; Proc. 2013/0332938-7; PE; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 20/02/2014);*

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI DE REGÊNCIA. DATA DO ÓBITO. LEIS 3.765/60 E 4.242/63. PRETENSÃO VINCULADA A LEI POSTERIOR. INVIABILIDADE. FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. O direito à pensão de ex-combatente deverá ser examinado à luz da legislação vigente ao tempo do óbito de seu instituidor. Inúmeros precedentes. 2. Considerando-se que o ex-combatente faleceu em 28.5.1983, antes da entrada em vigor da Constituição Federal e da Lei n. 8.059/90, deve o direito ser examinado à luz das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que preveem o pagamento da pensão especial aos ex-combatentes correspondente à graduação de segundo-sargento. E não segundo-tenente, como aduzido., assim considerados nos termos da Lei n. 5.315/67, bem como a seus dependentes. 3. A só pretensão de receber pensionamento de segundo-tenente, patente diversa da devida à época da morte do instituidor (segundo-sargento), caminha para a improcedência da ação, pois sua concessão configuraria julgamento extra petita e evidente alteração do pedido inicial. AGRG no RESP 1357863/PE, Rel. Ministro mauro campbell marques, Segunda Turma, julgado em 18.6.2013, dje 24.6.2013; AGRG no RESP 1368400/rn, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 7.5.2013, dje 13.5.2013. 4. De acordo com o art. 30 da Lei n. 4.242/63, combinado com o art. 26 da Lei n. 3.765/60, reconhece-se a condição de beneficiário a herdeiro maior de 21 anos, cuja pensão será correspondente ao posto de segundo-sargento. Todavia,* ***o art. 30 da Lei n. 4.242/63 traz como exigência para concessão de pensão prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos". Requisitos extensivos aos dependentes.*** *5. O tribunal de origem concluiu "que não há qualquer prova de incapacidade e impossibilidade de manutenção do sustento das autoras, maiores e casadas que são", o que afasta o benefício pretendido e cuja conclusão é inviável de modificação na via estreita do especial, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg-AREsp 404.162; Proc. 2013/0332938-7; PE; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 09/12/2013).*

Também é neste sentido o entendimento desta Segunda Turma:

*"APELAÇÃO. PENSÃO EX-COMBATENTE. REVERSÃO. FILHAS MAIORES. INCIDÊNCIA DAS LEIS Nº 3.765/60 E 4.242/63. AUSÊNCIA DE MEIOS PARA SUBSISTÊNCIA E DE RECEBIMENTO DE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Como o instituidor do benefício faleceu em 03/02/1977, incidem as Leis nº 3.765/60 e 4.242/63. 2 - Verificação da qualidade de ex-combatente do instituidor do benefício e demais requisitos da Lei nº 4.242/63 já foram verificados em ação própria, que julgou procedente o pedido de concessão da pensão especial de ex-combatente em favor da irmã das apelantes. Respeito à coisa julgada.* ***3 - Condição de impossibilidade de prover meios de subsistência a si próprio e a sua família e de não recebimento de valores dos "cofres públicos" constitui ônus probatório do ex-combatente e de seus sucessores no momento oportuno. Precedente do STJ: (RESP 201300632860, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2013 ..DTPB:.). Apelantes não apresentaram quaisquer elementos que contextualizassem e detalhassem o contexto de exiguidade de recursos materiais. Três das coapelantes recebem benefícios previdenciários, o que contraria o comando do art. 30 da Lei nº 4.242/63 de não receber valores dos "cofres públicos".*** *4 - Apelação a que se nega provimento."*

*(Ap 00032660620144036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*"ADMINISTRATIVO. MORTE DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO DA PENSÃO PAGA À VIÚVA, GENITORA DAS DEMANDANTES, ÀS FILHAS MAIORES, CAPAZES, CASADA E EMPREGADA. TEMPUS REGIT ACTUM. LEIS N. 4.242/63 E N. 3.765/60. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A jurisprudência acerca do tema é no sentido de que o direito à pensão por morte, inclusive a de ex-combatente, deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do instituidor.* ***2. No caso concreto, o ex-combatente faleceu em 18/6/1988, na vigência das Leis n. 4.242/63 e n. 3.765/60. Contudo, não houve qualquer comprovação da hipossuficiência financeira das herdeiras do instituidor, conforme preceitua o art. 30 da Lei n. 4.242/63.*** *3. Apelação a qual se nega provimento."*

*(Ap 00044832120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 3.765/60 E DA LEI 4.242/63. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 4.242/63. I. O C. STJ consolidou entendimento no sentido de que à pensão por morte aplica-se a legislação vigente à época do óbito do seu instituidor, entendendo-se como tal, na hipótese de pensão deixada por ex-combatente, o falecimento deste. II. Considerando que, na hipótese versada nos presentes autos, o genitor das apelantes, ex-combatente, faleceu em 14.05.1978 (fl. 15), antes da Lei 8.059/90, deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente àquela época, qual seja, a Lei 4.242/63 c/c a Lei 3.765/60.* ***III. Apesar de a Lei n. 3.765/1960, considerar como dependentes também as filhas maiores de 21 anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/1963, que institui a pensão especial de ex-combatente, trouxe um requisito específico, qual seja: prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos"; o qual deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes.*** *IV. Inexistindo prova da incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e de não recebimento de "qualquer importância dos cofres públicos", de rigor a improcedência do pedido de pensão especial. Precedentes do C. STJ. V. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, AC 0002183-20.2008.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 03/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013);*

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 3.765/60 E DA LEI 4.242/63. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 4.242/63. I. O C. STJ consolidou entendimento no sentido de que à pensão por morte aplica-se a legislação vigente à época do óbito do seu instituidor, entendendo-se como tal, na hipótese de pensão deixada por ex-combatente, o falecimento deste. II. Considerando que, na hipótese versada nos presentes autos, o genitor da apelante, ex-combatente, faleceu em 7.04.1975 (fl. 25), antes da Lei 8.059/90, deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente àquela época, qual seja, a Lei 4.242/63 c/c a Lei 3.765/60.* ***III. Apesar de a Lei n. 3.765/1960, considerar como dependentes também as filhas maiores de 21 anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/1963, que institui a pensão especial de ex-combatente, trouxe um requisito específico, qual seja: prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos"; o qual deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes.*** *IV. Inexistindo prova da incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e de não recebimento de "qualquer importância dos cofres públicos", de rigor a improcedência do pedido de pensão especial. Precedentes do C. STJ. V. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, AC 0000503-76.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013).*

Portanto, deve ser demonstrada a incapacidade com decorrente ausência de meios próprios de subsistência e não recebimento de quaisquer valores dos órgãos públicos também pelos herdeiros para a percepção da pensão pleiteada.

Compulsados os autos, verifica-se não ter logrado êxito a impetrante em comprovar tais requisitos, a solução de sindicância tendo concluído inclusive *"que a Sra. Roseli Janete Lesniewski Giacomel não é inválida"*.

Isto estabelecido, anoto ainda que se faz necessário que a invalidez fosse anterior ao óbito do instituidor da pensão para que fosse devido o benefício, as alegações da impetrante, suposta invalidez data de 2016, época, no caso, bem distante do longínquo ano de 1972, quando ocorreu o óbito de seu genitor.

Neste sentido, destaca-se o seguinte precedente desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. MILITAR. REVERSÃO DE MÃE PARA FILHAS. INVALIDEZ CONTEMPORÂNEA À MORTE DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incidem as leis vigentes à época do óbito de quem o institui. Mesmo em caso de reversão do benefício a pessoas pertencentes a outras classes de beneficiários, esse entendimento ainda prevalece. Precedente do STJ: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 621376 2014.03.07303-7, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/03/2016 ..DTPB:.).* ***Incidem as Leis nº 3.765/60 e 4.242/63, antes do advento da Lei nº 8.059/90 e da MP nº 2.215-10/2001. 2 - Art. 30 da Lei nº 4.242/63. A invalidez deve ser contemporânea à data de óbito do instituidor do benefício. Precedentes do STJ: (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1523390 2015.00.67821-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/06/2015 ..DTPB:.), (AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1111822 2009.00.33719-0, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/11/2014 ..DTPB:.).*** *Malgrado o fato de a agravante Maria Doracina ter sido interditada judicialmente, não há qualquer elemento probatório que indique a existência de condição produtora de invalidez quando da morte do instituidor do benefício. 3 - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028120-16.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 10/08/2019)*

No mesmo sentido é o entendimento que vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO ADEQUADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MORTE DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão regional examinou a questão invocada nas razões do recurso especial (preexistência da invalidez à época da morte do instituidor de pensão). Afastamento da Súmula n. 211/STJ. 2. A legislação vigente à época do óbito do genitor da agravante exige a condição ou de menor de 21 anos de idade ou de inválida, para que a filha seja considerada dependente. No caso em tela, nenhuma das duas condições foi cumprida, de acordo com o apurado pelas instâncias ordinárias.* ***Conforme salientado pelo Exmo. Ministro Relator, "nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício". Precedentes.*** *3. Agravo interno não provido."*

*(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1594041 2016.00.82922-1, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2017 ..DTPB:.);*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. REQUISITO NECESSÁRIO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANULAÇÃO NÃO RECOMENDADA, ANTE A DIFICULDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA. 1. O acórdão recorrido denegou o direito à pensão ao argumento de que, embora o filho tenha nascido em 23/2/1967, quando seu pai morrera em 20/2/1967, "impossível a interdição à época da morte do titular da pensão". 2. Entretanto, a legislação em vigor quando do óbito do ex-combatente previa que a pensão militar seria deferida, alternativamente, "aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos (...) quando não dispunham de meios para prover a própria subsistência" (art. 7º, II, § 2º, da Lei n. 3.765/60). 3. Quanto ao óbice levantado pela Corte de origem, é desinfluente o fato de a sentença de interdição ter sido prolatada após a morte do ex-combatente, ou mesmo de sua viúva. A interdição judicial declara ou reconhece a incapacidade de uma pessoa para a prática de atos da vida civil, com a geração de efeitos ex nunc perante terceiros (art. 1.773 do Código Civil), partindo de um "estado de fato" anterior, que, na espécie, é a doença mental de que padece o interditado.* ***4. No tocante ao outro requisito que, igualmente, poderia autorizar o deferimento da pensão, este Superior Tribunal firmou a compreensão de que o filho inválido, de qualquer idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a invalidez for preexistente à morte do instituidor.*** *5. O aresto em avilte, embora provocado a se manifestar em embargos de declaração sobre a invalidez e a dependência econômica da parte interessada, manteve-se silente a respeito desses temas. 6. As peculiaridades do caso, porém, não recomendam a anulação do julgado para que aprecie os declaratórios, uma vez que não se apresenta razoável exigir do postulante a prova da dependência econômica e da invalidez anteriores à morte do instituidor, quando este faleceu 3 (três) dias antes do nascimento de seu filho. 7. A incapacidade decorrente da menoridade e a interdição que sobreveio em 2011 demonstram a dependência econômica do recorrente. 8. De outra parte, a Segunda Turma do STJ, no julgamento do 1.353.931/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, deparou-se com situação análoga à dos presentes autos, em que, diante da dificuldade de fixação de um termo específico para a invalidez precedente ao óbito do instituidor, estabeleceu-se a presunção da preexistência da incapacidade. 9. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1469518 2014.01.77067-9, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2014 ..DTPB:.).*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REQUISITOS LEGAIS.

1. Tendo ocorrido a morte do ex-combatente em 04/08/1972, aplica-se a Lei 4.242/1963.

2. Impossibilidade de pagamento de pensão de ex-combatente sem comprovação dos requisitos da ausência de meios próprios de subsistência decorrentes de incapacidade e de não recebimento de quaisquer valores dos cofres públicos. Inteligência do art. 30 da Lei 4.242/1963. Precedentes.

3. Invalidez que deve preceder o óbito do instituidor da pensão. Precedentes.

4. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-35.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PEDRO DIAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-35.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PEDRO DIAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor militar objetivando a revisão do ato de licenciamento.

Foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora (ID 1811310), reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-35.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PEDRO DIAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Debate-se no recurso sobre pretensão de reintegração, em razão de alegada incapacidade.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que:

*"O Laudo pericial anexado ao feito indica que, apesar de ter sofrido acidente em serviço, o fragmento de projétil é muito pequeno e causou um transtorno mínimo, que não é incapacitante e não está relacionado com a dor lombar referida pelo periciado.*

*Ainda, deixou claro a perita que a lombalgia crônica, assim como a sequela discreta do acidente por estilhaço de arma de fogo, não incapacitam o autor para as atividades civis ou militares, estando plenamente capaz."*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o laudo pericial (ID 130057470) concluiu que:

*"Diante do exame clínico realizado, confrontando-se com a documentação e exames complementares juntados aos autos, conclui-se que no momento o periciado não apresentou sinal clínico ou físico de incapacidade e não há elementos técnicos periciais convincentes para concluir por incapacidade laborativa."*

Em resposta ao quesito 4 do juízo, questionando *"Caso o (a) periciando(a) esteja incapacitado(a), essa incapacidade o impede apenas de realizar serviços militares ou também qualquer tipo de serviço civil?"*, respondeu: *"Prejudicado. Não observado incapacidade laborativa"*.

Enfim, nada autoriza concluir que o autor estava incapacitado quando do licenciamento, no quadro que se delineia a permanência ou não do autor no serviço ativo do exército constituindo faculdade da Administração condicionada à conveniência administrativa, cuidando-se, pois, de exercício do poder discricionário, consequentemente não havendo se falar em ilegalidade do ato que consentiu o desfardamento. Nesse sentido:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. SOLDADOS DA FORÇA AÉREA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ESTABILIDADE. 10 (DEZ) ANOS DE SERVIÇO. ISONOMIA COM MILITARES DO CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EFEITO TRANSLATIVO. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456/STF. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os soldados engajados da Força Aérea, enquanto no serviço ativo, não são considerados "militares de carreira", pertencendo, por conseguinte, à categoria de "militares temporários", de acordo com o art. 2º, parágrafo único, "b" e "c", da Lei 6.837/80, que fixa os efetivos da Força Aérea Brasileira em tempo de paz.* ***2. Os militares temporários, por prestarem serviços por prazo determinado, não possuem estabilidade como os de carreira, não havendo ilegalidade no licenciamento antes de completarem o decênio legal previsto na legislação de regência. Inteligência dos arts. 3º, 50, IV, "a", e 121 da Lei 6.880/80.*** *3. "Incabível a pretendida isonomia com militares do corpo feminino da aeronáutica, por serem quadros diversos com atribuições distintas" (AgRg no REsp 663.538/RJ, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 24/10/05). 4. Com base nos arts. 257 do RISTJ e na Súmula 456/STF, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, superado o juízo de admissibilidade e conhecido o recurso especial por outros fundamentos, deve-se dar a este efeito devolutivo amplo, de forma a permitir o exame de ofício das questões de ordem pública, ainda que não prequestionadas. 5. Hipótese em que é de rigor o reconhecimento da prescrição do próprio fundo de direito pleiteado pelos recorrentes, tendo em vista que, embora tenham sido licenciados do serviço ativo da Força Aérea em 1993, a ação ordinária somente foi ajuizada em 19/9/00, quando já ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. 6. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(REsp 949204/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 11.11.2008, publ. DJe 01.12.2008, v.u.)*

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 5% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**E M E N T A**

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE.

1. Hipótese dos autos em que não se comprova estivesse o autor incapaz à época do licenciamento.

2. Ato de licenciamento que se justifica no exercício do poder discricionário da Administração.

3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000757-92.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS TUDOR S.P. DE BATERIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000757-92.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS TUDOR S.P. DE BATERIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos aos empregados a título de adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 139115303 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Recorre a impetrante (Id 139115320) aduzindo, em síntese, a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 139435734, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000757-92.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS TUDOR S.P. DE BATERIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Primeiramente, quanto às alegações da impetrante referindo o RE nº 593.068, anoto que o citado precedente não é aplicável nos presentes autos vez que versa sobre contribuição previdenciária devida por servidor público e o Pretório Excelso decidiu a questão não na consideração da natureza indenizatória ou salarial da verba, mas de que *"somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham 'repercussão em benefícios'"*.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

No tocante ao **adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade** o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência de contribuição por terem referidas verbas natureza remuneratória, conforme se verifica dos precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA*

*1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA*

*2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

*3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

***ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA***

***4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária*** *(AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux,Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,*

*Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

*PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO*

*5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

*6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", presentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

*7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9° do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

*8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*CONCLUSÃO*

*9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".*

*(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);*

*"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.*

***Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.***

*Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*
***II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.***
*III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*
*IV - Agravo Interno improvido.*
*(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020);*

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.* ***3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas - extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária****. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.*

*(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.*

*1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.*

***2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas - extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.***

*(AgRg no AREsp 69658/DF, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012, v.u.).*

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, RAT/SAT E TERCEIRAS ENTIDADES - SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS USUFRUÍDAS, 13º SALÁRIO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALE ALIMENTAÇÃO MESMO PAGO EM PECÚNIA, HORAS EXTRAS E DSR SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - INCIDÊNCIA - VALE TRANSPORTE E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.Reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte e o terço constitucional de férias.* ***De outro lado, incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, férias usufruídas, 13º salário, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, vale alimentação mesmo pago em pecúnia, horas extras e DSR sobre horas extras e para os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade****. Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de agosto de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).Agravo de instrumento parcialmente provido.*
*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022213-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020);*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.* ***6. O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais****. 7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00047585020114036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/01/2012, TRF3 CJ1 DATA:01/02/2012);*

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática 3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".) 4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.* ***Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.*** *5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido".*

*(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 00175110620114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/12/2011, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012);*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.* ***1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelação não provida".***

*(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00000372220114036111, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012).*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

I - É devida a contribuição sobre o adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001279-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRANI TORRE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001279-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRANI TORRE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

Proferida sentença de extinção do feito sem exame do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC (Id 89898165), dela recorre a parte impetrante alegando que "*Com a edição da súmula 213 STJ entende-se que o mandado de segurança é ação competente para a declaração do direito à compensação ou restituição*" e "*não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório*", postulando a reforma da sentença para reconhecer "*o mandado de segurança como via processual correta para discussão da matéria e deste modo ser analisado o mérito da questão*" (Id 89898172).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito (Id 123517438).

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRANI TORRE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Postula a parte impetrante na inicial a declaração de inexigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade, formulando pedido de suspensão da cobrança e também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença Id 89898165 julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, entendendo seu prolator que "*No caso em apreço, a Impetrante pretende obter em juízo declaração de inconstitucionalidade da cobrança da contribuição referida no artigo 1º da Lei Complementar n. 110, de 2001, autorizando-se a repetição ou compensação dos tributos, respeitada a prescrição quinquenal. Entendo, todavia, que a via processual eleita é inadequada, conforme Enunciado nº. 269 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, "in verbis": "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*" e "*entendendo pela não aplicação da previsão contida no Enunciado nº. 213 da Súmula do col. Superior Tribunal de Justiça, eis que, ainda na hipótese dos autos, estar-se-ia possibilitando início de fase de execução de obrigação de fazer, a fim de verificar eventual direito de compensação a assistir às impetrantes, com seus trâmites pertinentes, escapando-se, dessa forma, do objetivo do presente remédio constitucional".*

Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo.

Trata-se de questão que já passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, firmando orientação no sentido do cabimento de mandado de segurança para pretensão de declaração de direito de compensação de tributos indevidamente pagos, não se tratando de hipótese de utilização do *mandamus* como sucedâneo de ação de cobrança, destarte, não se vislumbra a existência do óbice apontado na sentença ao regular processamento do *mandamus*. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. **O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (**Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

*2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

*3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

*4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

*5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).*

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.*
***I - No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").***
*II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.*
*III - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*
*IV - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.*
*V - Preliminar acolhida. Apelação desprovida quanto ao mérito.*
*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006075-17.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020);*

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO.*

*1. O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).*

***2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".***

***3. Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias. Precedentes.***

*4. Apelação provida para anular a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020960-70.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020);*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.CABIMENTO. ART. 1.013, §3º, INCISO III DO CPC. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.*

*1.A tutela cautelar incidental, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão, fica prejudicada.*

***2. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.***

***3. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução, destarte, não mais prospera o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser usado como substitutivo de ação de cobrança. Preliminar rejeitada. Sentença reformada.***

*4. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*

*5. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*

*6. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*

*7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante deve ser declarado o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição.*

*8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.*

*9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*

*10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*

*11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*

*12. Recurso de apelação provido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001781-87.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020);*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA S, INCRA E FNDE). O CONTRIBUINTE QUESTIONA AS CONTRIBUIÇÕES E PEDE COMPENSAÇÃO. MÉRITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, FÉRIAS INDENIZADAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REEXAME E APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDOS, APELO DO AUTOR IMPROVIDO.*

*1. A matéria preliminar merece ser rejeitada tendo em vista que a sentença decidiu nos exatos termos do pedido.*

***2. Quanto à alegada inadequação da via eleita, verifica-se que o pedido formulado na ação mandamental foi declaratório do direito à compensação tributária. Tal pedido é perfeitamente possível pela via do mandamus, indo ao encontro do que dispõe a Súmula n° 213 do STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".***

*3. Na espécie, o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, restando evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada pelo Juízo a quo à União/embargante em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.*

*4. Aviso-prévio indenizado e reflexos. Em sede de recursos repetitivos, o STJ reconheceu a natureza indenizatória das verbas em tela (REsp 1230957 - RS).*

*5. Férias indenizadas. O STJ tem jurisprudência pacífica quanto à incidência das contribuições sobre a referida verba, já registrando a Colenda Corte que o decidido no RE 1.322.945-DF foi reformado em sede de embargos de declaração, de forma a adequar o julgado à posição remansosa proferida pelo tribunal. Por seu turno, em não sendo gozadas, caberá indenização no valor da remuneração devida ou em dobro, se não gozadas no período concessivo. A referida verba é expressamente excluída do salário-de-contribuição dada a sua natureza indenizatória (art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/91)*

*6. Adicional de Férias (terço constitucional). O STJ decidiu (REsp 1230957 - RS) pela natureza indenizatória do adicional também quando percebido pelo gozo das férias, em obediência a entendimento do STF de que o adicional "tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória". Não obstante o referido entendimento ter sido exarado para contribuições referentes a Regime Próprio Previdenciário, o STJ aplicou-o analogicamente, em atenção ao art. 201, § 11, da CF, pois somente os ganhos habituais incorporados ao salário constituiriam a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*7. Salário Maternidade. O STJ tem posição sedimentada sobre a natureza salarial do benefício (REsp 1230957 - RS), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pensamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal.*

*8. Horas Extras e Adicionais de Insalubridade, Periculosidade e Noturno. Em sede de recurso repetitivo (REsp 1358281 / SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14), a Primeira Seção do STJ sedimentou posição pela natureza remuneratória das horas extras, adicionais noturno e de periculosidade, concluindo pela incidência da contribuição previdenciária.*

*9. O art. 89 da Lei 8.212/91 dispõe que os indébitos oriundos de contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição e de contribuições destinadas a terceiros poderão ser restituídas ou compensadas de acordo com regulamentação a ser instituída pela Receita Federal do Brasil. Por seu turno, o art. 26, par. único da Lei 11.457/06 exclui o sistema previsto no art. 74 da Lei 9.430/96 para as contribuições previdenciárias, impossibilitando sua compensação com tributos de outras espécies também administrados pela Receita Federal.*

*10. Seguindo os parâmetros estabelecidos pelas normas legais acima e a sistemática adotada antes da vigência do art. 74 (art. 66 da Lei 8.383/91 c/c art. 39 da Lei 9.250/95), o art. 44 da então vigente IN RFB 900/08 e o art. 56 da IN RFB 1.300/12 preveem a possibilidade de compensação dos créditos de contribuições previdenciárias pagas a maior ou indevidamente com débitos vincendos de mesma espécie. Porém, em seus arts. 47 e 59, expressamente vedam a compensação de contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, instituindo limitação até então não prevista na lei. Por isso, em recente decisão, o STJ entendeu que aqueles dispositivos extrapolaram os limites do poder regulamentar autorizado pelo art. 89, reputando-os ilegais (RESP 201403034618 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE DATA:06/03/2015)*

*11. O teor do art. 89 somente admite a regulamentação do procedimento de compensação a ser adotado pelo contribuinte quando detentor de créditos provenientes de contribuições previdenciárias, em substituição e destinadas a terceiros - não a supressão de uma dessas hipóteses. Logo, deve-se admitir a compensação dos respectivos créditos com débitos tributários de mesma espécie, nos moldes estipulados para as contribuições previdenciárias.*

*12. Reconhece-se o direito creditório da parte autora quanto às contribuições incidentes sobre: adicional constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos, recolhidas a maior nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, com atualização pela SELIC.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002347-98.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019);*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPENSAÇÃO.*

*1 - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e terço constitucional não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*2- No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.*

*3- Em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.*

*4- Aplicável o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.*

***5- O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.***

*6- Apelação da parte autora provida. Remessa Oficial e apelação da União desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361183 - 0004037-75.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016).*

Por fim, anoto que descabe a aplicação na hipótese da previsão do art. 1.013, §3º do CPC, tendo em vista não se encontrar a causa em condições de imediato julgamento, já que a parte impetrada sequer foi notificada para prestar informações, não se completando a formação da relação processual.

Reforma-se, destarte, a sentença, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. SENTENÇA REFORMADA.

- Hipótese dos autos que é de recurso de apelação interposto contra sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito proferida ao fundamento de inadequação da via eleita.

- Cabimento do mandado de segurança para pretensão de declaração de direito de compensação de tributos indevidamente pagos, não se tratando de hipótese de utilização do *mandamus* como sucedâneo de ação de cobrança. Precedentes.

- Descabimento da aplicação art. 1.013, §3º do CPC, tendo em vista não se encontrar a causa em condições de imediato julgamento. Sentença reformada.

- Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005937-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: SANDRA SILVA SOBRAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005937-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: SANDRA SILVA SOBRAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de remessa oficial de sentença (Id 95253444) que concedeu a segurança para determinar a liberação do saldo do FGTS da parte impetrante, tendo em vista a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário.

O parecer ministerial é pela manutenção da sentença (Id 123624039).

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005937-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: SANDRA SILVA SOBRAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O caso dos autos é de sentença concessiva da ordem para liberação dos valores de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz *"a quo"* proferiu sentença de concessão da ordem, tendo em vista a alteração de regime jurídico pela Lei Municipal nº 7.696, de 27.02.2019 que alterou a situação dos empregados públicos da Administração Pública Municipal de Guarulhos, que passaram a ocupar cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador (Id 95253122).

O artigo 20 da Lei nº 8036/90 trata dos casos em que se permite o levantamento dos valores do FGTS, entre eles a hipótese de extinção do contrato de trabalho nas condições descritas:

*"Artigo 20:*

*(...)*

*I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;*

*(...)"*

Da sentença proferida cabe o destaque neste trecho:

*"Portanto, em havendo o efetivo rompimento do contrato de trabalho, por imperativo legal, equiparável a motivo de força maior (art. 20, I, Lei n. 8.036/1990), é de se reconhecer a presença de circunstância concreta que autoriza a movimentação, pelo trabalhador, do saldo do FGTS. Dessa forma, presente o direito líquido e certo da parte impetrante" (Id 95253444).*

Não avulta desacerto na solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência concluindo pela possibilidade de movimentação da conta do FGTS na hipótese de modificação de regime jurídico de servidor que passa do celetista para o estatutário.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.* ***1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.*** *2. Recurso especial provido".*

*(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);*

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.* ***1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990****. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".*

*(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

***1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90.*** *Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido".*

*(STJ, REsp 200602266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007).*

No mesmo sentido precedentes desta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.*

***1- A orientação desta Turma e do C. Superior tribunal de Justiça é no sentido de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração do regime jurídico celetista para estatutário.***

*2- Remessa oficial desprovida.*

*(TRF3, REEX 00166663120164036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 30/05/2017, e-DJF3 08/06/2017);*

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. POSSIBILIDADE. 1.* ***É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR)****. 2. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF3, AI 00251414520134030000, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, 1ª T, j. 25.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014 );*

*"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2.* ***O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária****. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".*

*(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).*

Configura-se, destarte, o direito de movimentação da conta do FGTS, de conseguinte mantendo-se a sentença proferida.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004946-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: EDER DONIZETE DA SILVA LUIZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: EDER DONIZETE DA SILVA LUIZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de remessa oficial de sentença (Id 107091849) que concedeu a segurança para determinar a liberação do saldo do FGTS da parte impetrante, tendo em vista a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário.

O parecer ministerial é pela manutenção da sentença (Id 123343055).

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004946-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: EDER DONIZETE DA SILVA LUIZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos é de sentença concessiva da ordem para liberação dos valores de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz *"a quo"* proferiu sentença de concessão da ordem, tendo em vista a alteração de regime jurídico pela Lei Municipal nº 7.696, de 27.02.2019 que alterou a situação dos empregados públicos da Administração Pública Municipal de Guarulhos, que passaram a ocupar cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador (Id 107091792).

O artigo 20 da Lei nº 8036/90 trata dos casos em que se permite o levantamento dos valores do FGTS, entre eles a hipótese de extinção do contrato de trabalho nas condições descritas:

*"Artigo 20:*

*(...)*

*I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;*

*(...)"*

Da sentença proferida cabe o destaque neste trecho:

*"Desta forma, pacificou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que a mudança do regime celetista para o estatutário equivaleria a uma hipótese de extinção do contrato de trabalho, com a possibilidade de acesso do servidor à sua conta vinculada de FGTS, por analogia aos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90 " (Id 107091849).*

Não avulta desacerto na solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência concluindo pela possibilidade de movimentação da conta do FGTS na hipótese de modificação de regime jurídico de servidor que passa do celetista para o estatutário.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.* ***1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.*** *2. Recurso especial provido".*

*(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);*

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.* ***1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990****. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".*

*(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

***1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90.*** *Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido".*

*(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007).*

No mesmo sentido precedentes desta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.*

***1- A orientação desta Turma e do C. Superior tribunal de Justiça é no sentido de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração do regime jurídico celetista para estatutário.***

*2- Remessa oficial desprovida.*

*(TRF3, REEX 00166663120164036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 30/05/2017, e-DJF3 08/06/2017);*

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. POSSIBILIDADE. 1.* ***É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR)****. 2. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF3, AI 00251414520134030000, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, 1ª T, j. 25.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014 );*

*"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2.* ***O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária****. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".*

*(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).*

Configura-se, destarte, o direito de movimentação da conta do FGTS, de conseguinte mantendo-se a sentença proferida.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020467-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA LUCIA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: ODAIR GUERRA JUNIOR - SP182567-A, LUCIANA TESKE - SP213552-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada por Ana Lucia Simão em face de Caixa Econômica Federal-CEF buscando indenização por danos materiais, no valor de R$ 41.528,36, e de danos morais, no valor de R$ 10.000,00, em decorrência de demora no trâmite de liberação de financiamento para compra de terreno.

A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 500,00, cuja execução suspendeu na forma prevista pelo artigo 98, § 3º, do CPC.

V. acórdão prolatado por esta E. Corte negou provimento ao apelo da parte autora e majorou em 20% o montante da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, determinando a observância da suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC.

Ato contínuo, a parte autora peticionou manifestando sua renúncia ao direito que se funda ação, conforme o disposto na Lei 9.469/97 e art. 487, III, "c", do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a renúncia é uma liberalidade do autor, que pode ser manifestada em qualquer grau de jurisdição e dispensa a anuência do réu, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, "c", do CPC.

Quanto aos honorários, são devidos exclusivamente pela autora, em razão da renúncia, nos termos do que ficou decidido no v. acórdão, e observada a suspensão prevista no artigo 98 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007578-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MIGUEL AUGUSTO SPOHR

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO DE OLIVEIRA WIGGERT - SP250834

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007578-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MIGUEL AUGUSTO SPOHR

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO DE OLIVEIRA WIGGERT - SP250834

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de reconhecimento de impenhorabilidade de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a impenhorabilidade dos valores constritos aduzindo serem provenientes de caderneta de poupança e também de titularidade do genitor do executado.

Em juízo sumário de cognição (ID. 123356270), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007578-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MIGUEL AUGUSTO SPOHR

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO DE OLIVEIRA WIGGERT - SP250834

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa o recurso interposto pretensão de reconhecimento de impenhorabilidade de valores.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*" Vistos.*

*14625918 - Pág. 1. Com razão a parte executada no que tange o despacho estranho aos autos. Com efeito, o despacho proferido 14/02/2019 (id: 14464982) não se refere a estes autos e deve ser desentranhado. Cumpra-se.*

*Com relação à petição juntada no id.14108127, de rigor a manutenção e transferência dos valores retidos via bacenjud.*

*De fato, a despeito das alegações formuladas e extratos carreados aos autos, verifica-se a constante movimentação - com depósitos e transferências - entre as contas da parte executada e seu pai.*

*Assim, mantenho o bloqueio e determino a transferência, via bacenjud, dos valores bloqueados no banco Bradesco (id. 13585161).*

*Int. Cumpra-se."*

De rigor a modificação da decisão agravada.

Dispõe o art. 833, X do CPC:

*" Art. 833. São impenhoráveis: (...)*

*X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;".*

Constata-se da análise da documentação acostada aos autos que foi bloqueado o valor de R$ 54.108,82 (cinquenta e quatro mil, cento e oito reais e oitenta e dois centavos) no Banco Bradesco, sendo R$ 45.882,13 provenientes de "Conta Poupança Fácil" nº 5303791-7 (ID. 46345412, fl. 5) e R$ 8.388,67 provenientes de "Conta Fácil" (conta corrente + conta poupança) nº 52094-2 (ID 46345412, fl. 6).

Quanto aos valores depositados na conta poupança nº 5303791-7, são impenhoráveis até o limite de 40 quarenta salários mínimos nos termos do dispositivo legal supracitado.

Ressalto que o que a lei prevê peremptoriamente é a impenhorabilidade dos valores depositados em caderneta de poupança, o fundamento da decisão agravada referindo movimentação entre contas não possuindo amparo legal.

Quanto aos valores depositados na "conta fácil" nº 52094-2, não são impenhoráveis nos termos do dispositivo legal supramencionado porquanto não se trata de conta poupança convencional, consoante já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISOS IV e X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CADERNETA DE POUPANÇA.*

*1. Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de proventos de aposentadoria, bem como sobre a quantia depositada em caderneta de poupança que não exceda o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supra-mencionado. Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008.*

*2. No caso concreto, porém, observo que não restou inequivocamente demonstrado que os valores bloqueados sejam oriundos exclusivamente de proventos de aposentadoria ou que estejam dentro do limite de impenhorabilidade do saldo de caderneta de poupança.*

*3. A agravante apresenta apenas um extrato bancário contendo a movimentação financeira de poucos dias, sem indicação de que a conta bancária seja destinada exclusivamente ao recebimento de sua aposentadoria ou que tenham sido constritos valores unicamente de caráter alimentar, pois insuficiente o período abrangido pelo extrato bancário para demonstrar a origem de todos os valores presentes nas contas.*

*4.* ***Quanto ao alegado bloqueio efetivado em conta poupança, o extrato de fls. 58/59 demonstra que não se trata da caderneta de poupança convencional, mas de um tipo de conta, denominada "conta fácil", que mescla a movimentação da conta corrente comum à remuneração das cadernetas de poupança. Assim, encontra-se desvirtuado o propósito legislativo de proteção a instrumento de captação de depósitos bancários da população menos favorecida, o que afasta a impenhorabilidade alegada. Confira-se, nesse sentido, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: Terceira Turma, RMS 25.397/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 03/11/2008.***

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 508415 - 0015953-28.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 )*

Quanto ao que alega a parte ainda acerca da "conta fácil" nº 52094-2 aduzindo que "*essa é uma das contas em que são revertidos os valores das pensões que o Sr. Lothario recebe do INSS, conforme se pode verificar nos depósitos feitos em 15/01/18, 10/07/2018 e 07/01/2019, efetuados por sua irmã Terezinha Spohr Khun*", não possui o alcance pretendido, efetivamente não havendo nos autos prova da impenhorabilidade dos valores nela bloqueados.

Por fim, quanto a alegações de que apesar de a conta ser conjunta o valor pertenceria integralmente ao genitor que contava com 83 anos de idade e tratar-se de economias para prover o sustento na velhice não merecem acolhimento, determinante na questão sendo o fato da conta conjunta, todo o valor nela encontrado se sujeitando a penhora, ainda que um dos titulares não seja responsável pela dívida.

Neste sentido, o C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE CONTA CONJUNTA.*

*POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal a quo consignou: "Assim, deve prevalecer a regra segundo a qual é cabível a constrição de conta bancária conjunta em sua totalidade, para garantia da execução fiscal, ainda que somente um dos correntistas seja responsável pelo pagamento do tributo".*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de possibilitar a penhora da totalidade dos valores depositados em conta conjunta, ainda que um dos titulares não seja responsável pela dívida.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1793683/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 22/05/2019);*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONTA-CORRENTE CONJUNTA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE APENAS UM DOS TITULARES. PENHORA DA TOTALIDADE DOS VALORES EM DEPÓSITO. POSSIBILIDADE.*

*DISPONIBILIDADE DA INTEGRALIDADE DO SALDO. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. VONTADE DAS PARTES. PRESUNÇÃO RELATIVA DO AJUSTE.*

*ÔNUS DA PROVA.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se, o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Controverte-se acerca da possibilidade de reconhecer-se a legitimidade da penhora da integralidade do saldo depositado em conta-corrente conjunta, na hipótese de apenas um dos co-correntistas ser demandado em execução fiscal.*

*III - A natureza da conta-corrente conjunta revela, em regra, a intenção firmada por seus titulares de abdicar da exclusividade dos valores depositados, porquanto a movimentação do numerário é realizada conjutamente.*

*IV - Uma vez ausente a exclusividade na movimentação da conta bancária, cada um dos co-correntistas tem o direito de dispor do total do saldo depositado, podendo, por exemplo, realizar o saque de todo o numerário sem implicar ofensa ao patrimônio do co-titular.*

*Logo, é a ausência de exclusividade na disponibilidade do saldo que autoriza a conclusão de que tais valores também podem ser, em sua integralidade, objeto de penhora para fins de execução por dívida contraída somente por um dos titulares da conta conjunta.*

*V - Não se trata de presumir eventual solidariedade passiva entre os co-correntistas e terceiros, mas de verificar se há, ou não, exclusividade na disponibilidade do saldo.*

*VI - A presunção de que as partes pactuaram a ausência de exclusividade em relação aos valores em depósito é relativa, podendo ser afastada mediante prova em contrário, cujo ônus pertence aos titulares da conta conjunta, os quais, por exemplo, podem demonstrar que apenas um deles movimentava a conta-corrente.*

*VII - Inaplicabilidade, in casu, do enunciado sumular n. 251/STJ.*

*VIII - Nos termos do art. 85, §§ 11 e 3º, de rigor a majoração dos honorários anteriormente fixados em 12% (doze por cento) para o total de 14% (quatorze por cento) sobre o valor atualizado da causa.*

*IX - Recurso Especial conhecido e desprovido.*

*(REsp 1734930/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 12/02/2019)".*

Reforma-se, destarte, a decisão agravada para reconhecimento da impenhorabilidade até o limite de 40 salários mínimos da conta poupança nº 5303791-7.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso nos termos supra.

**É como voto**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007578-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MIGUEL AUGUSTO SPOHR

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO DE OLIVEIRA WIGGERT - SP250834

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE VALORES.**

I - Hipótese de penhora de valores depositados em caderneta de poupança. Impenhorabilidade que se reconhece nos termos do art. 833, X, do CPC/15 até o limite de 40 salários mínimos.

II - Valores depositados em "conta fácil" (conta corrente + conta poupança) que não são impenhoráveis porquanto não se trata de conta poupança convencional. Precedente da Corte.

III- Hipótese de conta conjunta em que todo o valor nela encontrado se sujeita a penhora, ainda que um dos titulares não seja responsável pela dívida. Precedentes.

IV - Recurso parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010777-91.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE - SP124517-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: JOSE HUBALDO SCHMIDT, ADELIA MELHADO SCHMIDT, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ RAPOSEIRO - SP183804-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ RAPOSEIRO - SP183804-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010777-91.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE - SP124517-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: JOSE HUBALDO SCHMIDT, ADELIA MELHADO SCHMIDT, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ RAPOSEIRO - SP183804-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ RAPOSEIRO - SP183804-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora o pagamento de todas as prestações do financiamento que contava com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e noticiando negativa das rés em proceder à quitação do saldo devedor sob alegação de impossibilidade decorrente da utilização do referido fundo em outro contrato de financiamento.

Por sentença proferida às fls. 188/192vº foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela o Itaú Unibanco S/A (fls. 208/225), sustentando sua ilegitimidade passiva, falta de atendimento ao disposto no art. 50 da Lei nº 19.931/04, bem como a impossibilidade de utilização do FCVS em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento.

Apela a CEF (fls. 228/238), sustentando a legitimidade passiva da União, bem como a impossibilidade de utilização do FCVS em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento e pleiteando, por fim, a redução da verba honorária.

Também apela a União (fls. 247/251) requerendo a manutenção da sua condição de assistente simples da CEF nos autos e sustentando a impossibilidade de utilização do FCVS em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento e pleiteando, por fim, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010777-91.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE - SP124517-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: JOSE HUBALDO SCHMIDT, ADELIA MELHADO SCHMIDT, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ RAPOSEIRO - SP183804-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ RAPOSEIRO - SP183804-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Primeiramente, consigno descaber a apreciação de alegação do do apelante Itaú Unibanco S/A versando sobre falta de atendimento ao disposto no art. 50 da Lei nº 19.931/04, por inovar nesta sede recursal.

Ainda ao início, observo que não procede a alegação de ilegitimidade passiva arguida pelo Itaú Unibanco S/A, uma vez que é parte no contrato de compra e venda do imóvel (fls. 17/18), além de ter sido quem se negou a conceder a quitação do saldo devedor, devendo ser mantido o litisconsórcio passivo entre o apelante e a Caixa Econômica Federal, haja vista que tem interesse e legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação.

Consigno, ainda, a impertinência de alegação da União requerendo a manutenção da sua condição de assistente simples da CEF nos autos, tendo em vista que tal condição não foi modificada pela sentença apelada.

Com relação à legitimidade passiva da União, não prospera o quanto alegado pela CEF, a jurisprudência entendendo pela ilegitimidade da União nas causas relativas ao SFH, cabendo à CEF, gestora do FCVS, e ao agente financeiro figurarem no polo passivo dos feitos.

Nesse sentido:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. FCVS. QUITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. IMPEDIMENTO ALICÁVEL SOMENTE AOS CONTRATOS POSTERIORES A 05.12.90.***

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04)*

***2. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248).***

*3. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH. Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07).*

*4. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, tendo em vista que o crédito decorrente do contrato de mútuo habitacional foi cedido ao Banco Itaú Unibanco S/A.*

*5. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1774051 - 0020977-12.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015).*

Sustentam os recorrentes, também, que, tendo o mutuário utilizado o FCVS para quitação de outro financiamento no mesmo município, a legislação do Sistema Financeiro da Habitação não possibilita a quitação de um segundo financiamento.

Não merece acolhimento a pretensão recursal deduzida.

Com efeito, a vedação da utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para aquisição de imóvel na mesma localidade somente foi instituída pela lei nº 8.100 de 05 de dezembro de 1990. Dispõe a lei sobre a incidência da restrição inclusive nos contratos "*já firmados no âmbito do SFH*", todavia o E. Superior Tribunal de Justiça afastou essa possibilidade, conforme as ementas a seguir relacionadas:

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CORRETA APLICAÇÃO DA SÚMULA 05/STJ - SFH - DUPLO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - COBERTURA PELO FCVS - MESMA LOCALIDADE - LEI Nº 4.380/64 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DESPROVIMENTO.***

*1.É inviável em sede de recurso especial a discussão sobre cláusulas contratuais. Aplicação da Súmula 05/STJ.*

***2.Não obstante isso, a jurisprudência uniforme desta Corte Superior é no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS.***

***3.Inaplicabilidade das Leis 8.004/90 e 8.100/90 aos contratos celebrados anteriormente a sua entrada em vigor.***

*4.Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, ADRESP nº 389.278/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, DJU de 02/08/2004)*

***RECURSO ESPECIAL. SFH. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUM. 07/STJ. PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUM. 282 E 356/STF. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SUM 05/STJ. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. SUM. 83/STJ.***

*1.A análise da presença dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada torna necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 07/STJ.*

*2.O tema relativo ao princípio pacta sunt servanda não foi examinado pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. A interpretação de cláusulas contratuais é vedada na atual instância. Aplicabilidade do verbete Sumular 05/STJ.*

***3.As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.***

***4.A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.***

*5."Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*

*6.Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 2ªTurma, RESP nº 624.568/AM, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 22/08/2005)*

***DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). DOIS IMÓVEIS ADQUIRIDOS PELO MESMO MUTUÁRIO COM FINANCIAMENTO E COBERTURA DO FCVS. SALDO DEVEDOR DO PRIMEIRO IMÓVEL. QUITAÇÃO COM DESCONTO PREVISTO NA LEI Nº 8.004/90. INAPLICABILIDADE DE RESTRIÇÃO SURGIDA POSTERIORMENTE COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.100/90. PAGAMENTO TOTAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO SEGUNDO IMÓVEL. DIREITO À QUITAÇÃO. PERDA DA COBERTURA DO FCVS (ART. 9º, § 1º, DA LEI Nº 4.380/64).PENALIDADE INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.***

*1.Adquiridos dois imóveis com financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação e cobertura do FCVS, se o mutuário que os adquiriu quitar o primeiro com os benefícios da Lei nº 8.004/90, pagando 50% do saldo devedor e respondendo o referido fundo pelo restante, assiste-lhe o direito de exigir a quitação do saldo devedor do segundo, após efetuar o pagamento da totalidade das prestações.*

***2.Não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor, porque só sobreveio com o advento da Lei nº 8.100/90, quando o mutuário já havia quitado o imóvel com os benefícios da Lei nº 8.004/90, que não previa tal limitação. A Lei nº 8.100/90 não pode ser aplicada retroativamente para limitar a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor.***

*3.In casu, o artigo 9º, §1º, da Lei 4380/64 não socorre a Caixa, porque não dá ao agente financeiro poder de aplicar penalidade, determinando a perda da cobertura do FCVS, quando houver duplo financiamento. A CEF recebeu todas as prestações do primeiro financiamento e a diferença do saldo devedor do imóvel quitado, com aplicação do Fundo e recebeu também as prestações referentes ao outro imóvel financiado, inclusive quanto ao seguro (FCVS), não pode agora se negar a aplicar referido fundo no segundo financiamento.*

*4.Recurso improvido.*

*(STJ, 1ªTurma, RESP nº 393.543/PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 08/04/2002)*

No mesmo sentido já julgou esta E. Turma:

***APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO AGENTE FINANCEIRO MUTUANTE - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI Nº. 8.100/1990 - CONTRATOS DE FINANCIAMENTO FIRMADOS ANTES DE 05/12/1990 - INSTRUMENTO PARTICULAR FIRMADO ANTES DE 25.10.1996 - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

*I - Com base na Lei nº 10.150/2000, a jurisprudência se posicionou no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação é parte legítima para discutir e demandar em juízo as questões relativas às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".*

*II - Cumpridos os requisitos da Lei nº 10.150/00, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.*

*III - Portanto, os "contratos de gaveta" firmados até 25.10.1996 podem ter sua situação regularizada, sendo desnecessária a anuência da instituição financeira.*

*IV - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.*

*V - No caso dos autos o contrato de financiamento com cobertura pelo FCVS foi firmado em 27.11.1981, sendo que os autores, ora apelados, assumiram o r. financiamento ao adquirirem o imóvel referenciado nos autos, mediante instrumento particular de compra e venda firmado em 31.12.1990.*

***VI - Em sede de recurso especial repetitivo nº 1.133.769/SP, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 10.150/2000 em relação ao art. 3º da Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento habitacional pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990.***

*VII - Apelação do BANCO BRADESCO S/A desprovida.*

*(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283990 - 0011087-92.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).*

Cabe ainda destacar a superveniência da Lei nº 10.150/00, que alterando a Lei nº 8.100/90, estabelece que a vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário somente se aplica aos contratos firmados após 05 de dezembro de 1990, *in verbis*:

*"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS."*

Colhe-se dos autos, por outro lado, que o contrato foi firmado em 30.07.1985, destarte anteriormente a edição da legislação restringindo a quitação a um só saldo devedor.

Por fim, quanto à verba honorária, fica de saída rejeitada a alegação de que "*No caso particular, o magistrado deve observar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, o 'fácil' encerramento da demanda pelas questões de direito aqui ventiladas (a tramitação do feito durou 2 anos), para aplicar a condenação de honorários advocatícios, o que caracteriza como excessiva a oneração imposta à Fundo de Compensação de Variações Salariais*" (fl. 237) vez que os honorários foram fixados na sentença no patamar mínimo previsto.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**E M E N T A**

**DIREITO CIVIL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.**

I - Ilegitimidade passiva do agente financeiro que não se reconhece.

II - Inexistência de litisconsórcio passivo com a União.

III - A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

IV - Verba honorária mantida.

V - Recursos desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSA SHIMOISA EBINA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSA SHIMOISA EBINA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido de aplicação do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) e 20,20% (referente ao INPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) sobre o saldo da conta do FGTS da parte autora.

Sustenta-se, em síntese, direito adquirido aos referidos índices de atualização.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSA SHIMOISA EBINA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Ao início, anoto, em relação à incidência do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990, com aplicação em abril de 1990) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS da parte autora, que o STJ tem decidido por sua inviabilidade, pois que se trata de percentual já creditado nas contas vinculadas dos correntistas, por força do Comunicado 2067/90-BACEN, ato administrativo que goza de presunção de veracidade, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.*

***2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.***

***3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.***

*4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.*

*5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.*

*6. Recurso especial improvido.*

*(REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)*

*PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO.*

*Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

***As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.***

***Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.***

*Recurso a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO*

***1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.***

*2. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)*

*FGTS - LEGITIMIDADE - CEF - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - EXTRATOS - DISPENSABILIDADE DE APRESENTAÇÃO NA PROPOSITURA DA AÇÃO.*

*A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder a demanda versando sobre correção monetária dos saldos do FGTS.*

*É pacífico o entendimento de que a prescrição, nestes casos, é trintenária.*

*O extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.*

***O índice de março de 1990, de 84,32%, já foi creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, não havendo nenhuma diferença a ser paga aos titulares das contas.***

*Recurso parcialmente provido.*

*(REsp 217.078/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/1999, DJ 06/12/1999, p. 70)*

Em relação à incidência do índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou do índice de 20,20% (referente ao INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%, referente a fevereiro de 1991, ou 8,5%, referente a março de 1991), conforme se observa dos seguintes precedentes:

*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

***- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.***

***- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.***

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

***- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.***

*Recurso extraordinário* ***conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II****.*

*(RE 226855, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

***Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).***

*(1ª Seção, Súmula 252, julgado em 13/06/2001, DJ 13/08/2001 p. 333)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.*

***1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.***

*2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*

***3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.***

***4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.***

*5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE TRANSAÇÃO, CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/2001. SÚMULA VINCULANTE 1, DO STF. MARÇO DE 1991. IPC (13,90%). INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.201/PE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Tendo os agravantes firmado o termo de transação, previsto na LC 110/2001, e estando o índice ora pleiteado incluído no rol do art. 6º, III, do referido diploma legal, inviável o acolhimento da pretensão, nos termos da Súmula Vinculante 1, do STF, segundo a qual "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

***II. Ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.201/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/03/2010), firmou entendimento no sentido de que os saldos das contas vinculadas ao FGTS devem ser corrigidos, em março de 1991, pela TR (8,5%), e não pelo índice do IPC (13,90%), conforme pretendido pelos agravantes.***

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1165109/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)*

Por fim, quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto, é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSA SHIMOISA EBINA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). COMUNICADO 2067/90-BACEN. ÍNDICE DE 20,20% (REFERENTE AO INPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

I – Em relação à incidência do índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990, com aplicação em abril de 1990) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, o STJ tem decidido por sua inviabilidade, pois que se trata de percentual já creditado nas contas vinculadas dos correntistas, por força do Comunicado 2067/90-BACEN, ato administrativo que goza de presunção de veracidade.

II – Em relação à incidência do índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%, em fevereiro de 1991, e 8,5%, em março de 1991). Precedentes.

III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020612-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: DLVT SEGURANCA ELETRONICA DIGITAL LTDA - ME, ADAGOBERTO FRANCISCO DA SILVA, LUCIANA ARILHA FIORENTINO NANCI SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020612-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: DLVT SEGURANCA ELETRONICA DIGITAL LTDA - ME, ADAGOBERTO FRANCISCO DA SILVA, LUCIANA ARILHA FIORENTINO NANCI SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.*

*Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*
*Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.*

*Int. e Cumpra-se."*

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

*"1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.*

*Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33827682 contradição no despacho proferido (ID nº 22774892), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*

*A postergação imposta através do despacho ID nº 22774892, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 18992843, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,*

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a **postergação** da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

*Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 22774892 em seus termos.*

*3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

*a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.*

*b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.*

*Oportunamente, tornem os autos conclusos.*

*Int. e Cumpra-se."*

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020612-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: DLVT SEGURANCA ELETRONICA DIGITAL LTDA - ME, ADAGOBERTO FRANCISCO DA SILVA, LUCIANA ARILHA FIORENTINO NANCI SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD).

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.**

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005086-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AVELINO ANTONIO CARVALHO LARA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005086-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AVELINO ANTONIO CARVALHO LARA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005086-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AVELINO ANTONIO CARVALHO LARA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguinte julgados sobre índices controvertidos:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.*
*1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13, 90%.*
*2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*
*3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13, 69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.*
*4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.*
*5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*
*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
*(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)*

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.*
*1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.*
*2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.*
*3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.*
*4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.*
*5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.*
*6. Recurso especial improvido.*
*(REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)*

*PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO.*
*Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
*As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.*
*Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.*
*Recurso a que se nega provimento.*
*(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO*
*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*
*2. Agravo regimental provido.*
*(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)*

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR).".

Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E.Corte:

*DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DA LC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.*

*2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.*

*3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.*

*4. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)*

*AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.*

*I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.*

*II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).*

*III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.*

*IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.*

*V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: 'Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.*

*VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 84,32%, relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça*

*VIII. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991, COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.*

*I – O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.*

*II – Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.*

*III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)*

*FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Constata-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.*

*3. Cumpre ressalvar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).*

*4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.*

*5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.*

*7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.*

*8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.*

*9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.*

*10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.*

*11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)*

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

**E M E N T A**

**PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.**

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.
- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).
- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007488-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007488-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 108236972 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Recorre a impetrante (Id 108236981) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 126555969, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

**É o relatório**.

**Peixoto Junior**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007488-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Primeiramente, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, tendo em vista pertencer à União a atribuição para o cumprimento de decisão que afete a cobrança de débitos para com o FGTS, a teor dos artigos 1º e 2º da Lei 8.844/94, com redação dada pela Lei 9.467/97, que dispõem sobre a competência do Ministério do Trabalho para fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição do débito para com o FGTS, de modo a não deter a CEF atribuições para o cumprimento de eventual decisão concessiva da ordem, anotando-se ainda a condição da empresa pública somente como agente operadora do FGTS, que como tal não detém interesse processual na demanda.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação no E. STJ, convindo transcrever excerto extraído dos autos do REsp 831.491-SC, rel. Ministra Denise Arruda, publ. 07.11.2006, "*verbis*":

*"Com efeito, em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições."*

Ainda no mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITO FUNDIÁRIO AINDA NÃO INSCRITO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1.* ***Esta Corte de Justiça possui entendimento no sentido de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações que visam ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/2001.*** *2. "Não há razoabilidade em dizer que a União só é parte legítima nos casos que envolvam cobrança de débito fundiário devidamente inscrito. Se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem competência para a inscrição e a correspondente cobrança dos débitos do FGTS, também será competente para a defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito" (REsp 948.535/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 5/3/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGRESP 201401157495, Rel. Min. OG FERNANDES, 2ª T, j. 16.04.2015, DJE 04/05/2015);*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

***1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da lc 110/01. Precedentes:*** *REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007;REsp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; REsp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; REsp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(REsp nº 1044783/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 05/06/2008, DJE 16/06/2008).*

Destarte, no uso dos poderes de ofício é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva da CEF para figurar na presente demanda, permanecendo somente a União no polo passivo da lide.

Feita estas considerações, passo a análise do mérito.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - **No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ªT., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ªT, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 -* ***A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário****. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 00066603320144036100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ªT, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes.*** *5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ªT., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, de ofício excluo a CEF do polo passivo e nego provimento ao recurso, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda em casos em que se discute a cobrança das contribuições ao FGTS. Precedentes.

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

IV - De ofício excluída a CEF da lide. Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, excluir de ofício a CEF do polo passivo e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PRO CORPS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, ALEX FERNANDO GONCALVES, RAFAEL FABER DA SILVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PRO CORPS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, ALEX FERNANDO GONCALVES, RAFAEL FABER DA SILVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRO CORPS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP e outros contra decisão que indeferiu benefício de justiça gratuita, bem recebeu os embargos sem efeito suspensivo.

A agravante pretende a concessão dos benefícios de justiça gratuita para pessoa jurídica, bem como seja atribuído efeito suspensivo à execução para que seja determinado o desbloqueio dos referidos valores.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PRO CORPS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, ALEX FERNANDO GONCALVES, RAFAEL FABER DA SILVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

*De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.*

*O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).*

*No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.*

*Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.*

*Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.*

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

*Não vislumbro, neste momento, as hipóteses do artigo 918 do Código de Processo Civil.*

*Defiro o pedido de justiça gratuita requerido por Alex Fernando Gonçalves e Rafael Faber da Silveira.*

*Indefiro, por ora o pedido de gratuidade da justiça formulado pela pessoa jurídica Pro Corps Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, tendo em vista que deverá demonstrar o preenchimento dos requisitos legais para a concessão, sendo certo que os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96.*

*Recebo os embargos à execução, sem o efeito suspensivo requerido, uma vez que a execução não está garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, exigência do artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*Manifeste-se o(a) exequente, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 920, I, do referido estatuto.*

*Não havendo impugnação, venham-me os autos conclusos.*

*Ocorrendo impugnação, intime-se a parte embargante para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Sem prejuízo, intimem-se ambas as partes para, no mesmo prazo, especificarem eventuais provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência, vindo-me, em seguida, os autos conclusos.*

*Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução.*

*Intime(m)-se.*

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não restam demonstrados os requisitos autorizadores previstos no art. 300 do CPC, especialmente no tocante à probabilidade do direito.

II – Ausentes os requisitos para a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

III – Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003899-71.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: SAMARA AMORIM FERRAZ DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003899-71.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: SAMARA AMORIM FERRAZ DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de remessa oficial de sentença (Id 136788127) que concedeu a segurança para determinar a liberação do saldo do FGTS da parte impetrante, tendo em vista a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário.

O parecer ministerial é pela manutenção da sentença (Id 138230785).

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003899-71.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: SAMARA AMORIM FERRAZ DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos é de sentença concessiva da ordem para liberação dos valores de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz *"a quo"* proferiu sentença de concessão da ordem, tendo em vista a alteração de regime jurídico pela Lei Municipal nº 7.696, de 27.02.2019 que alterou a situação dos empregados públicos da Administração Pública Municipal de Guarulhos, que passaram a ocupar cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador (Id 136788099).

O artigo 20 da Lei nº 8036/90 trata dos casos em que se permite o levantamento dos valores do FGTS, entre eles a hipótese de extinção do contrato de trabalho nas condições descritas:

*"Artigo 20:*

*(...)*

*I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;*

*(...)"*

Da sentença proferida cabe o destaque neste trecho:

*"A despeito de não haver previsão legal expressa quanto à mudança de regime jurídico de celetista para estatutário, o tema não tem sabor de novidade. Aplica-se o entendimento no sentido de que a mudança de regime jurídico implica extinção do vínculo celetista; e a extinção sem culpa/responsabilidade do empregado vem prevista em incisos (I, II e IX) do art. 20, Lei nº 8.036/90 como hipóteses de levantamento" (Id 136788127).*

Não avulta desacerto na solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência concluindo pela possibilidade de movimentação da conta do FGTS na hipótese de modificação de regime jurídico de servidor que passa do celetista para o estatutário.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.* ***1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.*** *2. Recurso especial provido".*

*(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);*

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.* ***1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990****. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".*

*(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

***1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90.*** *Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido".*

*(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007).*

No mesmo sentido precedentes desta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.*

***1- A orientação desta Turma e do C. Superior tribunal de Justiça é no sentido de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração do regime jurídico celetista para estatutário.***

*2- Remessa oficial desprovida.*

*(TRF3, REEX 00166663120164036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 30/05/2017, e-DJF3 08/06/2017);*

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. POSSIBILIDADE. 1.* ***É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR)****. 2. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF3, AI 00251414520134030000, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, 1ª T, j. 25.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014);*

*"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2.* ***O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária****. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".*

*(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).*

Configura-se, destarte, o direito de movimentação da conta do FGTS, de conseguinte mantendo-se a sentença proferida.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012439-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANTE BORGES BONFIM - SP414475-N

AGRAVADO: DELAMAR DE MORAES ANTUNES FILHO
INTERESSADO: ANTONIO JUSTINO DA SILVA, HENRIQUE PINHEIRO RIBEIRO, VICENCIA PEREIRA RIBEIRO, NORAIL REZENDE

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012439-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N

AGRAVADO: DELAMAR DE MORAES ANTUNES FILHO
INTERESSADO: ANTONIO JUSTINO DA SILVA, HENRIQUE PINHEIRO RIBEIRO, VICENCIA PEREIRA RIBEIRO, NORAIL REZENDE

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que indeferiu o novo pedido de reintegração de posse, ao argumento de se tratar de nova ocupação, eventualmente perpetrada por estranhos ao presente feito, de modo que deverá ser objeto de discussão em auto próprios.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os efeitos da sentença devem alcançar os atuais ocupantes irregulares. Sustenta que a situação de irregularidade continua a persistir, de modo que a constante mudança dos ocupantes pode ser caracterizado como método para frustrar o cumprimento da tutela judicial. Nessa medida, aduz que a restrição do alcance do mandado apenas para o indivíduo inicialmente identificado na petição inicial de reintegração de posse esvaziaria a eficácia da tutela deferida pelo Poder Judiciário. Pleiteia a determinação para que a reintegração de posse atinja quaisquer ocupantes do Lote n. 31 do Projeto de Assentamento Celso Furtado, em Castilho/SP, em especial o Sr. Norail Rezende e sua esposa, a Sra. Sra.

Foi proferida decisão deferindo o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contraminuta.

Parecer do MPF no ID Num. 141056384.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012439-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N

AGRAVADO: DELAMAR DE MORAES ANTUNES FILHO
INTERESSADO: ANTONIO JUSTINO DA SILVA, HENRIQUE PINHEIRO RIBEIRO, VICENCIA PEREIRA RIBEIRO, NORAIL REZENDE

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP68009

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A ação principal, cujo pedido foi julgado procedente, foi ajuizada pelo INCRA em face de Delamar de Moraes Antunes Filho, visando à reintegração de posse do lote nº 31 do assentamento Três Barras. Todavia, ao cumprir a ordem, foi constatado pelo Sr. Oficial de Justiça que o local estava sendo ocupado por Antônio Justino da Silva, Henrique Pinheiro Ribeiro e Vicência Pereira Ribeiro. Frente a esta circunstância, o INCRA requereu a extensão do mandado de reintegração de posse para que a ordem judicial atingisse os atuais ocupantes do imóvel, pedido deferido pelo Juízo de primeiro grau.

Sobreveio o ajuizamento de embargos de terceiro, com a concessão de tutela provisória em favor dos embargantes para suspender o cumprimento do mandado de reintegração de posse. Posteriormente, o pedido feito nos embargos de terceiro foi julgado improcedente, tendo o Juízo *a quo* determinado ao INCRA manifestar-se nos autos principais, oportunidade em que ele informou que, após vistoria no local, constatou que o lote objeto do feito encontrava-se atualmente ocupado pelo Sr. Norail Rezende, motivo pelo qual requereu que a ordem de reintegração alcançasse qualquer ocupante do local.

O pedido apresentado pela Autarquia Agrária foi indeferido, motivo do agravo, ora apreciado.

Pois bem.

Inicialmente vale destacar que a ação possessória pode ser ajuizada em face de diversas pessoas indistintamente, sem a necessidade de indicar especificamente cada um dos invasores, sendo suficiente a indicação do local da ocupação, a fim de que o oficial de justiça efetue a citação daqueles que lá forem encontrados, devendo os demais serem presumidamente citados, conforme disposto no art. 554, do CPC.

Também pode o autor requerer a imposição de medida necessária e adequada para evitar nova turbação ou esbulho ou cumprir a tutela provisória ou final (artigo 555 do CPC).

A análise desses dispositivos legais conjuntamente com o entendimento exarado pelo E. STJ, no sentido de que, na impossibilidade de individualizar todas as pessoas em razão da transitoriedade em ocupações dessa natureza, a decisão atingirá a todos indistintamente, permite concluir que a decisão de reintegração vale em relação a todos os outros invasores do lote em questão. Confira-se:

***CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CITAÇÃO - INVASÃO DE TERRA POR DIVERSAS PESSOAS - IMPOSSIBILIDADE DE CITAÇÃO DE CADA INDIVÍDUO - DECISÃO QUE ATINGE A TODOS - VIOLAÇÃO AO ART. 5º DO DECRETO-LEI 4657/42 E 472 DO CPC.***

*1 - No que tange ao primeiro aspecto - violação ao art. 5º do Decreto-Lei nº 4.657/42- verifico que tal questão não foi ventilada perante o Tribunal a quo, que se restringiu à análise da ocorrência do esbulho, bem como da desnecessidade de citação de todos os invasores da área esbulhada. Tal circunstância impede o seu conhecimento nesta oportunidade em face da ausência de prequestionamento (Súmula 282 e 356 do STF).*

*2 - No que concerne à suposta violação ao art. 472, do CPC, melhor sorte não assiste ao recorrente. Com efeito, no caso vertente, como reconhecido pelas instâncias ordinárias, o imóvel dos recorridos foi esbulhado, com a invasão de pessoas que ali começaram a efetuar obras de moradia, mesmo cientes da ilegalidade da ocupação. No momento do ajuizamento da ação de reintegração, o autor deixou de individualizar todas as pessoas em razão da própria dificuldade e transitoriedade ínsita em casos dessa natureza. Isto porque, como bem salientado pelo v. acórdão, poderia haver, como efetivamente houve, a existência de novos invasores que se instalaram no imóvel durante o curso processual. Ora, o que se objetiva com a utilização das ações possessórias é, nos dizeres de CAIO MÁRIO "resolver rapidamente a questão originada do rompimento antijurídico da relação estabelecida pelo poder sobre a coisa, sem a necessidade de debater a fundo a relação jurídica dominial". Mais adiante: "Não se deixa também de ponderar que a tutela da posse tem em vista, a par de considerá-la um fenômeno individual, consistir ela igualmente num fato social" (v.g. in "Instituições de Direito Civil, Vol. IV, Direitos Reais, 18ª ed., p.63/64).*

*3 - Assim sendo, mutatis mutantis, como reconhecido por esta Corte, por ocasião do julgamento do Resp 154.906/MG, de relatoria do i.*

*Min. BARROS MONTEIRO, a decisão de reintegração vale em relação a todos os outros invasores. Isto dada a dificuldade de nomear-se, uma a uma, as pessoas que lá se encontram nos dias atuais.*

*4 - Recurso não conhecido.*

*(STJ; REsp 326.165/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 548)*

Assim sendo, levando-se em conta que ao INCRA foi concedido judicialmente o direito à reintegração de posse do lote nº 31 do assentamento Três Barras, entendo presentes os requisitos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a permitir a expedição de mandado de reintegração de posse a fim de que sejam notificados quaisquer ocupantes para desocupação voluntária, no prazo a ser estipulado pelo Juízo *a quo*.

Todavia, em atenção à Recomendação nº 62/2020 do CNJ e à nota emitida pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), suspendo o cumprimento do mandado de reintegração de posse até o encerramento das medidas de isolamento em decorrência da pandemia (COVID-19).

Por tais motivos, dou provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOVO PEDIDO. NOVA OCUPAÇÃO. DECISÃO QUE ATINGE A TODOS.**

**-** A ação possessória pode ser ajuizada em face de diversas pessoas indistintamente, sem a necessidade de indicar especificamente cada um dos invasores, sendo suficiente a indicação do local da ocupação, a fim de que o oficial de justiça efetue a citação daqueles que lá forem encontrados, devendo os demais serem presumidamente citados, conforme disposto no art. 554, do CPC.

- A análise desses dispositivos legais conjuntamente com o entendimento exarado pelo E. STJ, no sentido de que, na impossibilidade de individualizar todas as pessoas em razão da transitoriedade em ocupações dessa natureza, a decisão atingirá a todos indistintamente, permite concluir que a decisão de reintegração vale em relação a todos os outros invasores do lote em questão.

- Levando-se em conta que ao INCRA foi concedido judicialmente o direito à reintegração de posse do lote nº 31 do assentamento Três Barras, entendo presentes os requisitos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a permitir a expedição de mandado de reintegração de posse a fim de que sejam notificados quaisquer ocupantes para desocupação voluntária, no prazo a ser estipulado pelo Juízo *a quo*.

- Em atenção à Recomendação nº 62/2020 do CNJ e à nota emitida pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), suspendo o cumprimento do mandado de reintegração de posse até o encerramento das medidas de isolamento em decorrência da pandemia (COVID-19).

- Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020688-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: RAGHEB MERHEJ - ME, RAGHEB MERHEJ

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020688-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: RAGHEB MERHEJ - ME, RAGHEB MERHEJ

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra RAGHEB MERHEJ – ME e OUTRO, buscando reformar decisão que, em ação de execução de título extrajudicial promovida pela ora recorrente, suspendeu a efetivação de bloqueio de valores da parte executada nos seguintes termos:

*"(...)*

*Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33904900 contradição no despacho proferido (ID nº 26979113), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*

*A postergação imposta através do despacho ID nº 26979113, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 21769262, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,*

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a* ***postergação*** *da análise do ato das* ***medidas de constrição de bens*** *(**BACENJUD – RENAJUD**) para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

*Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 26979113 em seus termos.*

*(...)"*

Em suas razões, a recorrente pugna pela reforma da decisão agravada "a fim de que os autos prossigam normalmente, sendo ainda mantida a ordem de restrição dos bens do executado".

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Dispensada a intimação da parte contrária vez que esta não constituiu advogado nos autos da origem.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020688-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: RAGHEB MERHEJ - ME, RAGHEB MERHEJ

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O presente recurso deve ser provido.

Com efeito, inexiste determinação normativa vedando medidas constritivas de bens para satisfação da execução em razão da presente pandemia do coronavírus.

Importante frisar que inexistem nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma que a eventual constrição requerida pela CEF venha a incidir sobre o necessário à sua sobrevivência digna.

Assim, é o caso de se deferir a penhora de bens via BACENJUD/RENAJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual e extraordinária dificuldade financeira decorrente da pandemia.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para determinar o prosseguimento regular do feito na origem, procedendo-se normalmente com pesquisas e medidas de constrição de bens.

É o voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE BLOQUEIO DE BENS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. RECURSO PROVIDO.

1. Inexiste determinação normativa vedando medidas de constrição de bens em razão da presente pandemia do coronavírus.

2. Importante frisar que inexistem nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma tal que a eventual constrição requerida pela CEF venha a incidir sobre o mínimo necessário à sua sobrevivência digna.

3. É o caso de se deferir medidas de constrição de bens via BACENJUD e RENAJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual e extraordinária dificuldade financeira decorrente da pandemia.

4. Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para determinar o prosseguimento regular do feito na origem, procedendo-se normalmente com pesquisas e medidas de constrição de bens, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-64.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CURTUME DELLA TORRE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-64.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CURTUME DELLA TORRE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id 104929244).

Recorre a parte autora (Id 104929257) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CURTUME DELLA TORRE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

***IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.* ***2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.*** *8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ªT, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes****. 5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ªT., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição/compensação de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003052-82.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DAKA COMERCIAL E DESIGN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003052-82.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DAKA COMERCIAL E DESIGN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 107402535).

Recorre a impetrante (Id 107402543) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 126647901, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

**É o relatório**.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DAKA COMERCIAL E DESIGN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - **No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 -* ***A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário****. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 00066603320144361 00, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ªT, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes.*** *5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ªT., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015933-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROBERTO ISAAC KIBRIT, ROBERTO LAUR, ROBERTO TAKASHI YOSHIOKA, ROMEU GUERRA, RONALDO SAUL LINARES CORREA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015933-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROBERTO ISAAC KIBRIT, ROBERTO LAUR, ROBERTO TAKASHI YOSHIOKA, ROMEU GUERRA, RONALDO SAUL LINARES CORREA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por ROBERTO ISAAC KIBRIT e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Tratam-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face da decisão de Num. 20845830.*

*Sustenta a parte exequente que a decisão embargada é omissa e contraditória pelos seguintes motivos (Num. 21267852):*

*a) omissão quanto à imediata aplicabilidade do índice de correção monetária (IPCA-e);*

*b) contradição quanto aos reflexos da GAT sobre a rubrica denominada "Devolução de PSS" e ao momento de desconto da contribuição previdenciária (PSS), considerando-se a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre tal parcela (PSS).*

*Pugnam os exequentes pela correção da omissão apontada, com a devida aplicação do IPCA-E desde logo, como índice de correção monetária, ante o julgamento final do Recurso Extraordinário 870.947.*

*Sustentam, ainda, que, em um primeiro momento, a decisão adotou o posicionamento dos Exequentes, seguindo o entendimento de que o desconto para a Contribuição PSS deve ser feito ao final, na ocasião do pagamento dos RPVs; e, em um segundo momento, optou por adotar a tese defendida pela União, em que deve ser descontada a Contribuição PSS antes da incidência dos juros moratórios.*

*Requerem, portanto, seja sanada a contradição apontada, enfrentando-se as duas matérias "rubrica Devolução PSS" e "contribuição previdenciária PSS" separadamente, a fim de evitar confusão sobre elas.*

*Pleiteiam, em consequência:*

*i) a aplicação do IPCA-e para correção monetária;*

*ii) que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final, e incida sobre o valor principal (desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória) evitando o bis in idem.*

*A União apresentou contrarrazões aos Embargos de Declaração em Num. 26982602.*

*Requer a inaplicabilidade do IPCA e, no tocante ao PSS, sustenta que "a r. sentença, independentemente de correta ou equivocada, tratou da questão, não havendo que se falar de qualquer contradição, ao contrário, foi explícita e explicativa".*

*Por sua vez, a União interpôs Embargos de Declaração em Num. 21942454.*

*De início, sustenta haver prejudicialidade externa para continuação do trâmite da presente ação, porquanto não é possível o seu prosseguimento sem a imersão no discutido na rescisória 6.436/DF (2019/0093684-0), pleiteando a "suspensão do prosseguimento da presente ação de cumprimento de sentença, porquanto a ação rescisória atinge a extensão do título executivo que os exequentes utilizam, sendo inconteste que a decisão a ser proferida na rescisória influenciará o julgamento desta impugnação, pois o que se discute é justamente a base de cálculo".*

*Narra, ainda, que, além da ação coletiva que ora se executa, tramita junto à 12ª Vara Federal Cível de São Paulo outra demanda, também de natureza coletiva, proposta pelo SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO (SINDIFISP/SP), sucedido pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (SINDIFISCO NACIONAL), a qual recebeu o nº 0005306-80.2008.4.03.6100, sendo que ambas contam com pedidos idênticos.*

*Informa a executada que o processo encontra-se atualmente no STJ, pendente de julgamento agravo interno em REsp interposto pelo Sindicato.*

*Alega que ambas as ações coletivas foram promovidas pelo mesmo sindicato, de modo que a extensão de substitutos há de ser delimitada sob o critério territorial. Nesse sentido, havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir entre ambos os processos, cada processo coletivo deveria abarcar exclusivamente os substituídos processuais que se encontrem domiciliados na sua área territorial.*

*Prossegue defendendo que, estando os exequentes vinculados ao processo 0005306-80.2008.4.03.6100, em curso perante a 12ª VF/SP, a ilegitimidade de parte se impõe. Não haveria, portanto, título que sustentasse o pedido dos exequentes, sendo inadmissível o transplante da condição de substituído excepcional de um processo coletivo idêntico para executá-lo individualmente em outro.*

*Requer, também, o saneamento de contradição concernente ao índice de correção monetária a ser adotado quando da elaboração dos cálculos.*

*Em contrarrazões (Num. 27217076), os executados sustentam o não cabimento dos embargos de declaração opostos pela União, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil.*

*Inicialmente, pleitam a não suspensão da tramitação do cumprimento de sentença*

*Apontam, ainda, que a legitimidade dos exequentes já havia sido apreciada pelo Juízo, segundo o critério da ampla legitimidade dos sindicatos, afastando-se totalmente qualquer limitação subjetiva por critério territorial, não havendo omissão/obscuridade a ser sanada.*

*No mérito, defendem que os sindicatos, quando atuam em nome de seus filiados, o fazem em substituição processual, em decorrência da competência que lhes foi outorgada pelo artigo 8º, III, CF. Nessa linha, tem-se que, em casos de conflito sobre representatividade sindical, o sindicato legítimo e de maior representatividade é o de atuação mais larga e abrangente, que, neste caso, é o SINDIFISCO NACIONAL.*

*Defendem que a ação regional proposta pelo Sindifisp/SP deveria ser extinta sem resolução de mérito, em razão da existência de coisa julgada, tendo em vista que o seu objeto se encontra prejudicado com o trânsito em julgado da ação coletiva proposta pelo SINDIFISCO.*

*Destacam que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre o critério de correção monetária a ser aplicado aos débitos da Fazenda (tanto de precatórios quanto de condenações judiciais), repisando a impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (TR), pelo que pugnam pela aplicabilidade imediata do IPCA-e.*

*É o relato do necessário, passo a decidir.*

*DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EXEQUENTES*

*Acerca da omissão quanto à imediata aplicabilidade do índice de correção monetária (IPCA-e) razão assiste aos exequentes, conforme definitivamente julgado pelo Eg. STF:*

*QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à prolúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)*

*Assim, acolho os embargos de declaração opostos pelos exequentes, a fim de determinar a aplicação do IPCA, na extensão fixada pelo STF, no cálculo do montante devido pela União.*

*Passo a analisar os pedidos acerca da contradição quanto aos reflexos da GAT sobre a rubrica denominada "Devolução de PSS" e ao momento de desconto da contribuição previdenciária (PSS), considerando-se a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre tal parcela (PSS).*

*Inicialmente, no que toca à parcela "Devolução de PSS", assiste razão aos exequentes acerca da contradição apontada.*

*Com efeito, a decisão embargada, após concluir que esta rubrica deve ser considerada na base de cálculo do valor executado (porque, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico, os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente: a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um "novo vencimento básico" e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas), menciona entendimento referente aos descontos gerais a título de PSS, que não se confundem com tal rubrica especificamente.*

*Assim, acolho os embargos de declaração dos exequentes, nessa parte, para tornar sem efeito as menções, nesse tópico específico, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.*

*Superado esse primeiro ponto, deve-se esclarecer eventual obscuridade acerca da incidência de juros de mora sobre as parcelas relativas ao desconto PSS, bem como acerca do momento do mencionado desconto.*

*Inicialmente, deve-se distinguir o momento em que se realizará a efetivação "física" do desconto PSS, por ocasião, mais precisamente, do pagamento dos requisitórios (e não da mera expedição, como constou da decisão embargada), do momento de elaboração, no cálculo abstrato, das contas do montante total devido bem como do total a ser descontado a título de PSS.*

*Assim, distingue-se a operacionalização do desconto e a forma de definição do montante devido a título de PSS.*

*Nesse ponto, também é de se acolher os embargos de declaração opostos pelos exequentes, a fim de esclarecer que os cálculos devem ser elaborados indicando o valor a título de PSS que incide sobre o valor atualizado da condenação.*

*Mais especificamente, os requisitórios são expedidos pelo valor bruto (principal + juros de mora), indicando o valor do PSS apurado, para fins de desconto, pela instituição financeira, no momento do pagamento, de modo que o PSS está incluído no valor principal.*

*Os juros de mora incidem sobre o valor atualizado da condenação, ao tempo em que o PSS compõe o valor principal sobre o qual se calcula os juros de mora, sendo descontado apenas no pagamento do requisitório.*

*No ponto, peço licença para transcrever trecho do inteiro teor do AI 5023449-13.2019.4.03.0000 (Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020, TRF 3ªRegião, 1ªTurma):*

*Inicialmente, cumpre consignar que os juros de mora ostentam natureza indenizatória e, portanto, não integram a base de cálculo da contribuição do plano de seguridade do servidor público (PSS).*

*Neste sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ. (STJ, REsp n° 1.239.203/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe: 01/02/2013).*

*Não se há de falar, portanto, em incidência da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) sobre o valor a ser pago aos autores a título de juros de mora, nada havendo que se reparar na decisão agravada neste ponto.*

*No caso concreto, no entanto, o que se discute é o momento em que a parcela atinente à contribuição ao PSS será descontada dos valores a serem pagos pela União em favor do servidor exequente – se durante a elaboração dos cálculos, como defende a União e deferiu o Juízo de Origem, ou se apenas quando do efetivo pagamento, como pretende o agravante.*

*Na prática – e aqui reside o interesse jurídico das partes -, o que se está a discutir é sobre quais valores incidirão os juros de mora; quanto a isto, defendem os agravantes que incida sobre todo o valor indenizatório, enquanto sustenta a União que se deve, primeiramente, descontar a contribuição em questão para só depois fazer incidir os juros moratórios.*

*Bem delineada a controvérsia, cumpre enfrentá-la, o que faço para o fim de acolher o presente recurso.*

*Isso porque os juros de mora são devidos em face de o pagamento não haver sido efetuado à época própria, tendo natureza indenizatória, a fim de reparar o dano, devendo recair sobre o principal corrigido. Ainda, não existe previsão legal no sentido de se realizar, em primeiro lugar, o abatimento da contribuição previdenciária, para, só após, proceder-se à incidência dos juros sobre o numerário remanescente (montante principal do débito).*

*E o fato de a parcela relativa à contribuição previdenciária ao PSS não chegar às mãos do servidor público porque a União efetua o desconto antes disso não autoriza concluir que tal quantia não integre o valor da condenação (que é a base de cálculo dos juros de mora), como pretende a Fazenda Pública.*

*Assim vem decidindo o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região quanto à matéria:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES BRUTOS. 1. No dia 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 870.947, definindo a seguinte tese para o Tema nº 810: "1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; 2. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." 2. Conforme entendimento consolidado no âmbito desta Corte, os juros de mora devem incidir sobre o valor bruto devido ao exequente, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS. (TRF4, AG 5054210-68.2017.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/02/2018) (destaquei).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO SENTENÇA. JUROS DE MORA. CONTRIBUIÇÃO PSS. Conforme entendimento consolidado no âmbito desta Corte, os juros de mora devem incidir sobre o valor bruto devido ao exequente, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS. (TRF4, AG 5021796-85.2015.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO DAZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 09/07/2015).*

*De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para se determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS, deixando-se expressamente consignado que os juros de mora não integrarão o cálculo desta parcela.*

*Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS.*

*Em síntese, o PSS integra a condenação bruta sobre a qual incidem os juros de mora (os quais incidem sobre o total da condenação corrigida).*

*Por outro lado, os juros de mora não integram a base de cálculo do PSS, ou seja, o PSS não incide sobre juros de mora (verbas de natureza indenizatória).*

*Assim, o desconto do PSS deve ser feito por ocasião do pagamento do requisitório, incidindo juros de mora sobre o cálculo da condenação (a qual ele integra), mas sem que seja calculado sobre os juros de mora por ocasião do desconto (não incide PSS sobre juros de mora).*

*DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EXECUTADA*

*Inicialmente, quanto à reiteração do pleito de suspensão da tramitação do presente cumprimento de sentença, mantenho as razões anteriormente expostas em Num. 20845830 pelo seu indeferimento.*

*Acerca da demanda em trâmite na 12ª Vara suscitada pela executada, essa fora instaurada ainda no ano de 2008 (posteriormente à demanda coletiva que ora se executa individualmente, de 2007), ou seja, já era de amplo conhecimento da União sua tramitação quando da apresentação da impugnação nos presentes autos, tratando-se de matéria preclusa.*

*Além disso, ainda que eventualmente afastável a preclusão, com fundamento no art. 337, § 5º, CPC, a matéria deveria ser objeto de impugnação nos autos que tramitam perante a 12ª Vara, por ocasião da fase de conhecimento, e não no presente cumprimento de sentença.*

*Acerca da correção monetária, cuja contradição também fora apontada pela parte exequente, reitero as razões acima expostas.*

*Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DOS EXEQUENTES, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:*

*i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PUBLIC 03-02-2020);*

*ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;*

*iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.*

*Conheço dos Embargos de Declaração da União, porque tempestivos, porém, NEGO-LHES PROVIMENTO, nos termos acima explicitados, salvo no que toca à correção monetária, conforme item i supra.*

*Intimem-se. Nada mais sendo requerido, remetam-se os autos à contadoria."*

*A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):*

*"(...)*

*Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.*

*Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.*

*Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).*

*Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.*

*Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir:*

*Inicialmente, quanto à suposta nulidade da execução, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir, quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.*

*Ainda de acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.*

*Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).*

*A lide coletiva discutia exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser dessumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.*

*A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.*

*É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.*

*Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisum, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.*

*Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.*

*No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.*

*Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:*

*A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.*

*Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.*

*Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.*

*A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor, a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISAO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.*

*- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.*

*Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.*

*Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.*

*Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.*

*- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que "amula" ou "devolve" um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.*

*Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:*

*A única devolução do PSS considerada na base de cálculo do valor executado tem por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP.*

*Neste caso, esta rubrica de decisão judicial foi considerada na base de cálculo do valor executado porque, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico e os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.*

*De forma mais clara, e como regra geral para elaboração dos cálculos, tem-se que a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um "novo vencimento básico" e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.*

*Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados.*

*Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor, a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).*

*Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.*

*Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.*

*Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em "reembolso" da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar, mas opta me permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.*

*Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.*

*Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o consequente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.*

*Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.*

*Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.*

*Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, consequentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.*

*- Ainda no que toca às alegadas "parcelas autônomas", a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.*

*Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.*

*Nesse sentido, inclusive, alegam os exequentes que "somente foram consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuem o vencimento básico como sua base de cálculo".*

*- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compondo a remuneração.*

*Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.*

*Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.*

*Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.*

*Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:*

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1o A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 (grifo nosso)*

*E, ainda:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA -E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acordão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas". - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)*

*Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (DJe 26/09/2018), em sede de embargos declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.*

*Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.*

*A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.*

*Os exequentes sustentam que "não incluíram o desconto do PSS sobre o valor principal antes da aplicação dos juros de mora, pois compreendem que o referido desconto deverá ser calculado sobre o total, quando do pagamento do precatório. Até porque a alíquota a ser aplicada será aquela vigente quando do efetivo pagamento".*

*No ponto, assiste razão à União.*

*Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a chancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.*

*Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

*A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.*

*Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS no pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.*

*Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.*

*Em conclusão, intimem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.*

*No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.*

*Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.*

*Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.*

*Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Alega a agravante, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória e a inexigibilidade da obrigação. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: "Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008". Subsidiariamente, insurge-se contra a existência de reflexos do GAT quanto à **GIFA e quanto a abono de permanência, anuênios e adicionais**. Impugna a forma de cálculo a ser adotada quanto à questão dos juros e **PSS.** Por fim, discorre sobre a **ação n. 0005306-80.2008.4.03.6100, em trâmite na 12ª. Vara Federal Cível de São Paulo** (ação proposta pelo SINDIFISP-SP), alegando que deve ocorrer a limitação territorial da categoria do Sindicato, ou seja, se há identidade de partes, pedido e causa de pedir entre os processos (o nº 2007.34.00.000424-0, perante a 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e o nº 0005306-80.2008.4.03.6100, perante a 12ª Vara Federal Cível de São Paulo –Capital), cada processo coletivo abarcará todos os substituídos processuais que se encontrem domiciliados na sua área territorial, critério justificante para especificar a substituição processual coletiva em abstrato (somente os sindicalizados) ou em concreto (incluindo-se os não sindicalizados). Afirma que os exequentes não poderão transplantar a qualidade de parte legítima de um processo no Distrito Federal para São Paulo.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão que** deferiu parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Contra tal decisão, a agravante interpôs **agravo interno** (Id. 135737749).

Foram rejeitados embargos de declaração opostos pela parte agravada à decisão que deferiu parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Id. 137498290).

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo de instrumento e ao agravo interno.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015933-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROBERTO ISAAC KIBRIT, ROBERTO LAUR, ROBERTO TAKASHI YOSHIOKA, ROMEU GUERRA, RONALDO SAUL LINARES CORREA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao **mérito** do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão anteriormente proferida, por mim lavrada:

*"Observo, inicialmente, que o ajuizamento de ação pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelos agravados.*

*Sobre a matéria, vale conferir:*

***PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DAQUELE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE.CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.*** *1. A Corte Especial do STJ fixou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011). 2. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. 2. Obrigar os beneficiados pela sentença coletiva a liquidá-la e a executá-la no foro em que a ação coletiva foi julgada implicaria em inviabilização da tutela dos direitos individuais. 3. No mesmo sentido: AgRg na Rcl 10.318/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 29.4.2013; CC 96.682/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 23.3.2010; REsp 1.122.292/GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.10.2010; AgRg no REsp 1.316.504/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.098.242/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28.10.2010 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no CC 131.642/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 21/03/2014)*

*Passo a apreciar o mérito.*

*Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:*

*"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).*

*2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.*

*3. É o relatório. Decido.*

*4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.*

*A propósito, o seguinte precedente:*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).*

*5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:*

*Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:*

*Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.*

*7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:*

*A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.*

*Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).*

*Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

*9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).*

*10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

*11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

*12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*13. Publique-se.*

*14. Intimações necessárias.*

*Brasília (DF), 05 de abril de 2017.*

*NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

*MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)*

*Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.*

*Passo a apreciar as alegações subsidiárias.*

*A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.*

*Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.*

*No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que oabono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.*

*Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:*

***ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PROPORCIONALIDADE.** *1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.000424-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor, o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3.* ***A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor****. Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006021-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIALANTERIOR.** *1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a 'gratificação' ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básico, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos.* ***Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente****. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019.)*

*Por fim, observo que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).*

*Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindifisco em face da União Federal.*

*Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério defendido pela União, segundo o qual deverá ser descontado do valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).*

*Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.*

*Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.*

*Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

*SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E –TR– JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens "d" e "e" da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

*A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.*

*Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.*

*Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.*

*Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.*

*Sobre o tema, note-se o que restou decido nos julgados que seguem:*

*DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório.Decido Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetário e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuiução para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofre a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::09/02/2011 - Página::177.)* ***Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascedouro é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor.*** *Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO.1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria.2.* ***Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a chancelar -em flagrante enriquecimento ilícito -a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte****. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS.(PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2.O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisum recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU.* ***Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem****. Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1º Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)*

*Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.*

*Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:*

*Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)*

*Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.*

*- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.*

*- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.*

*- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.*

*- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)*

*Ante o exposto,* ***DEFIRO PARCIALMENTE*** *o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS."*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** , apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS. No mais, julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.**

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

- O ajuizamento de ação pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelos agravados.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

- Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS. No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: *"Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004"*. Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

- Resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros em fase de cumprimento de sentença. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Em fase de cumprimento de sentença, os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias (recebidas por força de decisão judicial) correspondente à contribuição ao PSS. Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020630-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MSE SYSTEMS - COMERCIO DE MAQUINAS GRAFICAS - EIRELI, SILVIA REGINA REPE BIRNER, EDSON GENARINI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020630-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MSE SYSTEMS - COMERCIO DE MAQUINAS GRAFICAS - EIRELI, SILVIA REGINA REPE BIRNER, EDSON GENARINI

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra MSE SYSTEMS - COMERCIO DE MAQUINAS GRAFICAS – EIRELI e OUTRO, buscando reformar decisão que, em ação de execução de título extrajudicial promovida pela ora recorrente, suspendeu a efetivação de bloqueio de valores da parte executada nos seguintes termos:

*" (...)*

*Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33901036 contradição no despacho proferido (ID nº 25776056), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*

*A postergação imposta através do despacho ID nº 25776056, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição de fl.47 dos autos físicos (fls.73/74 do documento digitalizado ID nº 13807450), mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,*

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a* ***postergação*** *da análise do ato das* ***medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)*** *para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

*Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 25776056 em seus termos.*

*(...) "*

Em suas razões, a recorrente pugna pela reforma da decisão agravada "a fim de que os autos prossigam normalmente, sendo ainda mantida a ordem de restrição dos bens do executado".

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Dispensada a intimação da parte contrária vez que esta não constituiu advogado nos autos da origem.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020630-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MSE SYSTEMS - COMERCIO DE MAQUINAS GRAFICAS - EIRELI, SILVIA REGINA REPE BIRNER, EDSON GENARINI

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O presente recurso deve ser provido.

Com efeito, inexiste determinação normativa vedando medidas constritivas de bens para satisfação da execução em razão da presente pandemia do coronavírus.

Importante frisar que inexistem nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma que a eventual constrição requerida pela CEF venha a incidir sobre o necessário à sua sobrevivência digna.

Assim, é o caso de se deferir a penhora de bens via BACENJUD/RENAJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual e extraordinária dificuldade financeira decorrente da pandemia.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para determinar o prosseguimento regular do feito na origem, procedendo-se normalmente com pesquisas e medidas de constrição de bens.

É o voto.

---

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE BLOQUEIO DE BENS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. RECURSO PROVIDO.

1. Inexiste determinação normativa vedando medidas de constrição de bens em razão da presente pandemia do coronavírus.

2. Importante frisar que inexistem nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma tal que a eventual constrição requerida pela CEF venha a incidir sobre o mínimo necessário à sua sobrevivência digna.

3. É o caso de se deferir medidas de constrição de bens via BACENJUD e RENAJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual e extraordinária dificuldade financeira decorrente da pandemia.

4. Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para determinar o prosseguimento regular do feito na origem, procedendo-se normalmente com pesquisas e medidas de constrição de bens, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021496-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMERCIO DE SUCATA AEROPORTO GRS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021496-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMERCIO DE SUCATA AEROPORTO GRS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

***"Comercio de Sucata Aeroporto Grs - EIRELI*** *apresentou exceção de pré-executividade em que requer a suspensão do feito e a sua extinção, alegando a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias: auxílio-doença (os quinze primeiros dias), aviso prévio indenizado e terço de férias gozadas e indenizadas (Num. 21943064 – págs. 63/82).*

*A União, em sede de impugnação, requer o não conhecimento da exceção de pré-executividade, em razão de parcelamento da dívida após o ajuizamento da ação. Requerer, ainda, a improcedência do pedido, uma vez que tal via processual não é consentânea com a pretensão deduzida, que demandaria dilação probatória (Num. 21943064 – págs. 85/111).*

***É o relatório.***

***Fundamento e decido.***

*Da leitura atenta das* ***CDA's nº 47.266.160-4 e 47.810.311-5****, notadamente a fundamentação legal acostada nas págs. 11 e 25 do Num. 21943064, constato que se trata de contribuição devida pelos segurados (empregados, trabalhadores temporários e avulso) e não de contribuição previdenciária referente à cota patronal.*

*Conforme a jurisprudência, a excipiente não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91, conforme a jurisprudência:*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE, HORAS EXTRAS E ADICIONAL E 13º SALÁRIO. RESTITUIÇÃO. I - Ilegitimidade ativa da empresa impetrante para postular a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91. (...). VI - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos. (AMS 00253025420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA) RESULTANTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA EXCLUSIVAMENTE SOBRE VERBAS ELENCADAS NAS EXCEÇÕES PREVISTAS EM LEI.*

*I - Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal e a devida às entidades terceiras sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é da União Federal, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.*

***II - A empresa empregadora é parte ilegítima para postular a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91.***

*III - Incide contribuição previdenciária patronal, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário resultante do aviso prévio indenizado. Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema 479), quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738) e aviso prévio indenizado (tema 478), férias indenizadas e abono pecuniário de férias. Precedentes do STJ.*

*IV - O FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo irrelevante a característica remuneratória ou indenizatória das quantias que, por determinação legal, integram o salário de contribuição.*

*V - Apenas as verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS, nos termos do art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90.*

*VI - Preliminar de ilegitimidade acolhida. Apelações do SENAI, SESI, SENAC e SESC prejudicadas. Remessa necessária e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3, Processo ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2010849 / SP 0000420-56.2013.4.03.6102, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 10/10/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017) – grifo ausente no original.*

*No caso dos autos, a excipiente está sendo cobrada por valores que ela deveria repassar para o Fisco após tê-los descontados da remuneração dos empregados (retenção na fonte), até porque se trata de contribuição declarada por ela em GFIP (DCGB – DCG BATCH).*

*O reconhecimento da natureza indenizatória de determinadas verbas iria repercutir no valor do salário-de-contribuição dos segurados contribuintes e, em última medida, influenciaria o valor dos benefícios a serem recebidos da Previdência Social, cabendo novamente destacar que eles tiveram descontados em folha o valor da contribuição sobre o total das verbas.*

*Portanto, ela não tem legitimidade para discutir a natureza da verba (base de cálculo) que ela mesma computou para fins de incidência da contribuição previdenciária e reteve de seus empregados, sob pena, inclusive, dela se enriquecer ilicitamente.*

*Desse modo, quanto às* ***CDA's nº 47.266.160-4 e 47.810.311-5, reconheço a ilegitimidade da Excipiente*** *para discutir a natureza indenizatória das verbas.*

*Quanto às* ***CDA's nº 47.266.161-2 e 47.810.312-3****, evidencia-se a impropriedade da presente exceção para discussão da matéria fática suscitada em defesa do excipiente, na medida em que o seu deslinde demanda dilação probatória.*

*Nessa senda, incide, na espécie, o verbete sumular nº 393 do STJ, in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*Nesse sentido, o julgado ora transcrito:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA 1. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória, conforme o que prediz a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça. 2. No presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução. Sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o consequente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção. 3. Considerado que o agravado não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em auxílio doença e auxílio acidente, de abono e adicional de um terço de férias, de salário-família e de aviso prévio indenizado, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido. Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento. 4. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00020181320164030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*Em sua impugnação, a União requer, ainda, o não conhecimento da exceção de pré-executividade em razão de parcelamento da dívida posterior ao ajuizamento da presente ação. No entanto, da consulta realizada no sistema e-CAC (documentos a serem anexados a esta decisão), verifica-se que os débitos encontram-se com situação "parcelamento rescindido".*

*Ante o exposto,*

*a) quanto às* ***CDA's nº 47.266.160-4 e 47.810.311-5, reconheço a ilegitimidade da executada*** *para discutir a natureza indenizatória das verbas; e*

*b) quanto às* ***CDA's nº 47.266.161-2 e 47.810.312-3****,* ***não conheço da exceção de pré-executividade*** *oposta nos autos.*

*(...)*

*Cumpra-se. Intimem-se."*

Sustenta a agravante que, na condição de responsável pelo recolhimento do tributo exigido, possui legitimidade ativa para impugnar as exações debatidas. Aduz, ainda, nulidade das Certidões de Dívida Ativa que embasam a presente cobrança, por incluir valores provenientes da tributação sobre verbas de natureza indenizatória constantes da folha de salários (aviso prévio indenizado, auxílio-doença e terço constitucional de férias).

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Contraminuta em ID 139532585.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021496-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMERCIO DE SUCATA AEROPORTO GRS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

***2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.***

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (grifos meus)*

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80).* ***Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução*** *(AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015) (grifos meus)*

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Com relação à legitimidade da empresa para discutir a contribuição do empregado, cabe destacar que a sociedade empresarial é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo empregado. Sendo responsável tributário, ela tem sujeição passiva, logo tem interesse de agir e, portanto, é parte legítima. Ainda, cabe dizer que, se o pagamento tem caráter indenizatório para a contribuição patronal, também o tem para a contribuição do empregado.

No mais, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem com na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

Na hipótese dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, a excipiente-executada não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de préexecutividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017 )*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DISCUTIR A CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELO EMPREGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- A sociedade empresarial é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo empregado. Sendo responsável tributário, ela tem sujeição passiva, logo tem interesse de agir e, portanto, é parte legítima para discutir a cobrança do referido tributo. Ainda, cabe dizer que, se o pagamento tem caráter indenizatório para a contribuição patronal, também o tem para a contribuição do empregado.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e da certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- No caso dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006054-69.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DANTE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006054-69.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DANTE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id 68297630).

Recorre a parte autora (Id 68297884) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006054-69.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DANTE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

***IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.* ***2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.*** *8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ªT, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes****. 5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ªT., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição/compensação de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011425-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA PIGNATA LTDA., DESTILARIA PIGNATA LTDA. - MASSA FALIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011425-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA PIGNATA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para afastar a cobrança da multa moratória e estabelecer que a exigência dos juros moratórios, posteriores à decretação da falência da executada, condiciona-se à existência de ativo suficiente ao pagamento do principal.

Sustenta o agravante a legitimidade da cobrança de multa tributária, em especial a multa moratória, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei nº 11.101/2005, bem como a aplicabilidade da taxa Selic quanto aos juros de mora anteriores à data da quebra. Eventualmente, requer seja o crédito fiscal atualizado pelos mesmos índices utilizados pela Justiça Federal na correção de valores lançados em títulos judiciais. Aduz, por fim, ser desnecessária a apresentação de novo cálculo antes de se apurar a capacidade de pagamento dos juros incidentes após a decretação da falência.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Contraminuta em ID 140323623.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011425-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA PIGNATA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

**V O T O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

***2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.***

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80).* ***Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução*** *(AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)*

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se discute a cobrança de multa moratória e de juros de mora em face de massa falida, bem como os critérios de atualização dos respectivos valores.

As ações de execução fiscal cobrando dívidas (tributárias e não tributárias) devem ter regular andamento mesmo que a parte-executada esteja em recuperação judicial, porque o sobrestamento imposto pelo E.STJ no Tema 987 diz respeito apenas à prática de atos constritivos em face de empresa nessa condição.

É certo que a falência superveniente do devedor de exigências fiscais não paralisa o processo de execução fiscal, bem como não invalida a penhora realizada anteriormente à decretação, embora o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado no feito executivo deva ser entregue ao juízo universal da falência para apuração das preferências.

Na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, estava sedimentado o entendimento quanto à exclusão de multa fiscal moratória em relação à massa falida, ao teor das Súmulas 192 e 565 do E.STF. Porém, por força do art. 83, VII, do art. 192 e do art. 201, todos da Lei nº 11.101/2005, esse acréscimo passou a ser exigível para as falências decretadas a partir da data do início da eficácia jurídica dessa lei.

O art. 83, VII, da Lei nº 11.101/2005, é expresso quanto à exigência de multas tributárias em relação à massa falida:

*Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:*

*(...)*

*VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;*

*(...)*

Não há violação à garantia da irretroatividade quanto à inclusão de multas tributárias anteriores à eficácia jurídica da Lei nº 11.1001/2005, desde que a falência ocorra após esse novo ato legislativo. Se o art. 192 da Lei nº 11.101/2005 prevê que os processos de falência ou de concordata, ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661/1945, a *contrario sensu* a Lei nº 11.101/2005 é aplicável às decretações posteriores ao início de sua eficácia jurídica.

Porque as imposições tributárias estão sujeitas à SELIC, a exigência desse acréscimo (que acumula correção monetária e juros) é válida no período anterior à decretação da falência, após o que a inclusão fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. O art. 124 da Lei nº 11.101/2005 expressamente previu a inclusão dos juros de mora posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação, ao passo em que é exigível sua cobrança em relação ao período anterior à decretação da falência (independentemente da suficiência de ativo):

*Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.*

*Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.*

A jurisprudência do E.STJ e deste E.TRF da 3ª Região estão pacificadas nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.*

*1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ªTurma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ªTurma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE ANTES DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA; APÓS FICA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL.*

*SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.*

*II - É firme o posicionamento desta Corte segundo o qual, antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da Selic, englobando a correção monetária e juros; após a decretação da falência, a incidência dessa taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.*

*III - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem que manteve a sentença a qual concluiu pela sucumbência recíproca, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, de redistribuição dos ônus sucumbenciais, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.*

*IV - Considerando as peculiaridades do caso concreto, a condenação em honorários advocatícios fixada em R$10.000,00 (dez mil reais) não configura desproporcionalidade.*

*V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*VII - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1505917/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DECRETADA APÓS O ADVENTO DA LEI 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA.*

*1."Em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007 (REsp 1223792/MS, Rel Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013".*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1718970/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)*

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOMENTE ATÉ A QUEBRA SE EXISTIR ATIVO. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*- Com a vigência da Lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível.*

*- No tocante ao juros de mora, é assente que sua exigibilidade anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.*

*- No tocante aos demais pleitos do apelante, como bem asseverou o juízo a quo: "a pretensão da agravante já está contemplada de forma clara na lei. Não há informação de que o juízo falimentar não procederá de acordo com o que determina a lei, por ocasião do pagamento dos credores, nem tampouco indícios de que a União exigirá, no momento de satisfação dos seus créditos, o pagamento de multas tributárias em desacordo com a ordem instituída pelo art. 83 da Lei 11.101/2005."*

*- Desse modo, a sentença apelada não merece reforma.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, ApCiv 0003575-61.2018.4.03.6112/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Quarta Turma, julgado em 01/06/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 03/06/2020)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. PENA PECUNIÁRIA. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. RECURSO PROVIDO.*

*I. A Lei nº 11.101, de 09/02/2005 não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser regidos pelo Decreto-lei nº 7.661/45.*

*II. Desse modo, considerando que a falência foi decretada em 03/12/2015 devem ser aplicadas, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.*

*III. O artigo 83 da Lei nº 11.101/2005, prevê no inciso VII que podem ser reclamadas na falência as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.*

*IV. Em relação aos juros de mora, no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005 está expressamente prevista a inclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.*

*V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AI 5019425-39.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, Primeira Turma, julgado em 28/11/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 11.101/05. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIO EM FACE DE MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.*

*1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de juros e multa moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida.*

*2. Verifica-se que a embargante teve sua falência decretada sob a égide da Lei 11.101/05, a qual, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII. Sobre este aspecto, portanto, assiste razão à apelante.*

*3. Acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.*

*4. No caso concreto, vislumbra-se que a decisão de decretação da falência acostada aos autos (ID 104596375) demonstra com clareza a insuficiência de ativo, mantendo-se o afastamento dos juros moratórios após a quebra da sociedade empresária.*

*5. Apelação provida em parte, somente para deixar de afastar a cobrança da multa moratória.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002578-77.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)*

No caso dos autos, a decretação da quebra da executada deu-se em 03/03/2015 (id 131918092 - p. 123/127), portanto, já sob a égide da Lei nº 11.101/2005, de sorte que a multa moratória deve ser incluída no crédito a ser habilitado na falência, assim como os juros moratórios pela SELIC (os posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação; os anteriores, independentemente da suficiência de ativo).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão, no crédito a ser habilitado na falência, da multa moratória e dos juros de mora nos termos acima expendidos.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA. LEI Nº 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. SELIC. POSSIBILIDADE.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- A falência superveniente do devedor de exigências fiscais não paralisa o processo de execução fiscal, bem como não invalida a penhora realizada anteriormente à decretação, embora o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado no feito executivo deva ser entregue ao juízo universal da falência para apuração das preferências.

- Na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, estava sedimentado o entendimento quanto à exclusão de multa fiscal moratória em relação à massa falida, ao teor das Súmulas 192 e 565 do E.STF. Porém, por força do art. 83, VII, do art. 192 e do art. 201, todos da Lei nº 11.101/2005, esse acréscimo passou a ser exigível para as falências decretadas a partir da data do início da eficácia jurídica dessa lei.

- Não há violação à garantia da irretroatividade quanto à inclusão de multas tributárias anteriores à eficácia jurídica da Lei nº 11.1001/2005, desde que a falência ocorra após esse novo ato legislativo. Se o art. 192 da Lei nº 11.101/2005 prevê que os processos de falência ou de concordata, ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661/1945, a *contrario sensu* a Lei nº 11.101/2005 é aplicável às decretações posteriores ao início de sua eficácia jurídica.

- À luz do previsto no art. 124 da Lei nº 11.101/2005, porque as imposições tributárias estão sujeitas à SELIC, a exigência desse acréscimo (que acumula correção monetária e juros) é válida no período anterior à decretação da falência (independentemente da suficiência de ativo), após o que sua cobrança somente é possível se restar comprovada a suficiência de recursos para sua satisfação.

- No caso dos autos, a decretação da quebra da executada deu-se já sob a égide da Lei nº 11.101/2005, de sorte que a multa moratória deve ser incluída no crédito a ser habilitado na falência, assim como os juros moratórios pela SELIC (os posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação; os anteriores, independentemente da suficiência de ativo).

- Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001720-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CARRARA & CARRARA SELECAO E AGENCIAMENTO DE MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001720-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CARRARA & CARRARA SELECAO E AGENCIAMENTO DE MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de férias gozadas, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 54612269).

Recorre a impetrante (Id 54612278) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, também formulando pedido de compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 73171211, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001720-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CARRARA & CARRARA SELECAO E AGENCIAMENTO DE MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O pagamento de **férias gozadas** tem natureza remuneratória e, portanto, incide contribuição previdenciária sobre referida verba, entendimento que encontra apoio em precedentes a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO DE "QUEBRA DE CAIXA". INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, o fundamento da decisão agravada, mormente quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.*

***II. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE e à reiterada jurisprudência desta Corte.***

.....

*VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1545771/SC, Relator Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.12.2015, DJe 03.02.2016, grifo nosso);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL NOTURNO, HORAS-EXTRAS E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar prescindível o trânsito em julgado do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC para fins de aplicar o entendimento nele firmado no julgamento de outros recursos em trâmite no STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1466326 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/03/2015, AgRg no REsp 1031376 / RS, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/03/2015.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu: 1) o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária (REsp 1.230.957/RS); 2) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional noturno e de horas extras (REsp 1.358.281/SP).*

***3. No mesmo sentido, a Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014).***

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1476216/RS, Relator Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 05.05.2015, DJe 14.05.2015, grifo nosso);*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

***2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).***

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013, grifo nosso);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

***3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.***

*4. Recurso Especial não provido."*

*(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011, grifo nosso);*

*"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - A remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Precedentes do E. STJ. IV - Agravo legal parcialmente provido para reconhecer como devida a contribuição previdenciária incidente sobre as férias gozadas".*

*(TRF3, AMS 00166741820104036100, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015).*

Sobre os reflexos do **aviso prévio indenizado no 13º salário,** conforme precedentes do E. STJ e desta Corte, trata-se de verba de natureza remuneratória e incide a contribuição previdenciária:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.*

***Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.***

*Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido."*

*(STJ, RCD no AREsp 784.690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ESCLARECIMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia o juiz ou tribunal se pronunciar. Também as inexatidões materiais e os "erros evidentes" são sanáveis pela via dos embargos de declaração, consoante a jurisprudência e a doutrina (EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 7.5.2013.).*

*2. "(...)* ***Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária."*** *(AgRg no REsp 1.535.343/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015.).*

*Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para fins de esclarecimentos.*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.*

***I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição.***

*II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*III - Agravo Regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 1383237 / RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 1ª T, j. 03/03/2016, DJe 11/03/2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INAPTIDÃO. 1.* ***Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.*** *2. Decisões monocráticas trazidas como paradigmas na divergência jurisprudencial invocada se mostram imprestáveis à caracterização do dissídio, nos termos dos arts. 546, inciso I, do Código de Processo Civil, 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.550/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T, j. 07/04/2015, DJe: 13/04/2015);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.*

***2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal, no sentido de que é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado.***

*3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

*4. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 509334 - 0017148-48.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013);*

*"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.*

*I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*III - **Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.***

*IV - Agravo legal parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334437 - 0004477-13.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013).*

No tocante às rubricas **adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade** o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência da contribuição por terem referidas verbas natureza remuneratória, conforme se verifica dos precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA*

*1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA*

*2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

*3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

***ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA***

***4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária** (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux,Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,*

*Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

*PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO*

*5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

*6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", presentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

*7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9° do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

*8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*CONCLUSÃO*

*9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".*

*(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.*

***1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais de insalubridade e de transferência.***

*2. Considerado o fato de a pretensão recursal objetivar a revisão de pacífico entendimento jurisprudencial firmado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o pedido recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, a qual arbitro em 5% sobre o valor atualizado da causa.*

*3. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.*

*(AgInt no AREsp 1114657/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/06/2018);*

*"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.*

***Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório**.*

*Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);*

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.* ***3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas - extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.*** *4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.*

*(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.*

*1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.*

***2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas - extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes**.*

*(AgRg no AREsp 69658/DF, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012, v.u.).*

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. HORAS IN ITINERE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO.*

*1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.*

*2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.*

*3- As verbas pagas pelo empregador aos empregados a título de 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente; terço constitucional; aviso prévio indenizado e abono pecuniário, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

***4- É devida a contribuição sobre horas extras, férias gozadas, adicional noturno e horas in itineri. Entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.***

*5- Preliminar de ilegitimidade passiva arguida acolhida.*

*6- Remessa Oficial parcialmente provida.*

*7- Apelações da Impetrante e do SESI desprovidas.*

*8- Apelação da União Federal parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364958 - 0001902-53.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017);*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: INDENIZAÇÃO PELA QUEBRA DE ESTABILIDADE NO ACIDENTE DE TRABALHO. INCIDÊNCIA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E SEUS ADICIONAIS. SOBREAVISO. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Depreende-se da antiga redação do art. 557, do CPC, que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior pela sistemática do art. 543, do mesmo Código.*

*2. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supriria eventual desconformidade do julgamento singular com a antiga redação do artigo 557 do Código de Processo Civil, restando, portanto, superada esta questão. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1222313/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 21/05/2013); (STJ, AgRg no AREsp 276.388/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 17/06/2013); (STJ, AgRg no REsp 1359965/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 31/05/2013); (STJ, AgRg no REsp 1317368/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013).*

*3. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.*

*5. Tampouco incidem contribuições previdenciárias sobre os valores referentes à quebra da estabilidade decorrente da concessão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (art. 118, da Lei 8.213/91), em razão da sua evidente natureza indenizatória, como se depreende do entendimento emanado por essa Corte Regional.*

*6. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade.*

*7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.*

***8. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional noturno e adicional de periculosidade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.***

*9. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de- contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).*

*10. O evidente caráter remuneratório dos valores pagos à título de sobreaviso e descanso semanal remunerado já foi reconhecido por essa Corte Regional e pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo, portanto, incidir a contribuição previdenciária sobre os valores pagos sob esses títulos.*

*11. Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos à título de auxílio transferência ou auxílio aluguel, quando pagos com qualquer habitualidade, não se mostrando viável a declaração de não incidência em abstrato.*

*12. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 354248 - 0000566-60.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016);*

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática 3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".) 4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.* ***Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.*** *5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido".*

*(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 00175110620114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/12/2011, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012).*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

**É como voto**.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

I - É devida a contribuição sobre os valores relativos às férias gozadas, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010466-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: USION USINAGEM EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010466-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: USION USINAGEM EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"O executado apresentou exceção de pré-executividade, postulando a extinção do executivo, sob os fundamentos de que: a) houve inclusão de rubricas indevidamente na base de cálculo dos créditos em cobro; b) são indevidas as contribuições a terceiros incidentes sobre a folha de salários; c) que as contribuições parafiscais devidas a terceiro devem observar o limite previsto no art. 4º da Lei nº 6.950/81; d) a inadmissibilidade de cobrança do salário educação; e) a inadmissibilidade das contribuições devidas ao INCRA; f) a inadmissibilidade de cobrança das contribuições ao SEBRAE; g) que a contribuição ao SAT deve estar afeta à atividade desenvolvida por cada funcionário do setor, o que não foi observado no caso em tela (id. 29466330).*

*A exequente manifestou-se (id. 30560197).*

***Decido.***

*A exceção de pré-executividade é o meio processual adequado para a alegação de vício no título executivo que fulmine um de seus elementos (certeza, liquidez ou exigibilidade), desde que esse vício possa ser provado por meio de prova pré-constituída.*

*Dessume-se, assim, que a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória (STJ, Resp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2009).*

*O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando a operação envolver simples cálculos aritméticos, de modo que a declaração de inconstitucionalidade de um dos tributos constantes da CDA não afasta a presunção de certeza e liquidez do título executivo, bastando que o excesso contido no título seja expurgado para que se tenha o prosseguimento da execução pelo valor remanescente. Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1.704.550/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018; REsp 1.386.229/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe de 5/10/2016; AgRg no REsp 1.407.719/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/5/2015, DJe de 26/5/2015; AgInt no REsp 1788707/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/03/2020.*

*No caso em tela, não há como acolher as alegações do excipiente.*

*Quanto às matérias declinadas pela parte executada nos itens "a", "b", "c" e "g", embora algumas delas possam ter respaldo em entendimentos de nossos tribunais superiores, sua verificação, no caso concreto, demanda dilação probatória, incabível nesta fase.*

*Com efeito, a subsunção das teses à espécie depende da comprovação (incabível nesta via) de que houve efetivo recolhimento de tributos na forma sustentada e qual seria o real montante do indébito tributário (haja vista que remanesce diferença positiva inadimplida).*

*Sobre as matérias de direito, as alegações de que as contribuições destinadas ao INCRA, salário-educação e o SEBRAE são inexigíveis também não tem amparo.*

*Quanto ao salário-educação, a Súmula 732/STF assim dispõe: "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96".*

*No tocante às contribuições ao SEBRAE e ao INCRA, tem-se que estas são de intervenção no domínio econômico, previstas no art. 149 da Constituição, na medida em que constituem instrumentos para atuação do Estado, respectivamente, na política de desenvolvimento nas áreas industrial, comercial e tecnológica e na estrutura fundiária.*

*Sobre a contribuição ao SEBRAE, o STF assentou a dispensa de que o contribuinte seja virtualmente beneficiado, podendo ser cobrada de médias e grandes empresas, pois a atividade de tal ente social autônomo, embora direcionada às micro e pequenas empresas, afeta todo o comércio e indústria (AI 604712 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-08 PP-01673 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 106-110).*

*Quanto à contribuição ao INCRA, o STJ julgou ser legítimo seu recolhimento por empresas vinculadas à previdência urbana (RESP 201600349540, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2016).*

*Ademais, a primeira Seção do STJ, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 10/11/2008, firmou entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.*

*Ante o exposto, **REJEITO a exceção de pré-executividade em tela**.*

*Considerando que o executado já está ciente do bloqueio e não indicou as matérias previstas no art. 854 do CPC, em prosseguimento, converta-se a indisponibilidade em penhora, com as cautelas e providências de praxe.*

*Sem prejuízo, manifeste-se a parte exequente em termos de prosseguimento.*

*Int."*

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, eis que a CDA inclui valores provenientes da tributação sobre verbas de natureza indenizatória constantes da folha de salários, bem como das contribuições devidas a terceiros (INCRA, Salário Educação, SEBRAE e Sistema "S") e ao SAT/RAT.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID.138622636).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 138419005)

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010466-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: USION USINAGEM EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

***2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.***

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

*O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80).* ***Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução*** *(AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)*

*Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.*

*O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.*

*No que tange às verbas indenizatórias e nos valores devidos a terceiros (INCRA, Salário Educação, SEBRAE e Sistema "S") e ao SAT/RAT, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).*

*Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).*

*No caso dos autos, o excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, o excipiente-executado não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.*

*Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de préexecutividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017 )*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)*

*Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.*

*Ante ao exposto,* ***indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."***

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO IMPROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*).

- Esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser fácilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

- No caso dos autos, as CDAs trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo. É ônus do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios, o que não resta comprovado de modo claro, dada a estreita via da exceção de pré-executividade.

- No que tange às verbas indenizatórias e nos valores devidos a terceiros (INCRA, Salário Educação, SEBRAE e Sistema "S") e ao SAT/RAT, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

-Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- *In casu*, o excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, o excipiente-executado não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa.

- Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018517-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VALERIA ARAUJO CARRETE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIUCHA CARVALHO CICARONI - SP247919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018517-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VALERIA ARAUJO CARRETE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIUCHA CARVALHO CICARONI - SP247919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por VALERIA ARAUJO CARRETE, contra a decisão que indeferiu o pedido de o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que a gratuidade é direito garantido constitucionalmente nos termos do art. 5º LXXIV da CR/88 e que basta o simples requerimento da parte para o deferimento da gratuidade, entendimento este pacificado no STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018517-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VALERIA ARAUJO CARRETE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIUCHA CARVALHO CICARONI - SP247919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Revendo o posicionamento adotado quando da concessão da liminar (ID 136864101), verifico que o agravante não preenche os requisitos para a concessão do pedido de justiça gratuita.

Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

O magistrado a quo indeferiu o pedido tendo em vista a ausência de documentos capazes de demonstrar a hipossuficiência da parte para arcar com o pagamento das custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Não merece reforma a decisão agravada, visto que, no caso dos autos, o valor mensal auferido pelo agravante, R$ 4.762,88 em razão de aposentadoria por tempo de contribuição, o que demonstra que a recorrente possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, estando apto a arcar com as custas processuais.

Outrossim, a agravante não comprovou a existência de despesas pessoais exorbitantes ou o enfrentamento de circunstâncias extremas que pudessem justificar a concessão do benefício pleiteado.

Assim, não restando demonstrada sua impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais imperioso o indeferimento do pedido de gratuidade.

Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 – Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado que a parte agravante não tivesse condições de arcar com as despesas processuais.

- Agravo de instrumento não provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5004535-61.2020.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, Órgão Julgador 2ª Turma, Data do Julgamento 08/07/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º., DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. RENDA MENSAL SUPERIOR AO TETO DOS BENEFÍCIOS PAGOS PELA AUTARQUIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. Pelos extratos CNIS e Plenus a agravante aufere benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 01/09/2017, no valor de R$ 2.906,00, em 07/2019, bem como possui vínculo empregatício com a empresa Impar Serviços Hospitalares S/A, desde 18/04/1997, auferindo remuneração de R$ 7.584,20 (06/2019), totalizando renda mensal de R$ 10.490,20, valor superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R$ 5.839,45).

5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo.

6. Agravo de instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5019401-11.2019.4.03.0000, Relator(a): Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 12/02/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família.

(...)"

TRF3 – AC 200403990316868 – AC - APELAÇÃO CÍVEL – 972867 – ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA – FONTE : DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 825 – RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Diante do exposto, revogo a liminar anteriormente concedida e **nego provimento** ao agravo.

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

2. Não merece reforma a decisão agravada, visto que, no caso dos autos, o valor mensal auferido pelo agravante, R$ 4.762,88 em razão de aposentadoria por tempo de contribuição, o que demonstra que a recorrente possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, estando apto a arcar com as custas processuais.

3. Outrossim, o agravante não comprovou a existência de despesas pessoais exorbitantes ou o enfrentamento de circunstâncias extremas que pudessem justificar a concessão do benefício pleiteado.

4. Agravo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, revogar a liminar anteriormente concedida e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002964-44.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INTERLINGUA IDIOMAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002964-44.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INTERLINGUA IDIOMAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 109286882).

Recorre a impetrante (Id 109286889) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação por desvio de finalidade e também por ser optante do Simples Nacional, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 125417069, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

**É o relatório**.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002964-44.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INTERLINGUA IDIOMAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Primeiramente, anoto que o fato da empresa ser optante do Simples Nacional não afasta a exigibilidade da cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/01, diante das ressalvas previstas no parágrafo 1º, incisos VIII e XV, do art. 13, da LC nº 123/2006, *verbis:*

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

.....

.....

*§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:*

.....

.....

*VIII - Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;*

.....

.....

*XV - demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores.*

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS DO ART. 1º DA LC Nº 110/2001. ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 13, §1º, VIII e XV, DA LC N. 123/2006.*

***1. Seja por estar inserida no inciso VIII do § 1º do artigo 13 da LC 123/2006, seja por estar incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, é devida a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pelos optantes do Simples Nacional.***

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1635047/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017).*

Transcrevo, por oportuno, excertos do voto do Relator:

*"No caso dos autos, a CONTRIBUINTE tem por objetivo reconhecimento da inexigibilidade da contribuição instituída pelo art. 1º da LC 110/01, incidente sobre os depósitos do FGTS, em razão de ser optante do Simples Nacional. Sem razão.*

*(...)*

*Com efeito, no raciocínio feito pela Corte de Origem entendeu-se que o inciso VIII do § 1º do artigo 13 da LC 123/2006 faz menção à "contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" de forma genérica, referindo-se tanto à contribuição social do art. 1º da LC 110/2001 (tributária e de 10% sobre o saldo da conta do FGTS dos empregados despedidos sem justa causa), quanto à contribuição prevista no art. 15 da Lei 8.036/90 (não tributária, paga pelo empregador no percentual de 8% sobre a remuneração devida a cada trabalhador).*

*(...)*

*Partindo-se do pressuposto de que o contribuinte estaria certo ao afirmar que o inciso VIII do § 1º do artigo 13 da LC 123/2006 faz menção apenas à contribuição prevista no art. 15 da Lei 8.036/90 (não tributária, paga pelo empregador no percentual de 8% sobre a remuneração devida a cada trabalhador), a grande questão a ser resolvida passa a ser uma aparente incompatibilidade entre o art. 13, §1º, XV, e o art. 13, §3º, ambos da Lei Complementar n. 123/2006. O primeiro estabelece que o recolhimento do Simples Nacional não exclui a incidência dos demais tributos de competência da União. Já o segundo afirma que as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, in litteris:*

*(...)*

*A solução da aparente contradição existente entre o art. 13, §1º, XV, e o art. 13, §3º, ambos da Lei Complementar n. 123/2006, há que ser teleológica e sistemática, já que ambos os dispositivos pertencem ao mesmo diploma normativo, não sendo possível trabalhar com os critérios de especialidade, cronológico e hierárquico. Nesse sentido, a fim de preservar a estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas (princípio da confiança legítima), impera observar haver uma certa relação de continuidade entre o Simples antigo e o Simples Nacional.*

*(...)*

*Dos excertos é possível concluir que em nenhum momento, seja na construção do Simples antigo, seja na construção do Simples Nacional, houve a intenção na própria lei do Simples de atingir os recursos destinados ao FGTS, tendo em vista a sua natureza social de amparo ao trabalhador. Tanto que a única contribuição destinada ao FGTS existente quando da publicação da Lei n. 9.317/96 (contribuição prevista no art. 15, da Lei n. 8.036/90), teve a sua incidência preservada pelo art. 3º, §2º, "g", da Lei n. 9.317/96, que, não por acaso, teve a sua redação repetida no art. 13, §1º, VIII, da Lei Complementar n. 123/2006, quando tratou do Simples Nacional. Assim a letra da lei:*

*(...)*

*Também corrobora esse raciocínio o fato de que, posteriormente, a isenção para as empresas optantes do Simples antigo vinha tratada expressamente na própria lei das contribuições ao FGTS, Lei Complementar n. 110/2001, em seu art. 2º, §1º, I, dando isenção apenas para a contribuição provisória referida no mesmo art. 2º e não para aquela definitiva do art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Dito de outra forma, se no regime do Simples antigo as empresas optantes não estavam eximidas da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, não faz sentido algum entendê-las eximidas agora na vigência do Simples Nacional que adotou o mesmo regramento outrora vigente. Assim, por coerência, previsibilidade e segurança jurídica, o legislador do Simples Nacional seguiu a linha anteriormente adotada de manter as isenções previamente existentes para o antigo Simples e não criar novas isenções às contribuições ao FGTS, deixando isso a cargo das próprias leis que tratam especificamente dessas contribuições (Lei n. 8.036/90 e Lei Complementar n. 110/2001), notadamente porque seus recursos são destinados a finalidades específicas. Transcrevo:*

*(...)*

*Registre-se que as contribuições criadas pelos arts. 1º e 2º, da Lei Complementar n. 110/2001 são destinadas a custear os dispêndios da União para com o FGTS acarretados pela decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 226.855 - RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000), onde se entendeu que os saldos das contas do FGTS deveriam sofrer Correção Monetária e Atualização, eliminados os expurgos inflacionários estabelecidos pelos Planos Verão e Collor I.*

*Outro ponto de relevo é que o rol de tributos e contribuições incluídos dentro do Simples Nacional pelo art. 13, caput, da Lei Complementar n. 123/2006, é taxativo, o que leva à conclusão lógica de que o rol de tributos e contribuições excluídos do Simples Nacional pelo art. 13, §1º, da Lei Complementar n. 123/2006 e para os quais se mantém a tributação regular, somente pode ser exemplificativo. Tal é expressamente corroborado pelo inciso XV, do §1º, do art. 13, da Lei Complementar n. 123/2006, podendo assim perfeitamente abranger, na exclusão, a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.*

*Desse modo, há que se concluir que a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 está incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a incidência dos "demais tributos de competência da União", e não na do art. 13, §3º, da mesma Lei Complementar n. 123/2006, que dispensa "do pagamento das demais contribuições instituídas pela União", havendo que ser cobrada das empresas optantes pelo Simples Nacional.*

*Assim, seja por estar inserida no inciso VIII do § 1º do artigo 13 da LC 123/2006 (raciocínio adotado pela Corte de Origem), seja por estar incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006 (linha aqui exposta), é devida a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pelos optantes do Simples Nacional".*

Feita estas considerações, passo a análise do mérito.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - **No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*1. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ªT., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ªT., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ªT, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 -* ***A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário****. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 00066660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ªT, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes.*** *5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ªT., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - É devida a contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/01 pelas empresas optantes do Simples Nacional, diante das ressalvas previstas no parágrafo 1º, incisos VIII e XV, do art. 13, da LC nº 123/2006.

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

IV - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020561-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: NENESCAR COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS LTDA - ME, ADRIANA MONTONI, GERALDO RIBEIRO COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020561-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: NENESCAR COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS LTDA - ME, ADRIANA MONTONI, GERALDO RIBEIRO COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas de bens, dentre elas o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.*

*Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*
*Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.*

*Int. e Cumpra-se."*

Em síntese, a agravante sustenta que a suspensão de ordens judiciais na fase de execução é extremamente prejudicial, uma vez que permite ao agravado agir de má-fé e alienar eventuais bens de sua titularidade, os quais poderiam ter sido penhorados para satisfação do débito exequendo.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020561-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: NENESCAR COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS LTDA - ME, ADRIANA MONTONI, GERALDO RIBEIRO COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (susbituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas constritivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a aplicação das medidas constritivas dos bens da parte executada requeridas pela exequente, especialmente o bloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (agora SISBAJUD).

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DA CONSTRIÇÃO ELETRÔNICA DE BENS. BACENJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.***

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD) propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas constritivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

- Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-84.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-84.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 107378965).

Recorre a impetrante (Id 107378974) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 123732936, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

**É o relatório**.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-84.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - **No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. **Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição**. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - **A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.** 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - **Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário**. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. **Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.** III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 00066603320144036100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. **A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes.** 5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020687-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ROSELIDE DE ALMEIDA PERFUMARIA - ME, ROSELIDE DE ALMEIDA ANTONIO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020687-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ROSELIDE DE ALMEIDA PERFUMARIA - ME, ROSELIDE DE ALMEIDA ANTONIO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.*

*Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*
*Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.*

*Int. e Cumpra-se."*

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

*"1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.*

*Aponta a EXEQUENTE, em petições IDs nº 33602628 e 33905314 contradição no despacho proferido (ID nº 26134837), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*

*A postergação imposta através do despacho ID nº 26134837, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 19046673, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,*

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a **postergação** da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

*Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 26134837 em seus termos.*

*3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

*a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.*

*b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.*

*Oportunamente, tornem os autos conclusos.*

*Int. e Cumpra-se."*

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de ativos financeiros ou bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020687-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ROSELIDE DE ALMEIDA PERFUMARIA - ME, ROSELIDE DE ALMEIDA ANTONIO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.*** *1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) e RENAJUD.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD (SISBAJUD) E RENAJUD. PANDEMIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.**

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo. No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020138-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020138-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI contra decisão interlocutória proferida no mandado de segurança de origem, que indeferiu o pleito de liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento da CPRB com a inclusão de PIS e COFINS em sua base de cálculo

Em suas razões, a agravante sustenta que o PIS e COFINS não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco:** Trata-se de agravo de instrumento pleiteando a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator dar provimento ao agravo. Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020138-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STJ quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins , ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins ), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis , a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Vale rememorar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpre mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Destarte, reconheço que o PIS e COFINS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020138-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

No tocante à incidência do ICMS sobre o PIS e a COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS, o que se estende ao ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins , porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"*

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS .*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS , não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS .*

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS .*

No entanto, esta 3ª Turma já se posicionou no sentido da impossibilidade da extensão de tal orientação para outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas genericamente invocadas como impostos e contribuições.

Trago, a propósito:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXTENSÃO A OUTROS TRIBUTOS. INVIABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.*

*1. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS foi reconhecida, pela Suprema Corte, no exame do RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, e, no tocante ao ISS, adotou a Turma idêntica solução, dada a natureza do tributo e da base de cálculo em discussão.*

*2. Todavia, a extensão de tal orientação a outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições (ônus fiscais), não se reveste de relevância jurídica. A propósito, em sentido contrário ao contribuinte, firmou-se, por exemplo, a jurisprudência em relação à inclusão da CSL na base de cálculo da própria CSL e do IRPJ, prevista no artigo 1º da Lei 9.316/1996.*

*3. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre de extrapolar-se, caso assim apurados tais contribuições, o conceito constitucional de faturamento, e não de ser incompatível com o regime de tributação pelo lucro presumido, próprio do IRPJ/CSL, daí porque a impertinência da premissa ou tese com o resultado pleiteado.*

*4. No ponto em que reputada inconstitucional a exigência, na linha do decidido pela Suprema Corte, a sujeição do contribuinte ao recolhimento fiscal é evidência de risco de grave lesão ao direito, vez que não pode subsistir obrigação tributária nem sanção fiscal sem base constitucional e legal.*

*5. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015969-74.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, D.E. de 06/02/2017).*

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- No caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. Inaplicáveis as Teses firmadas pelo E.STF e pelo E.STJ, diante do distinguishing.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007796-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALLEGRO PRODUCOES ARTISTICAS LTDA, ALLEGRO PRODUCOES ARTISTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007796-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALLEGRO PRODUCOES ARTISTICAS LTDA, ALLEGRO PRODUCOES ARTISTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id 136318728).

Recorre a parte autora (Id 136318832) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007796-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALLEGRO PRODUCOES ARTISTICAS LTDA, ALLEGRO PRODUCOES ARTISTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## V O T O

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

***IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ªT., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ªT., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ªT, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.* ***2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.*** *8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes****. 5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição/compensação de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008353-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AKSELL QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKSELL QUÍMICA LTDA. contra decisão interlocutória proferida em mandado de segurança que indeferiu em parte o pedido liminar, mantendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, terceiros e SAT/RAT) com relação ao auxílio alimentação, eis que não comprovado seu pagamento in natura.

A agravante sustenta a não incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, RAT e a destinada a entidades terceiras) sobre verba paga pelo empregador a título de vale-alimentação "pago in natura".

Com contrarrazões.

Indeferido pelo Relator o pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008353-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AKSELL QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/ RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO VALE ALIMENTAÇÃO

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, "in natura", aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010).

4. Mutatis mutandis , a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que:(a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória';

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura ). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias ". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.185.685 / SP, Processo nº 2010/0049461-6, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão, Min. LUIZ FUX, Julgado em 17/02/2011, DJe: 10/05/2011).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, RAT/SAT e a destinada a terceiras entidades) sobre o vale alimentação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-ALIMENTAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

1. Não incide contribuição previdenciária (cota patronal, RAT/SAT e a destinada a terceiras entidades) sobre o vale-alimentação.
2. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-47.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SOLANGE APARECIDA CESQUIN RIBEIRO, ESPÓLIO DE ANTONIO CESQUINI - CPF 074.438.708-68
REPRESENTANTE: SOLANGE APARECIDA CESQUIN RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERREIRA BRAGA - SP225177-A, CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERREIRA BRAGA - SP225177-A, CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-47.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SOLANGE APARECIDA CESQUIN RIBEIRO, ESPÓLIO DE ANTONIO CESQUINI - CPF 074.438.708-68
SUCESSOR: SOLANGE APARECIDA CESQUIN RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERREIRA BRAGA - SP225177-A, CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERREIRA BRAGA - SP225177-A, CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta pelo espólio de ANTONIO CESQUIM em face de sentença que, em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF) pugnando pela aplicação de juros progressivos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos termos da Lei 5.107/1966, julgou improcedente o pleito autoral.

Sustenta o apelante, preambularmente, a nulidade da sentença ante a não realização da perícia. No mérito, afirma possuir direito aos valores pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-47.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SOLANGE APARECIDA CESQUIN RIBEIRO, ESPÓLIO DE ANTONIO CESQUINI - CPF 074.438.708-68
SUCESSOR: SOLANGE APARECIDA CESQUIN RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERREIRA BRAGA - SP225177-A, CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERREIRA BRAGA - SP225177-A, CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Preambularmente, afasto a alegação autoral de nulidade da sentença, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes à adequada apreciação da lide. No mesmo sentido, é de se observar que o juízo é o destinatário da prova, cabendo ao julgador aquilatar a pertinência das provas requeridas.

Desde a vigência da Constituição de 1946, passando pela Carta de 1967 (com a Emenda nº 01/1969) e agora na ordem constitucional de 1988, os parâmetros de imposição do FGTS (direito fundamental do trabalhador) sempre estiveram sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal).

No que concerne ao pedido relativo aos juros progressivos, o art. 4º da Lei nº 5.107/1966, prevê que *"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."* Posteriormente, a Lei nº 5.705/1971 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo às adesões ao FGTS (àquele tempo voluntárias), a Lei nº 5.958/1973 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime originário do FGTS (vale dizer, nos termos da Lei nº 5.107/1966, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: *"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."* Esse comando normativo foi repetido pela Lei 7.839/1989 (Art. 12, § 4º) e pela Lei nº 8.036/1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: *"(...) § 4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Em razão do primado *tempus regit actum* e dos contornos desses dispositivos, resulta claro que tem direito aos juros progressivos, de 3% a 6% nas respectiva conta vinculada do FGTS, o trabalhador que, cumulativamente: a) estava empregado em 1º/01/1967 ou, então, que foi admitido até 22/09/1971; b) com a anuência do empregador, tenha feito a opção ordinária pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 (antes do advento da Lei 5.705/1971 - quando a taxa de juros se tornou fixa em 3%) ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos da Lei nº 5.958/1973, da Lei nº 7.839/1989 e da Lei nº 8.036/1990); b) permaneceu na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei nº 5.107/1966. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22/09/1971, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei nº 5.107/1966, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego. Não há que se falar em aplicação de igualdade entre empregados contratados antes e após 22/09/1971, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas, inexiste a equivalência necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Essa é a orientação do E.STJ, como se nota nos seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. REQUISITOS. ANUÊNCIA DO EMPREGADOR NÃO COMPROVADA. 1. Com o advento da Lei n. 5.958/73, surgiu a opção retroativa ao regime de FGTS da Lei n. 5.107/66, segundo a qual os juros eram aplicados de forma progressiva, e não da forma fixa de 3% estipulada pela Lei n. 5.705/71. Entretanto, para a fruição do benefício, exigia-se dos novos optantes do regime do FGTS a anuência do empregador, o que não se verificou na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1406266 2013.03.26325-4, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2014 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966.2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram.3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador.4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões.5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.7. Agravo Regimental não provido.(AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Sobre o assunto, o E.STJ editou a Súmula 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66."* Por sua vez, o E.TRF da 4ª Região editou a Súmula 4: *"A opção pelo FGTS, com efeito retroativo, na forma da Lei nº 5958/73, assegura ao optante o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66."*

Neste E.TRF da 3ª Região, trago à colação os seguintes julgados sobre o assunto *sub judice*:

*FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2.001. DECRETO Nº 3.913/2.001. ADESÃO POR MEIO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS. VÍNCULO LABORAL INICIADO DEPOIS DE EXTINTA A SISTEMÁTICA. I - O art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001 possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS, viabilizada a adesão ao referido acordo por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, a teor do que dispõe o §1º do art. 3º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes do STJ e da Primeira Seção desta Corte. II - Quanto à incidência dos juros progressivos, o STJ solidificou entendimento no sentido de que, com o advento da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1971, todos os empregados admitidos a partir da sua entrada em vigor passaram a ter direito apenas aos juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, e que para fazer jus à exceção estabelecida pela Lei 5.958/73 não basta que a opção pelo regime do FGTS seja posterior à sua vigência, sendo necessário que sejam preenchidos os requisitos nela contidos, quais sejam, (1) o trabalhador deve estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971, e (1) haver concordância do empregador. Caso de trabalhador que foi admitido bem depois da Lei 5.958/73. III - Nos termos do art. 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", a matéria, todavia, não se isolando no referido dispositivo legal, tendo em vista que o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrario sensu" autoriza o indeferimento do pedido, desde que respaldado em fundadas razões. Elementos dos autos que afastam a hipótese de hipossuficiência econômica exigida na lei para concessão do benefício. IV - Em relação ao pedido de incidência dos chamados "índices expurgados" dos Planos Verão e Collor, de ofício, extinto o feito sem exame do mérito. Quanto ao mais, recurso desprovido. Majoração dos honorários advocatícios.*

*(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0000084-21.2015.4.03.6122 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

*AGRAVO LEGAL. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE DA CEF. JUROS PROGRESSIVOS. REGIME. OPÇÃO. RECURSO PROVIDO. I. Cabe registrar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial (REsp nº 1.108.034/RN), pacificou o entendimento no sentido de que a apresentação em juízo dos extratos das contas vinculadas ao FGTS é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF. II. O artigo 4° da Lei n° 5.107, de 13 de setembro de 1966, previa que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante. III. A Lei n° 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4° da Lei n° 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2°, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2°). IV. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador. V. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei n° 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa. VI. Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 e estavam empregados durante sua vigência, e, portanto, têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei n° 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva. VII. In casu, o autor João Estanislau da Silva Neto comprovou a opção ou contratação antes da vigência da Lei nº 5.705/71, ou seja, faz jus ao regime de juros progressivos, incidentes sobre os saldos da respectiva conta vinculada, até a data de encerramento do liame laboral, respeitado o prazo prescricional trintenário. VIII. Agravo legal a que se dá provimento.*

*(APELAÇÃO CÍVEL - 1425215 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0024888-66.2008.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200861000248885 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2008.61.00.024888-5, ..RELATORC: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

É verdade que a opção retroativa pode ser exercida a qualquer momento (art. 12 da Lei 7.839/1989, e art. 14, §4º da Lei nº 8.036/1990), desde que preenchidos os requisitos normativos. Contudo, uma vez feita a opção (ordinária ou retroativa), eventuais diferenças estão sujeitas a prazo prescricional, sobre o qual emergem as controvérsias em face do art. 7º, XXIX, da Constituição (tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990).

Embora a orientação jurisprudencial inicialmente tenha se formado pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

No caso dos autos, no que concerne ao falecido ANTONIO CESQUIM, a lide reside em relação de emprego mantida entre 21/01/1965 e 31/12/1994 (id 123771148; fl. 4), sendo que pela documentação acostada está provado que houve a opção pelo FGTS na data de 22/10/1994, com efeitos retroativos a 01/01/1967 (id 123771145). É de se destacar, ainda, que a opção retroativa manifestada pelo empregado contou com a aquiescência do empregador (Banco Banespa), conforme se depreende do documento mencionado.

Demonstrada documentalmente a opção retroativa promovida na forma da legislação cabível, faz jus a parte autora ao creditamento dos juros progressivos.

Assim, em face da conta vinculada de FGTS (estejam ela, agora, ativa ou inativa), cuja opção (ordinária ou retroativa) está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei nº 5.107/1966 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados). Esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS devidamente comprovada (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), observando-se a documentação dos autos.

Os valores devem ser apurados em fase de cumprimento de sentença, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (acrescendo o saldo da conta vinculada ou entregando-os à parte autora no caso de legítimo direito a saque). Havendo saques anteriores à incorporação dos juros progressivos nos termos ora decididos, desde então serão devidos juros moratórios e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação na forma da fundamentação.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte-ré ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. REQUISITOS CUMULATIVOS. PRECEDENTES. COMPROVAÇÃO. ACRÉSCIMOS.**

- Em razão do primado *tempus regit actum* e dos contornos da legislação de regência, tem direito aos juros progressivos, de 3% a 6% nas respectiva conta vinculada do FGTS, o trabalhador que, cumulativamente: a) estava empregado em 1º/01/1967 ou, então, que foi admitido até 22/09/1971; b) com a anuência do empregador, tenha feito a opção ordinária pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 (antes do advento da Lei 5.705/1971 - quando a taxa de juros se tornou fixa em 3%) ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos da Lei nº 5.958/1973, da Lei nº 7.839/1989 e da Lei nº 8.036/1990); b) permaneceu na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei nº 5.107/1966. E.STJ (Súmula 154) e precedentes deste E.TRF.

- A opção retroativa pode ser exercida a qualquer momento (art. 12 da Lei 7.839/1989, e art. 14, §4º da Lei nº 8.036/1990), desde que preenchidos os requisitos normativos. Contudo, uma vez feita a opção (ordinária ou retroativa), eventuais diferenças estão sujeitas a prazo prescricional, nos termos definidos pelo E.STF (ARE 709212, Tese no Tema 608, observada a modulação de efeitos).

- No caso dos autos, a opção retroativa manifestada pelo empregado contou com a aquiescência do empregador, razão pela qual faz jus ao creditamento dos juros progressivos tão somente sobre a conta vinculada de FGTS devidamente comprovada.

- Os valores devem ser apurados em fase de cumprimento de sentença, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (acrescendo o saldo da conta vinculada ou entregando-os à parte autora no caso de legítimo direito a saque). Havendo saques anteriores à incorporação dos juros progressivos nos termos ora decididos, desde então serão devidos juros moratórios e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014147-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CERAMICA SAN MARINO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014147-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CERAMICA SAN MARINO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CERÂMICA SAN MARINO LTDA. contra decisão interlocutória (30444432) proferida em mandado de segurança, negou parcialmente a liminar a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei 8.212/1991) sobre pagamentos realizados a título de: férias indenizadas e salário-maternidade

Decisão agravada:

"Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a liminar a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei 8.212/1991) sobre pagamentos realizados a título de: 15 primeiros dias pagos a título de auxílio doença ou acidente; terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas); aviso prévio indenizado. Deve a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante que tenha por objeto tais parcelas.

Quanto às "férias indenizadas" e "salário-enfermidade" DENEGO, LIMINARMENTE, A SEGURANÇA, com fulcro no art. 6º, § 5º da Lei 12.016/09 e art. 485, VI do CPC, ante a falta de interesse de agir da impetrante."

A agravante sustenta, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador a título de férias indenizadas e salário-maternidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014147-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CERAMICA SAN MARINO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/ RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO SALÁRIO MATERNIDADE

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu § 9º, alínea "a", em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL (TERÇO) CONSTITUCIONAL

Quanto às férias indenizadas, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as referidas verbas, nos seguintes termos:

> Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> "[...]
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> [...]
>
> d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e seu respectivo adicional (terço) constitucional.

Destarte, mantenho o entendimento do Juízo "a quo" que reconheceu a falta de interesse de agir no que tange às férias indenizadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

É como voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS INDENIZADAS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - MANTIDO - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO INCIDÊNCIA

1. Falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas. Mantida.
2. Não incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013257-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Condomínio Residencial França contra decisão proferida em sede de ação ordinária que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, preenche os requisitos necessários ao deferimento da justiça gratuita.

Concedido efeito suspensivo a Recurso ID 133435164.

Sem contrarrazões.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013257-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outros documentos hábeis. A propósito:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDOS NA ORIGEM POR DESERÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUBIDA DO AGRAVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se mostram presentes os pressupostos autorizativos da liminar pretendida. Não restou demonstrado o perigo de lesão grave ou de dano irreparável pela eventual demora no trâmite normal da ação a justificar a concessão de liminar. Mesmo que o agravo de instrumento tivesse sido regularmente processado, como não possui efeito suspensivo, em nada modificaria a situação a que se quer ver modificada pela via do recurso especial. 2. De outro lado, o que pretende o Agravante é a obtenção, desde logo, do objeto perseguido na reclamação. O pleito liminar é, pois, inteiramente satisfativo, o que não se coaduna com o caráter perfunctório e provisório desse tipo de provimento jurisdicional. 3. Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre in casu. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:"(STJ, AgRg nos EDcl na Rcl 1045/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 24/06/2002, PG. 172, RSTJ VOL. 00158, PG. 50)

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 5. Recurso improvido."(TRF3, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022829-96.2013.4.03.0000/SP, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/11/2013, p. 22/11/2013)

Nem mesmo ao empresário individual é contemplado tal benefício, se não provar que o pagamento das custas e despesas processuais acarretará prejuízo para sua atividade econômica. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO COMPROVADA. EMPRESARIO INDIVIDUAL. - A decisão agravada está devidamente motivada, a teor do artigo 93, inciso IX, da CF/88, uma vez que é clara ao estabelecer que o indeferimento do pleito decorre da ausência de comprovação pela recorrente da situação de necessidade que a impedisse de pagar as despesas do processo (fls. 21/22). - A concessão dos benefícios da justiça gratuita ao empresário individual, que exerce atividade lucrativa, foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte, que decidiram no sentido de sua possibilidade, desde que comprovado não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da manutenção de suas atividades. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Considerado o desenvolvimento da prática empresarial, designada à obtenção de renda, caberia ao requerente trazer aos autos documentos que comprovassem a ausência de condições de assumir as despesas processuais sem prejuízo da manutenção de suas atividades, conforme o artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88 e jurisprudência dominante sobre o tema. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está comprovado o estado de necessidade hábil para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. - Agravo de instrumento desprovido." (TRF3, Agravo de Instrumento nº 0013156-79.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 06/11/2014, p. 21/11/2014)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de justiça editou a Súmula 481, nos seguintes termos: *"faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*

O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo. (Precedente: STJ, AgRg na MC 20.248/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

Denota-se da convenção de condomínio colacionada aos autos (ID 20121881 – autos de origem) que o empreendimento faz parte do Programa Minha Casa, Minha Vida, formada por proprietários de unidade habitacionais da faixa I, destinadas às pessoas com renda familiar de até R$ 1.800,00.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

-A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.

- Trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, instituído com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Destarte, há se reconhecer à parte autora o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Apelação provida. Sentença anulada. (APELAÇÃO CÍVEL / SP 5003151-07.2019.4.03.6141, Relator(a): Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, Órgão Julgador 2ª Turma, Data do Julgamento 06/08/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outros documentos hábeis. A propósito:

2. Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de justiça editou a Súmula 481, nos seguintes termos: *"faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*

3. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

4. Denota-se da convenção de condomínio colacionada aos autos (ID 20121881 – autos de origem) que o empreendimento faz parte do Programa Minha Casa, Minha Vida, formada por proprietários de unidade habitacionais da faixa I, destinadas às pessoas com renda familiar de até R$ 1.800,00.

5. Agravo provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004043-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA., SERVTEC SISTEMAS DE UTILIDADES LTDA, SERVTEC SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A, MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004043-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA., SERVTEC SISTEMAS DE UTILIDADES LTDA, SERVTEC SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A, MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVTEC INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO LTDA. contra decisão interlocutória proferida no mandado de segurança de origem, que DEFERIU PARCIALMENTE a liminar requerida para garantir às impetrantes a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, não reconhecendo o pedido no que tange ao PIS e COFINS.

Em suas razões, a agravante sustenta que o PIS e COFINS não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco:** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante contra decisão que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para afastar a incidência do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

O eminente relator deu provimento ao recurso da impetrante para conceder a liminar nos moldes em que pleiteada.

Contudo, peço vênia para divergir, ao entendimento de que o PIS e a COFINS devem compor a base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004043-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA., SERVTEC SISTEMAS DE UTILIDADES LTDA, SERVTEC SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A, MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STJ quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins , ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins ), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis , a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Vale rememorar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpre mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Destarte, reconheço que o PIS e COFINS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- No caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. Inaplicáveis as Teses firmadas pelo E.STF e pelo E.STJ, diante do distinguishing.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-79.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-79.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor da causa (Id 51006305).

Recorre a parte autora (Id 51006316) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELANTE: AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação especifica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

***IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.* ***2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, 1V; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.*** *8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ªT, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes****. 5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ªT., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição/compensação de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005966-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LEONARDO HOSTI GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ARAGAKI RODRIGUES - SP352649, MARIANA FERNANDES DE OLIVEIRA SILVESTRINI - SP357357

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005966-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LEONARDO HOSTI GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ARAGAKI RODRIGUES - SP352649, MARIANA FERNANDES DE OLIVEIRA SILVESTRINI - SP357357

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que decisão que , em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na reintegração às fileiras do Exército Brasileiro na condição de adido para fins de tratamento médico.

O agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) em 28 de abril de 2018, em missão de patrulhamento durante a intervenção no Rio de Janeiro, teve lesionado seu joelho esquerdo com o rompimento do ligamento cruzado anterior e lesão no menisco.; (ii) instaurada sindicância(NUP: 807686.0045228/2018-55) para apurar o acidente, revelou-se que este aconteceu em serviço, a propósito em missão oficial; (iii) ficou e permanece incapaz para o serviço militar, e até o presente momento incapaz para o serviço civil, eis que passou por procedimento cirúrgico apenas em 19/09/2019; (iv) no dia seguinte à cirurgia e ao seu licenciamento, ou seja, 20/09/2019, o agravante passou por perícia com médico militar onde foi considerado "incapaz B2"; (v) tem o direito de permanecer vinculado à Organização Militar na condição de adido, sem prejuízo da assistência médica e da remuneração até que se recupere, conforme os artigos 82 e 84 da Lei nº 6.880/80, e artigo 29, "a", c.c. artigo 20, I, "a", da Lei nº 1.316/51; (viii) estão presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido por este relator

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LEONARDO HOSTI GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ARAGAKI RODRIGUES - SP352649, MARIANA FERNANDES DE OLIVEIRA SILVESTRINI - SP357357

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas – pouco importa a que título –, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz exame médico, a exemplo do que dispõe o artigo 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Nesse sentido, *in verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)".*

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - ESTABILIDADE - DECÊNDIO LEGAL CUMPRIDO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA - CONDIÇÃO DE ADIDO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Ao militar temporário é assegurada estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido. 2. Na contagem do prazo de dez anos para alcançar a estabilidade, tem admitido esta Corte a inclusão do tempo em que o militar temporário estava amparado em decisão judicial (art. 50, inc. IV, alínea "a", da Lei n.º 6.880/1980). Precedentes. 3. A questão do reconhecimento do requerente como adido, como não foi prequestionado, não pode ser ventilada em recurso especial. 4. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP 201201137355, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2013 ..DTPB:.)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:.)".*

Em igual sentido, já julgou este Tribunal Regional Federal, *in verbis:*

*"AGRAVO LEGAL - INCAPACIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR - LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de haver eclodido a incapacidade para a prestação do serviço militar durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação, a fim de que haja o devido tratamento de saúde. 2. Se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 3. No caso em questão, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do agravado, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil. 5. Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".*

Além disso, a jurisprudência desta Segunda Turma admite a concessão de reforma ex officio ao militar temporário que sofre acidente em serviço e, em decorrência deste, se torna incapaz definitivamente para a caserna. Caso não se trate de acidente em serviço, só se concederá reforma ex officio caso ele seja considerado inválido: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

No presente caso, a Administração Pública militar, em solução de sindicância (ID 71309357), afastou a ocorrência de acidente em serviço. Assim, à primeira vista, a reforma ex officio somente seria concedida se verificada invalidez do artigo 111, II, da Lei nº 6.880/80.

A não ocorrência de acidente em serviço não pode ser vista como causa hábil para afastar o cumprimento da obrigação de prestar atendimento médico-hospitalar aos militares que eventualmente venham a apresentar enfermidades. Trata-se de disposição expressa do artigo 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80. Nesse sentido, essa obrigação subsiste, mesmo que a enfermidade não tenha qualquer relação com a caserna.

Ora, conforme consta do documento que determinou o encostamento do agravante (ID 126846523 – pag. 34), este apresenta quadro de incapacidade. Por conseguinte, conclui-se que seu licenciamento foi ilegal, conforme se depreende das jurisprudências acima referidas.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a reintegração do agravante às fileiras do Exército Brasileiro no mesmo posto/graduação anteriormente ocupado por ele, sem prejuízo da remuneração a que tem direito e do tratamento médico já iniciado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE.**

1 - Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas – pouco importa a que título –, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz exame médico, a exemplo do que dispõe o artigo 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório.

2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento.

3 - Esta Segunda Turma admite a concessão de reforma *ex officio* ao militar temporário que sofre acidente em serviço e, em decorrência deste, se torna incapaz definitivamente para a caserna. Caso não se trate de acidente em serviço, só se concederá reforma ex officio caso ele seja considerado inválido: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

4 - A Administração Pública militar, em solução de sindicância (ID 71309357), afastou a ocorrência de acidente em serviço. Assim, à primeira vista, a reforma ex officio somente seria concedida se verificada invalidez do artigo 111, II, da Lei nº 6.880/80.

5 - A não ocorrência de acidente em serviço não pode ser vista como causa hábil para afastar o cumprimento da obrigação de prestar atendimento médico-hospitalar aos militares que eventualmente venham a apresentar enfermidades. Trata-se de disposição expressa do artigo 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80. Nesse sentido, essa obrigação subsiste, mesmo que a enfermidade não tenha qualquer relação com a caserna.

6 - Conforme consta do documento que determinou o encostamento do agravante (ID 126846523 – pag. 34), este apresenta quadro de incapacidade. Por conseguinte, conclui-se que seu licenciamento foi ilegal, conforme se depreende das jurisprudências acima referidas.

7 - Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001390-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001390-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado da segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade de valores devidos a título de contribuição ao SAT, atual GIIL-RAT - Risco Ambiental do Trabalho, com a utilização do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

Proferida sentença de extinção do feito sem exame do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC (Id 124704221), dela recorre a parte impetrante alegando que "*o d. juízo a quo decidiu por extinguir o processo sem exame do mérito, por entender, em síntese, que o mandado de segurança não seria a via adequada para pleitear a compensação de créditos tributários, pois essa espécie de ação não poderia ser substitutiva da ação de cobrança, por não comportar fase de execução. Diante da existência de obscuridade na r. sentença, a ora apelante opôs embargos de declaração, os quais, no entanto, foram desprovidos pelo d. juízo a quo"* e "*o presente writ tem como objeto o afastamento de exigência tributária indevida, e não a compensação de créditos tributários*", postulando a reforma da sentença para reconhecer "*o seu direito de não ser compelida ao recolhimento do RAT no ano calendário de 2018 com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP 2019*" ou "*a devolução destes autos para a primeira instância a fim de que o d. juízo a quo profira nova sentença, dessa vez, com a devida análise do mérito*" (Id 124704282).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito (Id 128496486).

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001390-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Postula a impetrante na inicial a suspensão da exigibilidade de valores devidos a título de contribuição ao SAT, atual GIIL-RAT - Risco Ambiental do Trabalho, com a utilização do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

A sentença Id 124704221 julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, entendendo seu prolator que "*No caso em apreço, a impetrante pretende obter provimento jurisdicional para ter reconhecido seu direito a obstaculizar o recolhimento de contribuições assegurando-se o direito de compensar o indevidamente recolhido nos últimos 5 (cinco) anos. Entendo, todavia, que a via processual eleita é inadequada, conforme Enunciado nº. 269 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, 'in verbis': 'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança'. Vejo que os efeitos patrimoniais são evidentes, sendo certo que, por opção legislativa, mandado de segurança não comporta fase de execução, o que, a depender da manifestação deste Juízo, ensejaria fase de pagamento, desvirtuando-se o caráter instantâneo do remédio constitucional do mandado de segurança",* que *"o col. Supremo Tribunal Federal tem assentado a impossibilidade de ajuizamento de ação mandamental se a controvérsia a ser objeto de enfrentamento pelo Juízo deva orbitar com dúvida acerca da liquidez do direito*" e "*a utilização de ação mandamental como nítido título obrigacional, impossibilita, inclusive, o exercício do contraditório ou até mesmo qualquer impugnação pela parte adversa nos autos. Em outras palavras, engessa qualquer possibilidade de manejo de recurso para suspensão dos efeitos obrigacionais supostamente declarados na via mandamental*"(Id 124704221).

Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo.

Trata-se de questão que já passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, firmando orientação no sentido do cabimento de mandado de segurança para pretensão de declaração de inexigibilidade de valores devidos a título de contribuição ao SAT, atual GIIL-RAT - Risco Ambiental do Trabalho, com a utilização do FAP - Fator Acidentário de Prevenção. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONTRIBUIÇÃO AO CUSTEIO DO RISCO DE ACIDENTE DE TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. ALÍQUOTA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO RECONSIDERADA PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIAÇÃO DAS DEMAIS QUESTÕES.*

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto por DINACON INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. contra decisão, assim ementada:*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. METODOLOGIA DE CÁLCULO. LEI 10.666/03, DECRETOS 6.042/2007 E 6.957/2009 E RESOLUÇÕES 1.308/09 E 1.309/09. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

*2. A parte agravante defende o cabimento do Mandado de Segurança Preventivo, argumentando que os arts. 3o. e 4o do Decreto 6.957/2009 determinaram que o Fator Acidentário de Prevenção-FAP seria aplicado a partir de janeiro de 2010 para todas as empresas, tanto que a parte impetrante juntou aos autos uma guia de depósito atinente à diferença devida pela impetrante em decorrência da incidência do FAP.*

*3. Não foi apresentada impugnação.*

*4. É o relatório.*

*5. No caso em apreço, a parte agravante requer a declaração da ilegalidade da metodologia do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o qual incide sobre as alíquotas do Seguro de Acidente do Trabalho. O Tribunal de origem consignou que a impetração é contra lei, em tese, pois não existiria qualquer ato concreto e efetivo.*

*6. Contudo, conforme afirma a parte recorrente nas razões do Recurso Especial, a questão jurídica discutida nos presentes autos diz respeito à suposta ilegalidade da majoração de alíquotas da Contribuição Social em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), o que é exigido mês a mês, desde janeiro de 2010, diante da edição do Decreto 6.957/2009.*

***7. Desta feita, o Mandado de Segurança Preventivo é meio adequado para resguardar o direito da Contribuinte de abster-se da majoração das alíquotas da contribuição prevista no art. 22, II da Lei 8.212/1991, em decorrência do disposto no art. 10 da Lei 10.666/2003, o qual entende ser incompatível com o ordenamento jurídico. A propósito, cita-se o seguinte julgado:***

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP-. PORTARIA 457/2008 DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO POR PRESUNÇÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. Na espécie, discute-se a metodologia de cálculo presumido do Fator Acidentário de Prevenção - FAP -, para o período entre 5/2004 a 12/2006.*

*2. O presente mandado de segurança tem natureza preventiva, pois protocolou-se requerimento administrativo com base na Portaria 457/2007, aguardando-se resposta da Administração.*

*3. (...)*

*4. Segurança denegada. (MS 13.448/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013).*

***8. Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita, porquanto não se objetiva atacar a lei em tese, mas sim atacar ato concreto, qual seja, a obrigatoriedade do pagamento da contribuição nos moldes exigidos pela Lei 10.666/2003.***

*9. Assim, reconsidera-se as decisões de fls. 259/264, para dar provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno à origem para a apreciação do mérito da demanda.*

*10. Publique-se. Intimações necessárias.*

*Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019."*

*NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR*

*(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 26/02/2019);*

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica no seguinte julgado:

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR. FAP. ARTIGO 10 DA LEI 10.666/03. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO 6.957/09.*

***1. Não se trata de simples discussão de lei em tese, uma vez que a aludida majoração da alíquota cria efeitos concretos e imputa à impetrante obrigações que indubitavelmente serão exigidas pela autoridade coatora e caracterizam situação gravosa passível de impugnação pela via mandamental.***

*2. O chamado Fator Acidentário de Prevenção - FAP, foi instituído pela Lei 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto n. 3.048/99, posteriormente alterado pelos Decretos 6.042/07 e 6.957/09.*

*3. A Lei 10.666/03 cuidou de definir o sujeito passivo da obrigação tributária, assim, como a base de cálculo e as alíquotas da contribuição social em referência, portanto, o combatido Decreto 6.957/2009 não trouxe qualquer inovação, mas tratou apenas de descrever fatos passíveis de enquadramento na hipótese legal, ou seja, a qualificação e classificação de situações de fato, o que é perfeitamente admissível em matéria tributária.*

*4. O STF vem assentando que quando a lei que apresenta todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida deixa para o regulamento a complementação dos conceitos necessários para a definição da alíquota, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica e, por outro lado, se o respectivo regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*5. Agravo legal provido. Mandado de segurança denegado.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 325792 - 0001113-45.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017).*

Por fim, anoto que descabe a aplicação na hipótese da previsão do art. 1.013, §3º do CPC, tendo em vista não se encontrar a causa em condições de imediato julgamento, já que a parte impetrada sequer foi notificada para prestar informações, não se completando a formação da relação processual.

Reforma-se, destarte, a sentença, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. SENTENÇA REFORMADA.

- Hipótese dos autos que é de recurso de apelação interposto contra sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito proferida ao fundamento de inadequação da via eleita.

- Cabimento do mandado de segurança para pretensão de declaração de inexigibilidade de valores devidos a título de contribuição ao SAT, atual GIIL-RAT - Risco Ambiental do Trabalho, com a utilização do FAP - Fator Acidentário de Prevenção. Precedentes.

- Descabimento da aplicação art. 1.013, §3º do CPC, tendo em vista não se encontrar a causa em condições de imediato julgamento. Sentença reformada.

- Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005723-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CARMEN GUEDINE BONFADINI, ZORAIDE ZACCATO DIAS, JORGE APARECIDO RIBEIRO DE SOUZA ARANHA, JOSE ROBERTO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005723-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CARMEN GUEDINE BONFADINI, ZORAIDE ZACCATO DIAS, JORGE APARECIDO RIBEIRO DE SOUZA ARANHA, JOSE ROBERTO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **agravo de instrumento,** com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por CARMEN GUEDINE BONFADINI e outros, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da **Caixa Econômica Federal**, excluindo-a da lide.

Em sua minuta, a agravante sustenta, em apertada síntese, que, em casos como o dos autos, a CEF deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH, na qualidade de Administradora do FCVS.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pelos autores (id 127840730).

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005723-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CARMEN GUEDINE BONFADINI, ZORAIDE ZACCATO DIAS, JORGE APARECIDO RIBEIRO DE SOUZA ARANHA, JOSE ROBERTO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

*"***1)** *Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):* **1.1.)** *sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e* **1.2)** *com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e* **2)** *"Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

Da análise dos autos, verifico que os contratos de mútuo discutidos na lide foram firmados da seguinte forma:

- **CARMEN GUEDINE BONFADINI**: (mutuário Antonio Bighetti) contrato assinado em 11/01/1984;

- **ZORAIDE ZACCATO DIAS**: (mutuário João Dias) contrato assinado em 01/10/1980;

- **JORGE APARECIDO RIBEIRO DE SOUZA ARANHA** : (José Ribeiro Nunes Netto) contrato assinado em 01/10/1980;

- **JOSÉ ROBERTO**: contrato assinado em 01/10/1980;

Ademais, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010) e todos os contratos contam com cobertura do FCVS, havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.**

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:"**1)** *Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):* **1.1.)** *sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e* **1.2)** *com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e* **2)** *"Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, a ação foi ajuizada após 26.11.2010, os contratos foram assinados em 01/10/1980 e 11/01/1984 e todos possuem cobertura do FCVS, havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-74.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-74.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id 135987722).

Recorre a parte autora (Id 135987726) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-74.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

***IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ªT., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ªT., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ªT, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.* ***2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.*** *8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes****. 5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ªT., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição/compensação de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 5% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001015-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CLEUNICE GARCIA GODOY, MAURI MARTINS, PAULO FERREIRA DA SILVA, JOAO CLEMENTE DE CAIRES, MARIA ROSA ESPOSITO DE LIMA, JONAS VIEIRA, ANESIO JOSE DA SILVA, LAZARO PEREIRA DA SILVA, JORGE FRANCISCO GOMES, INES TORRES DA SILVA, ESTHER DE GODOY, THERESINHA DE MOURA BARBOSA, SANTA APARECIDA BERNARDINO DA LUZ, VALDETE LAZARA DA SILVA, NILTON FERNANDO DE MELO, CECILIA SOARES DA SILVA, MANOEL MICIAS DE MOURA DA SILVA, ELIDIO DOS SANTOS LOPES, SILVIA APARECIDA GRILO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001015-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CLEUNICE GARCIA GODOY, MAURI MARTINS, PAULO FERREIRA DA SILVA, JOAO CLEMENTE DE CAIRES, MARIA ROSA ESPOSITO DE LIMA, JONAS VIEIRA, ANESIO JOSE DA SILVA, LAZARO PEREIRA DA SILVA, JORGE FRANCISCO GOMES, INES TORRES DA SILVA, ESTHER DE GODOY, THERESINHA DE MOURA BARBOSA, SANTA APARECIDA BERNARDINO DA LUZ, VALDETE LAZARA DA SILVA, NILTON FERNANDO DE MELO, CECILIA SOARES DA SILVA, MANOEL MICIAS DE MOURA DA SILVA, ELIDIO DOS SANTOS LOPES, SILVIA APARECIDA GRILO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **agravo de instrumento,** com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, **excluiu a Caixa Econômica Federal** do polo passivo da lide, determinando a remessa do feito ao Juízo Estadual.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas relativas ao seguro habitacional e a Justiça Federal é o Juízo competente para o julgamento dessas ações.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pelos autores (ID 125514791).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001015-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CLEUNICE GARCIA GODOY, MAURI MARTINS, PAULO FERREIRA DA SILVA, JOAO CLEMENTE DE CAIRES, MARIA ROSA ESPOSITO DE LIMA, JONAS VIEIRA, ANESIO JOSE DA SILVA, LAZARO PEREIRA DA SILVA, JORGE FRANCISCO GOMES, INES TORRES DA SILVA, ESTHER DE GODOY, THERESINHA DE MOURA BARBOSA, SANTA APARECIDA BERNARDINO DA LUZ, VALDETE LAZARA DA SILVA, NILTON FERNANDO DE MELO, CECILIA SOARES DA SILVA, MANOEL MICIAS DE MOURA DA SILVA, ELIDIO DOS SANTOS LOPES, SILVIA APARECIDA GRILO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): R**azão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

*"***1)** *Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):* **1.1.)** *sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e* **1.2)** *com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e* **2)** *"Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

Da análise dos autos, verifico que os contratos de mútuo discutidos na lide foram firmados da seguinte forma:

- **CLEUNICE GARCIA GODOY** (mutuário José Godoy): contrato assinado em 25/10/1989;

- **MAURI MARTINS**: contrato assinado em 01/06/1984;

- **PAULO FERREIRA DA SILVA** : contrato assinado em 01/06/1984;

- **INES TORRES DA SILVA**: contrato assinado em 01/06/1984;

- **JOAO CLEMENTE DE CAIRES**: contrato assinado em 01/09/1984;

- **MARIA ROSA ESPOSITO DE LIMA:** mutuário Aparecido Polidoro de Lima - contrato assinado em 01/12/1987;

- **JONAS VIEIRA:** mutuário Antonio Cesar Pieroni - contrato assinado em 12/06/1984;

- **ANESIO JOSE DA SILVA**: contrato assinado em 28/02/2005;

- **JORGE FRANCISCO GOMES**: contrato assinado em 01/11/1984;

- **ESTHER DE GODOY**: mutuário Clovis Faria - contrato assinado em 11/11/1986;

- **SANTA APARECIDA BERNARDINO DA LUZ** : mutuário Rubens Candido de Lima - contrato assinado em 01/06/1984 e subrrogação: 25/07/1986;

- **THERESINHA DE MOURA BARBOSA** : mutuário Sebastião Barbosa - 01/02/2001;

- **VALDETE LAZARA DA SILVA** : mutuário Benedito da Silva - contrato assinado em 30/08/1984;

- **MANOEL MICIAS DE MOURA DA SILVA** : contrato assinado em 01/06/1992;

- **NILTON FERNANDO DE MELO**: mutuária Irani Sanches Rodrigues Lucas contrato assinado em 19/05/93 (contrato anterior Adilson Carlos Soares de 20/10/1983);

- **CECILIA SOARES DA SILVA** : contrato assinado em 01/06/1984;

- **ELIDIO DOS SANTOS LOPES**: mutuário Antonio Mantoan contrato assinado em 19/04/1993 (contrato anterior Carlos dos Santos Pereira de 01/06/1984);

- **SILVIA APARECIDA GRILO** : contrato assinado em 10/11/1994 (anterior Tércio Antonio de Mattos de 01/06/1984);

- **ROSIMEIRE DA SILVA CHAGAS** : mutuário Francisco Antonio Chagas - contrato assinado em 31/10/2005.

- **LAZARO PEREIRA DA SILVA** : contrato assinado em 01/06/1984.

Ademais, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010) e todos os contratos contam com cobertura do FCVS, havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.**

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"***1)** *Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):* **1.1.)** *sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e* **1.2)** *com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e* **2)** *"Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, a ação foi ajuizada após 26.11.2010 e todos os contratos possuem cobertura do FCVS, havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PARTE AUTORA: ICS ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003675-77.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: ICS ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP acoimado de violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

A sentença concedeu a ordem (Id 79903965).

Sem recurso voluntário subiram os autos por força da remessa oficial.

Decorrido o prazo para manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003675-77.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: ICS ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Debate-se nos autos sobre a legalidade de conduta da autoridade impetrada retardando a análise de pedidos de restituição no prazo legal.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que *"Os pedidos administrativos do impetrante foram protocolizados e recebidos via Internet em 24/08/2017 (IDs 11307548, 11307550 e 11308201) e já reclamavam solução definitiva, tendo em vista o disposto na referida lei, no momento da impetração. Assim, nesse particular, assiste razão à impetrante, eis que presente direito líquido e certo à conclusão dos processos administrativos elencados na petição inicial"* (Id 79903965).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Lei nº 11.457/07, dispondo sobre a Administração Tributária Federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu no art. 24 que: *"É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

A matéria referente ao prazo para análise a ser observado no processo administrativo tributário, após reiteradas decisões no mesmo sentido, foi submetida ao rito especial do artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos), consolidando as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, a orientação de obrigatoriedade da prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto em seu art. 24.

Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:*

*"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:*

*"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1° O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2° Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.° 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:*

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento subjudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543- C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*

*(1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJE 01/09/2010).*

No caso dos autos, pretende a impetrante a análise dos "*PER/DCOMP's*" pedidos eletrônicos de restituição de retenções formulados na data de 24/08/2017 (documentos juntados Id 79903943 a Id 79903948) sendo o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca dos pedidos deduzidos, impetrado em 02/10/2018.

Com essas observações, constata-se que o prazo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07 já havia decorrido quando da impetração do *mandamus*.

Deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII).

Assim dispõe a lei e a autoridade impetrada não respeitou o prazo, sem apresentar qualquer justificativa aceitável para a demora na apreciação do requerimento formulado, destarte constatando-se o descumprimento do prazo legal.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

**É o voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

- Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, firmado em regime de recurso repetitivo.

- Hipótese dos autos em que não foi observado o prazo legal.

- Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006658-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006658-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.** contra decisão proferida no Mandado de Segurança nº 5001786-07.2020.4.03.6100, que deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, incidente sobre as seguintes verbas pagas pelo impetrante a seus empregados, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias proporcionais, mas negou a liminar sobre o 13º salário integral e proporcional, sobre as férias gozadas, horas extras e respectivo DSR, salário maternidade e adicional noturno.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006658-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

**DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.**

Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).*

*[...]*
*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*[...]*

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).*

**DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.**

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retornando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.*

*1. **A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição**, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA . ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA , EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.*

*II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.*

*III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).*

*IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .*

*1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.*

*2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.*

*3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).*

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram os embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.*

*QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.*
*2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.*
*DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.*
*CONCLUSÃO.*

*Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).*

*Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.*

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

**DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.**

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13 º salário e o salário - maternidade (Súmula n.° 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).*

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO- INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

*1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária .*
*2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*
*3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária , mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
*4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*
*5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

**DO 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO**

No tocante aos eventuais reflexos do aviso prévio no décimo terceiro salário, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do egrégio STJ, é devida a incidência de contribuição previdenciária em decorrência de sua natureza remuneratória, devendo a exação incidir sobre o total da gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

No mesmo sentido o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

A natureza remuneratória da totalidade do 13º salário encontra fundamento, inclusive, no STF, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Acrescente-se que o fato de o 13 º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

**DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (DSR)**

No que diz respeito aos pagamentos feitos a título de repouso semanal remunerado, possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. O repouso semanal remunerado é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7.º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo límpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Neste sentido (natureza salarial) são seguintes julgados do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

[...]

5. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexiste a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba" (STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/06/2014).

6. Recurso Especial não provido. (Sigla do órgão - STJ - REsp 1607529/PR, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN Órgão julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento - 02/08/2016 Data da Publicação/Fonte - DJe 08/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1475078 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADO REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição.

4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.

5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos. (STJ, Segunda Turma, EDcl no REsp 1444203 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexiste a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1444203 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 10/06/2014).

**DO SALÁRIO MATERNIDADE**

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020."

Assim, aplico o entendimento fixado pelo C. SgTF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS NOTURNO E DE HORAS EXTRAS. DSR. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o décimo terceiro salário (integral e proporcional), férias gozadas, adicionais noturno e de hora extra e descanso semanal remunerado. Não incide sobre o salário-maternidade.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014239-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: CLARA MARIA PRATES
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014239-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: CLARA MARIA PRATES
PROCURADOR: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **agravo de instrumento,** com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, **excluiu a CEF** do feito, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

A Agravante requer a reforma da. decisão agravada, para admitir a Caixa na lide, na qualidade de substituta processual da seguradora, ou subsidiariamente, na qualidade de assistente da seguradora, com a consequente manutenção dos autos no Juízo federal.

O pedido de liminar foi indeferido.

Com contraminuta da autora (ID 134693349).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014239-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: CLARA MARIA PRATES
PROCURADOR: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

*"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

No caso dos autos, verifico que o contrato objeto da ação originária foi assinado em 04/01/1995, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.**

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, o contrato objeto da ação originária foi assinado em 04/01/1995, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013266-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PETRA COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013266-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PETRA COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id 79902282).

Recorre a parte autora (Id 79902287) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PETRA COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação especifica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

***IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

*V - Agravo legal desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

***II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.***

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

***3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.***

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8.* ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.* ***2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.*** *8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

*(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ªT, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II.* ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

*(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ªT, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4.* ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes****. 5. Apelação improvida".*

*(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ªT., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).*

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".*

*(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)*

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002438-53.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUIS FERNANDO MORAIS, JESSICA DE SOUZA VIEIRA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002438-53.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUIS FERNANDO MORAIS, JESSICA DE SOUZA VIEIRA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Luís Fernando Morais e Jéssica de Souza Vieira Morais em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a anulação de execução extrajudicial, bem como indenização por danos morais, com pedido de tutela antecipada.

Deferido o pedido de tutela antecipada, para determinar a imediata exclusão dos nomes da parte autora do SPC e a suspensão do procedimento de execução extrajudicial. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para anular o procedimento de intimação dos fiduciantes em razão da inobservância da carência estabelecida na cláusula contratual e para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R$ 1.680,00, valor que deverá ser atualizada monetariamente a partir da data da sentença. Tendo em vista a sucumbência recíproca, a parte autora arcará com 30% e a requerida com 70% dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte-autora apelou, requerendo a majoração do *quantum* indenizatório para R$ 30.000,00, bem como a condenação da CEF ao pagamento integral dos honorários advocatícios, em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002438-53.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUIS FERNANDO MORAIS, JESSICA DE SOUZA VIEIRA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** A parte autora intentou a presente ação pleiteando a nulidade da intimação realizada para purgação da mora, que deu início ao procedimento de execução extrajudicial, além da condenação da CEF ao pagamento de danos morais. Sustentou que teve seu nome negativado em razão de suposto inadimplemento na prestação nº 79 de contrato de financiamento imobiliário, apesar de ter efetuado o pagamento no dia 22/05/2018, anterior à data de vencimento, que se deu em 31/05/2018. Ainda, em 08/08/2018, foi surpreendida com intimação para cumprimento de suas obrigações contratuais para purgação da mora, sob pena de consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária, por supostas parcelas não pagas, referentes a 31/05/2018, 30/06/2018 e 31/07/2018.

Trouxe cópia de pesquisa informando a negativação de seus nomes em razão do débito, vencido em 31/05/2018, incluído em 08/07/2018 pela CEF, referente ao contrato nº 000008555513163908 (ids 126289354 e 126289355), bem como recibo comprovando o pagamento da prestação em debate, em 22/05/2018 (id 126289356) e intimação para purgação da mora, realizada pelo Registro de Imóveis em 08/08/2018, constando débito referente às parcelas de 31/05/2018, 30/06/2018 e 31/07/2018 (ids 126289358 e 126289359). Por fim, juntou comprovantes de pagamento das prestações vencidas em 30/06/2018 e 31/07/2018, sendo que o pagamento de ambas ocorreu em 15/08/2018 (ids 126289360 e 126289361).

Após a decisão que concedeu a tutela antecipada, a CEF peticionou informando que houve a purgação da mora e, por este motivo, os nomes da parte autora foram retirados dos órgãos de proteção ao crédito.

A r. sentença reconheceu a negativação indevida, bem como a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a parcela de 31/05/2018 havia sido quitada antes do vencimento.

Pois bem.

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse dúplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor dos danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Dessa forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma elevado a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, em que, além da negativação indevida, houve o início de procedimento de execução extrajudicial, em que a parte autora correu o risco de perder o imóvel objeto do contrato, entendo que o ônus de R$ 10.000,00 é suficiente para desestimular atuação reincidente.

Acerca do valor dos danos morais:

*APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Inexiste dúvida de que a inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito gera dano moral, como tem entendido a jurisprudência, não se fazendo necessária a prova do dano moral já que este, nestas situações, é presumido.*

*2. De acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que não seja insuficiente para reparar o dano causado, bem como não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.*

*3. No caso concreto, considerando o tempo de manutenção da inscrição indevida (8 meses) e a extensão dos prejuízos experimentados pela parte apelante, a indenização deve ser reduzida para R$ 8.000,00 (oito mil reais). Precedentes.*

*4. Recurso provido em parte.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000569-87.2015.4.03.6003, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2020).*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDEVIDA INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. OBRIGAÇÃO ADIMPLIDA. DANO MORAL IN RE IPSA CARACTERIZADO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*1. As instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.*

*2. A inscrição ou manutenção indevida nos cadastros de proteção ao crédito, pelo simples fato, gera dano moral indenizável. Ou seja, configura dano moral in re ipsa. Precedentes.*

*3. Embora os documentos juntados aos autos não esclareçam quanto tempo o apontamento negativo permaneceu disponibilizado, certo é que a CEF não nega que a parcela referente à prestação vencida em 10/02/2014 foi paga pelo autor em 02/07/2014. Ao contrário, reconhece o pagamento, porém afirma que por falha no sistema não foi possível efetuar a baixa do débito e a restrição permaneceu.*

*4. Não há nos autos comprovação de que as prestações vinham sendo pagas tempestivamente, todavia, não há falar em inadimplemento da prestação vencida em 10/02/2014, porquanto o pagamento até 02/07/2014, data em que foi efetivamente realizado, foi autorizado pela CEF.*

*5. Caracterizado o adimplemento da obrigação pelo apelado, há dano moral decorrente do apontamento negativo sobre seu nome.*

*6. Considerando o interesse jurídico lesado e as particularidades do caso concreto, configura-se razoável a redução do quantum devido a título de danos morais.*

*7. A indenização por danos moral fixada em R$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra hábil e adequada à reparação do dano - consubstanciado na mácula à imagem do autor causada pela inscrição indevida no órgão de proteção ao credito - atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes desta Corte.*

*8. Recurso parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000092-51.2018.4.03.6139, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019).*

Por essas razões, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o valor dos danos morais em R$ 10.000,00, nos termos da fundamentação. Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.**

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse dúplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Considerando as circunstâncias do caso concreto, em que, além da negativação indevida, houve o início de procedimento de execução extrajudicial, em que a parte autora correu o risco de perder o imóvel objeto do contrato, entendo que o ônus de R$ 10.000,00 é suficiente para desestimular atuação reincidente.

- Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal.

-Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031470-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: P MANZINI FILHO & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pertinente à não incidência de contribuição previdenciária, incluído o adicional ao SAT/RAT, sobre os valores pagos a empregados a título de (i) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, (ii) aviso prévio indenizado, (iii) décimo terceiro salário indenizado, (iv) terço constitucional de férias, (v) adicionais de horas extras, noturno e de insalubridade, (vi) férias gozadas, (vii) férias indenizadas e férias em dobro, (viii) décimo terceiro salário, (ix) vale-transporte, (x) vale-alimentação e (xi) salário-maternidade.

Alega a agravante, em síntese, que a ausência de habitualidade no pagamento de tais verbas revela sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar a suspensão dos recolhimentos.

Decido.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

a. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente;

b. Aviso prévio indenizado;

c. Décimo terceiro salário indenizado;

d. Terço constitucional de férias;

e. Adicionais de horas extras, noturno e de insalubridade;

f. Férias gozadas;

g. Férias indenizadas e férias em dobro;

h. Décimo terceiro salário;

i. Vale-transporte;

j. Vale-alimentação;

k. Salário-maternidade.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

**15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)**

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "*devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "*como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "n", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.*

*2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, Dje 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.*

*3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).*

*2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.*

*(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.*

*1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.*

*(...)*

*6. Agravo Interno da Empresa desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*(...)*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio- doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*(...)*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

**AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA)**

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.*

*2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, Dje 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.*

*3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.*

*2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, Dje 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*(...)*

*2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

*(...)*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

**PARCELA DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO**

Com relação à respectiva parcela (avo) de décimo-terceiro salário, incidente sobre o aviso prévio indenizado, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, o qual adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: "Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma)."(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário" (Súmula nº 207) e "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688).

Da mesma forma, o E. STJ, bem como esta E. Corte Regional, posicionam-se no sentido da natureza remuneratória do décimo terceiro salário incidente sobre o aviso prévio indenizado. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.*

*1. "**A circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba**" (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014). Assim, **"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que 'incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, ante o caráter remuneratório de tais verbas [...]' (AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/3/2016)" (REsp 1825158/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 06/09/2019).*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1849802/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 03/09/2020)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.*

*1. **As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que incide contribuição previdenciária patronal sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado** e sobre o adicional de transferência. Precedentes.*

*2. Agravo interno desprovido*

*(AgInt no REsp 1782145/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. ADICIONAIS DE (INSALUBRIDADE, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS E TRANSFERÊNCIA) E SOBRE O 13.º SALÁRIO INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*(...)*

***3 - Quanto à natureza remuneratória das verbas pagas aos empregados a título dos adicionais de (insalubridade, noturno, periculosidade, horas extras e transferência) e sobre o 13.º salário incidente sobre o aviso prévio indenizado, o acórdão embargado expressou o entendimento da turma acerca da matéria, alinhado ao posicionamento atual e predominante no Egrégio STJ, não incorrendo em qualquer dos vícios que autorizam o manejo dos aclaratórios, recurso de fundamentação vinculada**.*

*4 - o reconhecimento como indevida da cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória não elencada no rol do § 9.º, do art. 28, da Lei-8.212/91 não configura nenhuma ofensa, porquanto, o referido rol não abarca todas as hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária de natureza indenizatória, tendo em vista o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.*

*5 - impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.*

*6 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2029046 - 0000205-20.2013.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 )*

**1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS**

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do o art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".*

**ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS**

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

*3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

*ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.*

*Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.*

*Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

*(...)*

*CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)*

Observo que no REsp 1.358.281/SP foram firmadas as seguintes teses, nos Temas nº 687 ("As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária"), nº 688 ("O adicional noturno constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária") e nº 689 ("O adicional de periculosidade constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária").

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

***MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO.*** *I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II -* ***É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes****. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso*

***TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALARIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.*** *I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II – (...) III -* ***Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado.*** *IV – (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.*

*(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso*

**FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS**

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.*

*III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)*

**FÉRIAS INDENIZADAS (E SUAS MÉDIAS), FÉRIAS PROPORCIONAIS (E SUAS MÉDIAS), FÉRIAS EM DOBRO E TERÇOS CORRESPONDENTES**

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas e médias correspondentes, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea "d" e "e", da Lei 8.212/1991. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL.AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie. II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado. III - **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017**. (...).*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1806024 2019.00.86110-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/06/2019 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAORDINÁRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS IMPROVIDOS. (...)*

*6. **Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas** e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d" da Lei n. 8.212/1991. Precedentes. (...)*

*(ApReeNec 0016074-45.2011.4.03.6105, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020.)*

Também não há incidência de contribuição previdenciária em relação às férias pagas no valor correspondente ao dobro da remuneração imposta pelo art. 137 da CLT e o adicional de 1/3 constitucional, e às verbas recebidas a título de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, ante a expressa isenção contida no art. 28, §9º, "d" e "e", da Lei 8.212/1991.

**DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO**

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: "Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma)." (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário" (Súmula nº 207) e "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a pálida alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

A jurisprudência do STJ e desta Corte não destoam:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.*

*2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.*

*3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.*

*4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3o. do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11.4.2014).*

*5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.*

*6. Agravo Interno da Empresa desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO BUZAID NÃO CONFIGURADA. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.066.682/SP, REL. MIN. LUIZ FUX. RE 593.068/SC (TEMA 163), DJe 22.03.2019. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.*

*1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

*2. A 1a. Seção desta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou no REsp. 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13o. salário.*

*3. Agravo Regimental da Empresa desprovido.*

*(AgRg no AREsp 509.102/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.*

*I – (...)*

*II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.*

*III – (...)*

*IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SAR/RAT. TERCEIRAS ENTIDADES. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS IN ITINERE, HORAS INTRA JORNADA. INCIDÊNCIA.*

*I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.*

*II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de adicional noturno, hora extra, periculosidade, horas in itinere, horas intra jornada, férias gozadas, 13º salário e descanso semanal remunerado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

*III - Apelação da Impetrante desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004196-68.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)*

**VALE-TRANSPORTE**

O art. 2º e o art. 4º, ambos da Lei nº 7.418/1985, preveem que o vale-transporte (inclusive vale-combustível), no que se refere à parcela do empregador (assim entendido o que exceder a 6% do salário básico do trabalhador), não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, motivo pelo qual há isenção de contribuição previdenciária (patronal ou do empregado), de FGTS e de IRPF.

É irrelevante a forma de pagamento utilizada pelo empregador (vales, tickets ou em dinheiro) mas esse benefício deve atender aos limites legais, não podendo extrapolar o necessário para custear o deslocamento do empregado no trajeto de sua residência ao local de trabalho (ida e volta, tomando como parâmetro os gastos com transporte coletivo), sob pena de ser considerada como salário indireto tributável. O mesmo ocorre se o empregador deixar de descontar o percentual do salário do empregado, ou se descontar percentual inferior, quando então a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirão contribuição previdenciária e demais tributos, em razão do descumprimento dos limites legais da isenção.

No âmbito administrativo, registro o contido na Solução de Consulta-COSIT nº 313, de 19/12/2019:

*VALE-TRANSPORTE. VALE-COMBUSTÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA.*

*(...) Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência-trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art.1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985.*

*O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos (...).*

Ainda para a Receita Federal do Brasil, mesmo sentido é a Solução de Consulta – COSIT nº 58, de 23/06/2020, que corretamente interpreta a Lei nº 7.418/1985 e demais aplicáveis:

*(...) É dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária a ser retida, apenas o valor efetivamente pago pela empresa para o transporte do trabalhador, descontada a parcela suportada pelo empregado. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência/trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art.1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos. (...)*

Ainda, adota o mesmo posicionamento a Súmula nº 60 da Advocacia-Geral da União, mantida na Consolidação de Súmulas da AGU de 23/01/2020: "*Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba.*".

Essa também é a orientação jurisprudencial, como se pode notar no E.STF e no E.STJ:

*RECURSO EXTRORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

*(RE 478410, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL.AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. (...)*

*VI - o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.*

*X - Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA 20 DA REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA EM DEBATE. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA. AFASTAMENTO. (...)*

*2. O Superior Tribunal de Justiça definiu que as "contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte" (AgInt no REsp 1.823.187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019). (...)*

*5. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1806871/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 06/05/2020)*

**VALE-ALIMENTAÇÃO OU VALE-REFEIÇÃO**

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga in natura pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991 prevê que a parcela paga in natura pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

*Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter **serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva,** desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.*

*Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores **documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor o documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT**. Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.*

Com o passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E.STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, assim ementadas:

***Solução de Consulta nº 35 – Cosit, de 23/01/2019***

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. A parcela in natura do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. **A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tíquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados**. Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea "j"; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.*

***Solução de Consulta nº 245 – Cosit, de 20/08/2019***

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11%. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS. **Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária** as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) **ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tíquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico**; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia. Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.*

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

*Art. 457. (...)*

*§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, **auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro**, diárias para viagem, prêmios e abonos **não integram a remuneração do empregado**, não se incorporam ao contrato de trabalho e **não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.***

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*

*2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.*

***3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.***

*4. Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)*

**LICENÇA-MATERNIDADE**

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela recursal, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, incluído o adicional ao SAT/RAT, sobre os valores pagos a título de (i) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, (ii) aviso prévio indenizado, (iii) férias indenizadas, férias em dobro e respectivos terços, (iv) vale-transporte (observados os limites legais), (v) vale-alimentação *in natura* ou em tickets e (vi) salário-maternidade.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000891-97.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO FRUTA ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000891-97.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO FRUTA ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, auxílio-creche, terço constitucional de férias e abono de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 71285326 concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e auxílio-creche, deferindo pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Recorre a União (Id 71285732) sustentando, em síntese, a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento. Afirma que deixa de recorrer em relação às contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-creche, nos termos da Nota PGFN nº 981/2017 e Ato Declaratório nº 13/2011.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 88012171, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000891-97.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO FRUTA ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, **o aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.* ***II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente****, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ªSeção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."*

*(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.* ***2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários****. 3. Recurso Especial não provido."*

*(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.* ***2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.*** *Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."*

*(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche , quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.* ***2. Previsto no §1°, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição****. 3. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).*

As verbas pagas pelo empregador ao empregado **nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3.* ***Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado.*** *Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1.* ***O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença*** *(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas,nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.*

*(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);*

*APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1.* ***O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá. auxílio-educação. auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária****. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.*

*(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).*

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, nestes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*(...)*

***2.2 Aviso prévio indenizado.***

***A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária**. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"** (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

***2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. **Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

*3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

*(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).*

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "*a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)*", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "*a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação*", ressaltando-se "*inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas*" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.*

*1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".*

*2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.*

*3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".*

*4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.*

*5. **Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente**.*

*6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.*

*7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acordão proferido não merece reparos.*

*8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).*

O **auxílio-creche** está previsto no art. 389, § 1º da CLT. Referido dispositivo legal preceitua que o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação e no § 2º do mesmo artigo de lei a norma abre a possibilidade de o empregador cumprir a exigência mantendo convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Tal matéria também foi disciplinada no âmbito do Ministério do Trabalho pela Portaria nº 3.296/86, que autorizou as empresas e os empregadores a adotarem o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no artigo 389 da CLT.

Assim, em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso aos empregados das despesas comprovadas a título de creche não pode sofrer a incidência de contribuição previdenciária, pois tem nítido caráter indenizatório.

A própria Lei de custeio da Previdência Social, em seu artigo 28, I, § 9º, "s", assim dispõe:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*(...).*

*§ 9º. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."*

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ABONO ASSIDUIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.*

***I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes**: REsp 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp 1.660.784/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017;*

*AgRg no REsp 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016.*

*II - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1624354/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 310/STJ. EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

***O auxílio-creche não integra o salário de contribuição (Súmula 310/STJ).***

*O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.*

*A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão para a manutenção de creche ou a terceirização do serviço e que o único requisito para o benefício é estruturar-se com direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 986284/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 12.12.2008);*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA.*

*1 - **O reembolso das despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.***

*2- É um direito do empregado e um dever do patrão à manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, §1º, da CLT).*

*O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 03.09.86). Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário de contribuição para a Previdência (EREsp 41322/RS). Embargos de divergência providos."*

*(EREsp 394530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.10.2003, p. 185);*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS GOZADAS. FERIADOS/FOLGAS/ DOMINGOS TRABALHADOS. ADICIONAIS INSALUBRIDADE, NOTURNO, TRANSFERÊNCIA, PERICULOSIDADE. MATERNIDADE/PATERNIDADE. ABONO SALARIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ABONO PECUNIÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO CRECHE. FOLGAS NÃO GOZADAS. 13º SALÁRIO. DE INDENIZAÇÃO ADICIONAL DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 7.238/84; DE INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 479 DA CLT E DA CONTRIBUIÇÃO COOPERATIVA DO INCISO IV DO ART. 22 DA LEI Nº 9.876/99. COMPENSAÇÃO.*

*- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.*

*- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.*

*- Entretanto, que pela decisão de fls. 1614/1616 foi anulada a sentença proferida nos autos para que os destinatários das contribuições à terceiros também fossem incluídos na relação processual, na qualidade de litisconsortes passivo necessários.*

*- A jurisprudência recente firmou seu posicionamento no sentido de que, uma vez que a fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros são de responsabilidade da Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 11.457/07, desnecessária a inclusão desses destinatários no polo passivo da demanda.*

*- Deve ser reconhecida a ilegitimidade do SEBRAE, acolhendo suas razões de apelação, e tratando-se de matéria de ordem pública, reconhecer também "de ofício", a ilegitimidade do FNDE, INCRA, SESI e SENAI para figurarem no polo passivo da presente ação.*

***- As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado, salário-família, quinzena inicial do auxílio doença ou acidente; de férias indenizadas; de terço constitucional de férias; de auxílio-creche/babá não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória, mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.***

*- É devida a contribuição sobre o salário maternidade; aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade; às férias gozadas; e horas extras.*

*- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.*

*- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.*

*- Apelações do SENAI e do SESI prejudicadas.*

*- Apelação da parte autora negada.*

*- Apelações do SEBRAE, da União Federal e remessa oficial, parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1833390 - 0019799-57.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);*

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO CRECHE. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.*

*1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

*2. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).*

***3. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.*** *Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.*

*4. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.*

*5. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, porquanto o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.*

*6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.*

*7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.*

*8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.*

*9. Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não providas.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367804 - 0001091-17.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017).*

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, anoto que a Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, revogou o parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 11.457/07 e acrescentou o art. 26-A, que assim dispõe:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 :*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo".*

Conforme se verifica da leitura do referido artigo de lei somente para o sujeito passivo que utilizar o sistema eSocial, e ressalvadas as situações elencadas no §1º, pode ser aplicado o disposto no artigo 74 da Lei 9.430/96, que prevê a possibilidade de *"compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições"* administrados pela Secretaria da Receita Federal, tratando-se pois de hipótese excepcional, na medida em que a lei expressamente preceitua que não se aplica o excogitado artigo 74 para os demais sujeitos passivos nem ao regime Simples Doméstico, o que significa dizer que, em regra, a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR OCORRIDO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL), SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.* ***COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE OCORRER APENAS COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO****, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DO ART. 170-A DO CTN. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.*

*2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.*

*3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).*

*4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.*

***5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Ademais, o apelo igualmente comporta guarida quanto à necessidade de se colocar expressamente que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional.***

***7. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, assim como para expressar que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN.***

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020967-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020);*

*APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.*

*II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.*

*IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.*

*V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-creche, auxílio-saúde e auxílio-alimentação in natura possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ausência de interesse de agir em relação ao auxílio-condução.*

***VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros.*** *No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.*

*VII. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, cumulativamente com os valores fixados na sentença.*

*VIII. Apelações parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013380-71.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 10/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020);*

*TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT E TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente. II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).*

***III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação*** *(art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621)*

*IV - Apelação desprovida.*
*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001204-41.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à compensação de valores, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E AUXÍLIO-CRECHE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado e auxílio-creche não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Compensação que, em regra, somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, ressalvadas as situações excepcionais previstas no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18. Precedentes.

III - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e dar parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à compensação de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-88.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. LORENTI EDUCACIONAL - ME

Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-88.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. LORENTI EDUCACIONAL - ME

Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que rejeitou os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário emitida pela parte embargante, reconhecendo o direito ao crédito exigido pela exequente.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, preliminarmente, a inexistência de título dotado de liquidez, certeza e exigibilidade, alegando ainda ser indispensável a produção de prova pericial contábil para apuração do valor efetivamente devido. No mérito, pretende o reconhecimento da relação de consumo, com o afastamento das práticas consideradas abusivas, notadamente a cobrança de juros abusivos e capitalizados, e da Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito – TARC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-88.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. LORENTI EDUCACIONAL - ME

Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Iniciando pela alegada carência de ação por ausência de título com força executiva ou liquidez, destaco que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

Ainda assim estará preservada a força executiva, desde que sua apresentação em juízo se adeque ao disposto nos arts. 26 e seguintes, da Lei nº. 10.931/2004. A propósito, a Segunda Seção do STJ , ao apreciar o REsp 1291575 sob o rito dos recursos repetitivos (tema 576), de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, fixou a seguinte tese: "*A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial*.".

No caso dos autos, embora a parte embargante não tenha juntado cópia dos documentos que instruem a ação principal, a consulta aos autos do processo nº. 5005397-27.2018.4.03.6103 permite constatar que a execução está amparada na "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO" nº. 25.1400.558.0000052-46, representativa de empréstimo no valor de R$ 208.100,00, a ser restituído em 36 parcelas calculadas pelo sistema francês de amortização – Tabela Price, com juros remuneratórios de 2,49% ao mês.

A petição inicial veio acompanhada de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida, com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor.

Assim, tratando-se de título ao qual a lei confere força executiva (art. 28, da Lei nº. 10.931/2004 e art. 784, III, do Código de Processo Civil, respectivamente), não há que se falar em carência de ação.

A propósito da perícia que a parte embargante entende essencial para o desfecho da ação, observo que compete ao juiz a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 .*

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais (processo nº. 5005397-27.2018.4.03.6103), dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)*

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Dito isso, observo que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*.".

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF no julgado transcrito a seguir:

*CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)*

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)*

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)*

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao combatido anatocismo, destaco que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "*As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional.*"

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*".

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5° do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.'(...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitiva do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)*

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeatur. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexiste cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).*

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*"; "*A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada*". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

*CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - 973827 2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL: 00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277 ..DTPB:.)*

No caso sob análise não vejo impedimento à capitalização combatida, pois além de se tratar de Cédula emitida após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, com capitalização admitida por força do artigo 28, §1º, I, da Lei 10.931/04, foram pactuadas as taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão que já seria suficiente para expressar a adoção da capitalização dos juros sem que se cogite a abusividade alegada. Ainda assim, tratando-se de empréstimo de quantia determinada, com parcelas fixadas desde o início do cumprimento da obrigação, o que se vê é a possibilidade de capitalização de juros somente no caso de inadimplemento, já que durante o cumprimento regular do contrato, os juros correspondentes ao período anterior estarão contidos integralmente na parcela do mês subsequente.

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar*.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

A parte apelante insurge-se ainda contra a cobrança da Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito (TARC). Sobre o tema, destaco que as tarifas cobradas pelas instituições financeiras, destaco que de acordo com o art. 4º, IX, da Lei nº 4.595/1964, "*Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República (...) limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil (...)*". Essa atribuição normativa do Conselho Monetário Nacional (CMN) está escorada em preceitos como o art. 73 da Lei nº 9.069/1995, amparados pelo art. 25 do ADCT, afastando questionamentos sobre reserva absoluta de lei.

No exercício dessa competência normativa, sucessivas resoluções vêm sendo editadas pelo CMN para disciplinar a matéria, sendo que a cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), à qual se equipara a combatida Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito (TARC), usualmente exigida como uma contraprestação pela aprovação de financiamento bancário, foi admitida até a Resolução CMN nº. 2.303/1996, que vedava tão somente a cobrança de alguns serviços considerados básicos, não figurando entre eles os serviços remunerados pelas tarifas em questão.

Com a entrada em vigor da Resolução CMN nº 3.518/2007, os serviços prestados pelas instituições financeiras a pessoas físicas passam a ser divididos em quatro categorias: 1) essenciais, não sujeitos a tarifação; 2) prioritários, abrangendo os principais serviços prestados a pessoas físicas, cuja cobrança restringe-se às hipóteses definidas pelo Bacen (Circular Bacen nº. 3.371/2007); 3) os especiais, regidos por legislação própria como crédito rural, mercado de câmbio, PIS/PASEP, penhor civil e operações de microcrédito; e 4) os diferenciados, elencados no art. 5º da Resolução, que admitem a cobrança de tarifa, desde que explicitada ao cliente ou usuário as condições de utilização e pagamento.

Portanto, somente passa a ser admitida a cobrança de tarifas por serviços prestados a pessoas físicas que: 1) não sejam essenciais; 2) sejam prioritários, desde que a cobrança seja autorizada pelo BACEN; 3) sejam especiais, desde que a cobrança esteja autorizada por lei própria; 4) sejam diferenciados, relacionados no art. 5º da Resolução Res. CMN nº 3.518/2007, desde que a cobrança seja explicitada ao cliente. A partir de então, a cobrança de Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) deixou de ser admitida por não se adequar a nenhuma das hipóteses acima mencionadas.

Finalmente, a Resolução CMN 3.919/2010 (que atualmente consolida as normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil) revogou a Resolução CMN 3.518/2007 mas manteve a mesma classificação de serviços a pessoas naturais entre essenciais, prioritários, especiais e diferenciados, não havendo igualmente qualquer previsão para cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC).

Convém reforçar que o regramento acima se refere a serviços prestados a pessoas físicas ou naturais, conforme art. 1º, §1º, II, da Resolução CMN 3.919/2010, e art. 1º, §1º, II, da Resolução CMN 3.919/2010. Nos demais casos, há que se observar o disposto no art. 1º, da Resolução CMN 3.919/2010, segundo o qual, "*a cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como tarifa para fins desta resolução, deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário*".

A diferenciação feita entre pessoa física e pessoa jurídica é legítima, notadamente em razão da hipossuficiência reconhecida a grande parte da população, o mesmo não se constatando em se tratando de empresas e associações (não obstante as diversidades de porte).

Esse assunto foi objeto de análise pelo E.STJ, tendo na origem ação revisional de contrato de financiamento concedido por instituição financeira a pessoa física:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE. 1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012). 2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN. 3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição." 4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil. 5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. 6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado. 7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011). 8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. 9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. - 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. 10. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)*

Assim, nesse REsp 1251331/RS, o E.STJ firmou as seguintes Teses nos respectivos Temas: - Tema 618: "*Nos contratos bancários celebrados até 30/04/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) e de Emissão de Carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.*"; Tema 619: "*Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30/04/2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador.*"; Tema 620: "*Permanece válida a tarifa de cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobranda do início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.*"; e Tema 621: "*Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.*"

A jurisprudência se manteve diferenciando o tratamento dado às pessoas físicas e às pessoas jurídicas para fins de cobrança da Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito (TARC), como se pode notar nos seguintes acórdãos que trago à colação:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. REVISÃO JUDICIAL. 1. Do aval prestado pelos sócios: não havendo prova do assentimento do credor quanto à substituição do aval, persiste aquele prestado pelos sócios da empresa, ainda que posteriormente à pactuação tenha havido a cessão da pessoa jurídica a outrem. 2. Cédula de Crédito Bancário: a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (artigo 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004). 3. Incidência do CDC: a submissão dos contratos bancários às regras e princípios do CDC não implica nulidade automática das suas cláusulas, nem inversão obrigatória do ônus probatório; apenas põe o consumidor numa posição mais favorável para requerer a revisão judicial de seu contrato. 4. Capitalização de juros: é cabível a capitalização dos juros remuneratórios nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000 (reeditada sob o n.º 2.170-36/2001), contanto que clara e expressamente avençada pelas partes, inclusive quanto a sua periodicidade. 5. Comissão de permanência: veda-se a sua cumulação com correção monetária, juros remuneratórios e compensatórios, multa convencional (compensatória) e multa moratória, taxa de rentabilidade, multa contratual e juros moratórios. 6. Juros remuneratórios: a fixação de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano não implica, por si só, abusividade contratual, a menos que cabalmente demonstrada sua abusividade em relação à taxa média de mercado. 7. Tarifa de Abertura de Crédito: a tarifa de abertura de crédito (TAC) e a tarifa de emissão de carnê (TEC) não possuem mais supedâneo legal para contratos firmados com pessoas físicas após 30/04/2008, com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007. O mesmo entendimento vale para a Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC. 8. Caracterização da mora: a propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor (Súmula nº 380 do STJ). O mesmo entendimento vale para quaisquer outros feitos em que se assenta que até mesmo a quantia principal, ou parte dela, tomada em mútuo, resta inadimplida. (TRF4, AC 5017098-38.2013.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relatora MARIA CRISTINA SARAIVA FERREIRA E SILVA)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação ante sentença que julgou improcedente a pretensão dos embargantes, determinando o prosseguimento da execução. 2. A sentença reconheceu a inexistência de qualquer irregularidade ou abusividade na formalização do contrato, capaz de isentar o apelante de suas obrigações perante a CAIXA. É inegável a clareza e fundamentação da sentença que, com muita propriedade, fez a análise dos fatos e a sua adequação ao direito. 3. A tese de abusividade na utilização da TR, do mesmo modo não se sustenta. O Col. STJ já se manifestou em favor da legalidade da Taxa Referencial, de acordo com o enunciado da Súmula nº 259, que assim estabelece: "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada". In casu, a utilização da TR segue a estipulação contratual. 4. Quanto à Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito- TARC, tenho que não há óbice à sua cobrança quando estipulada em contrato, especialmente com a permissão da legislação. Ademais, impende ressaltar o julgamento do RESP nº 1255573/RS, sob a sistemática do recurso repetitivo, proferido pelo STJ no sentido de ser a TAC (tarifa de abertura de crédito) considerada ilegal a partir de 30/04/2008, para pessoas físicas, não incidindo o entendimento ali firmado, contudo, em relação às pessoas jurídicas. 5. O débito referente à Comissão de Concessão de Garantia - CCG, consta de previsão contratual, uma vez que o contrato de crédito bancário que embasa a execução correspondente a esses embargos prevê expressamente a garantia complementar da operação de crédito através do FGO - Fundo de Garantia de Operações, bem como o débito da respectiva CCG - Comissão de Concessão de Garantia. Além disso, a Lei nº 12.087/09 autoriza esse débito, o que torna legal tal cobrança. 6. A descaracterização da mora do devedor apenas ocorrerá nos casos em que fique demonstrada a incidência de encargos abusivos no período de normalidade do contrato, o que não é o caso dos autos. 7. É desnecessária a realização da perícia, tratando a discussão apenas da legalidade dos encargos contratuais. Além disso, nos termos do art. 130, do Código de Processo Civil, o Magistrado é livre para formar seu convencimento de acordo com as provas constantes dos autos, assim como está autorizado a deferir as diligências que entender úteis e indeferir as meramente protelatórias. 8. Apelação improvida. (AC 08176894720184058300, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, 4ª Turma, JULGAMENTO: 09/08/2019)*

Tratando-se, o caso dos autos, de contrato de financiamento firmado com pessoa jurídica, com expressa previsão de incidência da tarifa combatida, entendo que deve ser mantida sua cobrança.

Por fim, afasto a alegação de impossibilidade de condenação em honorários sucumbenciais em sede de embargos à execução, haja vista a provisoriedade dos honorários fixados na execução, permitindo-se sua adequação a partir do que restar decidido nos embargos, conforme dispõe o art. 827, §2º, do CPC.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento motivado das obrigações livremente assumidas pela parte contratante, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE TÍTULO NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE E ONEROSIDADE EXCESSIVA AFASTADAS. TAXAS DE JUROS REMUNERATÓRIOS LIVREMENTE CONTRATADAS. COBRANÇA DE TARIFA DE ABERTURA E RENOVAÇÃO DE CRÉDITO (TARC) E DE COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA (CCG) ADMITIDAS. RECURSO IMPROVIDO

- O art. 28, da Lei nº. 10.931/2004, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- No caso dos autos não há impedimento à capitalização de juros, por se tratar de Cédula emitida após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, com expressa autorização nas cláusulas pactuadas, além de terem sido previstas taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, expressando assim a adoção da capitalização dos juros.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O C. STJ, por meio da Súmula 565, assentou entendimento segundo o qual as tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê são válidas para os contratos bancários firmados com pessoas físicas antes de 30/04/2008, data de início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, não havendo impedimento à sua cobrança quando se tratar de empréstimo concedido a pessoa jurídica, desde que expressamente pactuada.

- No caso dos autos não há impedimento à capitalização de juros, por se tratar de Cédula emitida após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, com expressa autorização nas cláusulas pactuadas, além de terem sido previstas taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, expressando assim a adoção da capitalização dos juros.

- A diferenciação feita entre pessoa física e pessoa jurídica é legítima, notadamente em razão da hipossuficiência reconhecida a grande parte da população, o mesmo não se constatando em se tratando de empresas e associações (não obstante as diversidades de porte). A jurisprudência se manteve diferenciando o tratamento dado às pessoas físicas e às pessoas jurídicas para fins de cobrança da Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito (TARC). Verificada a validade do contrato celebrado, decorre daí a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- A execução embargada tem amparo em Cédula de Crédito Bancário, tendo sido instruída com demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida, em consonância com o que dispõe o art. 798, I, "b", do CPC, não se constatando violação à legislação consumerista, decorrendo, portanto, o reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

- Recurso não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-30.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PATRICIA H. P. FERENZINI MOSTRUARIOS AMERICANA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO FOGALLI - SP206393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-30.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PATRICIA H. P. FERENZINI MOSTRUARIOS AMERICANA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO FOGALLI - SP206393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta pela ré em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação regressiva ajuizada pelo INSS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho. A sentença condenou a ré a indenizar ao INSS o valor das parcelas vencidas do auxílio doença e do auxílio acidente e vincendas deste, corrigidas desde o pagamento administrativo. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3ºdo art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação correspondente às vencidas até a data da prolação da sentença, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago e condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao proveito econômico obtido pela ré, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Em síntese, a recorrente aduz que o fato de ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade. Afirma, ainda, a não comprovação da sua culpa no acidente, na medida em que sua conduta estava de acordo com os princípios que norteiam as questões relativas à segurança e saúde do trabalhador.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO FOGALLI - SP206393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

*Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

*Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)*

*§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.*

*§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.*

*§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.*

*§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.*

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E.STJ:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO.SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.*

*I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.*

*(...)*

*III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.*

*IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n.1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.*

*VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.*

*(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)*

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, com o fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de incutir na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.*

*1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.*

*(...)*

*4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.*

*5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenado a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.*

*6. Recurso Especial parcialmente provido.*

*(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)*

*AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.*

*III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.*

*IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)*

*CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DISPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.*

*(...)*

*3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstradas a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.*

*6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).*

*7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.*

*(...)*

*10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)*

**No caso dos autos,** consta que o acidentado Rhenner Wyllian Favaro foi admitido na empresa ré Patricia H. P. Ferrenzini Mostruários Americana ME - empresa de montagem de mostruário de tecidos, para exercer a função de montador de encartes e que, no dia do acidente, enquanto laborava com uma máquina guilhotina de corte de tecidos, teve sua mão esquerda atingida, implicando a amputação de dedos.

Foi juntado aos autos Relatório de Análise de Acidente de Trabalho, elaborado pelo Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Campinas, do Ministério do Trabalho, assim descrevendo o acidente:

*"4. Descrição do local do acidente*

*O acidente ocorreu no estabelecimento da empregadora, um barracão destinado à montagem de mostruários de tecidos que são fornecidos para lojas de tecidos. No local, os trabalhadores realizam corte dos tecidos em pedaços pequenos a fim de montar os mostruários.*

*A máquina onde ocorreu o acidente, denominada guilhotina de corte de tecidos, era utilizada para regularizar o corte do tecido em formato retangular.*

*No dia 06/02/2012 por volta das 16:30 horas o Sr. Jose dos Santos Silva (acidentado) estava finalizando seu serviço no quarto andar, quando resolveu descer uma carriola com concreto que estava no andar superior utilizando a escada de acesso entre os andares. Para tal se posicionou de costa em relação ao sentido da descida. Quando estava no segundo lance não conseguiu manter a velocidade de descida devido ao peso da carriola, sendo então empurrado na direção do poço do elevador. Como não havia guarda-corpo, o trabalhador caiu dentro do poço sofrendo queda de aproximadamente 17 m (dezessete metros). Da queda provavelmente sofreu lesões nos órgãos internos e fraturas, vindo a falecer a caminho do hospital.*

*5. Descrição da Atividade*

*O trabalhador realizava jornada 5x2, trabalhando das 07:00 às 17:00 hs, não havendo realizado horas extras nos meses de setembro e outubro de 2014 (época do acidente).*

*O trabalhador exercia a função de montador de encartes 'A'. Sua função consistia em recortar o tecido e regularizá-los na forma retangular para a montagem dos mostruários. Para esta regularização utilizava a máquina Guilhotina e corte de tecidos. Esta máquina foi INTERDITADA no dia da auditoria, uma vez que não possuía proteção suficiente e adequada em sua zona de perigo, fato que concorreu para a ocorrência do acidente.*

*A máquina possuía acionamento bimanual (um comando em cada lateral da máquina), no entanto, a máquina não parava se o trabalhador tirasse a mão dos comandos, ou seja, o trabalhador acionava, a máquina começava a atividade e o trabalhador tinha as mãos livres para mover o tecido e atingir a zona de perigo. Portanto, a máquina não atendia o disposto no item 12.26 da NR 12, o qual trata dos requisitos mínimos que o comando bimanual deve conter.*

*6. Descrição do Acidente*

*O trabalhador encontrava-se realizando regularização em tecidos na guilhotina de corte de tecidos. Após acionar o comando bimanual, o trabalhador foi fazer um último ajuste no tecido, momento que ocorreu o acidente, quando a máquina atingiu a falange do seu dedo da mão esquerda. O trabalhador foi socorrido, mas foi necessária a amputação do dedo.*

*(...)*

*8. Fatores que Contribuíram para Ocorrência do Acidente*

*- Ausência de treinamento adequado para o exercício da atividade – 12.35, da NR 12*

*- Ausência de proteção adequada na máquina – 12.38, da NR 12*

*- Comando bimanual inadequado – 12.26, da NR 12*

*- Falta de Política de Saúde e Segurança adotada pela empresa.*

No âmbito da reclamatória trabalhista ajuizada pelo acidentado em face da empresa ora ré foram ouvidas duas testemunhas, igualmente funcionários da reclamada.

Eliel Bispo dos Santos informou exercer a função de operador de prensa na empresa e que trabalhava no mesmo horários e turno do reclamante. Soube dizer que o reclamante acidentado era montador de encartes 'A' e que, além dessa função, também operava prensa e atuava como uma espécie de líder. Disse que foi Rhenner que lhe ensinou o serviço. Esclareceu que estava ao lado do reclamante no momento do acidente e que este operava uma máquina de corte, do tipo guilhotina, para corte de tecido. Informou que estava de costas quando ouviu o barulho da movimentação da guilhotina e, na sequência, o grito de Rhenner, vendo que ele estava sem as pontas dos dedos, ocasião em que foi prontamente socorrido. Explicou que a máquina possui dois botões em suas extremidades, sendo que para o operar a guilhotina é necessário o acionamento simultâneo dos botões. Afirmou não saber dizer o que aconteceu no dia do acidente para que a lâmina tenha descido com as mãos do reclamante ainda debaixo dela. Soube dizer que somente após os fatos ocorridos que a empresa passou a oferecer equipamentos de proteção individual e que não havia treinamento para operação da máquina.

Gian Carlo Cantagallo, por sua vez, disse que para posicionamento do tecido não se faz necessário colocar os dedos sob a lâmina, sendo possível posicioná-lo mantendo as mãos a uma distância aproximada de 30 cm da referida lâmina.

Extraem-se do aludido Relatório de Apuração dos fatos elaborado pelo Ministério do Trabalho diversas irregularidades cometidas pela empresa no tocante ao cumprimento das normas de segurança de trabalho, constatando que a guilhotina não dispunha de proteção suficiente e adequada em sua zona de perigo, assim como o treinamento fornecido aos empregados não se mostrou eficiente o bastante para evitar riscos – embora as testemunhas na ação trabalhista tenham dito que o segurado era experiente e que naquela demanda pleiteava reconhecimento de função de líder. A empresa não cuidou de provar ter capacitado o empregado.

De outra parte restou demonstrado que a vítima também contribuiu para o evento, que deixou de tomar cuidados mínimos, já que mesmo conhecedor do funcionamento da máquina, buscou fazer um último ajuste no tecido mesmo após ter acionado o comando bimanual, posicionando a mão sobre a guilhotina – procedimento totalmente inadequado segundo o quanto constou do relatório e da oitiva das testemunhas.

Como bem consignado na sentença, "não se tratava de uma situação imprevista, mas, sim, rotineira, e que tinha claro perigo", o que nos leva a concluir ter havido concorrência de culpas.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença em sua totalidade, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da ré.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, devida pela apelante, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É o voto.

---

**E M E N T A**

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. OCORRÊNCIA DE CULPA DA EMPRESA RÉ. OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

- No caso dos autos, extraem-se do Relatório de Apuração dos fatos elaborado pelo Ministério do Trabalho, diversas irregularidades cometidas pela empresa no tocante ao cumprimento das normas de segurança de trabalho, constatando que a guilhotina não dispunha de proteção suficiente e adequada em sua zona de perigo, assim como o treinamento fornecido aos empregados não se mostrou eficiente o bastante para evitar riscos. Ausência de prova de capacitação do empregado.

- Demonstrado que a vítima também contribuiu para o evento, deixando de tomar cuidados mínimos, já que mesmo conhecedor do funcionamento da máquina, buscou fazer um último ajuste no tecido mesmo após ter acionado o comando bimanual, posicionando a mão sobre a guilhotina – procedimento totalmente inadequado segundo o quanto constou do relatório e da oitiva das testemunhas.

- Apelo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020594-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARIA ELENICE DA SILVA BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MACEDO JR - SP338168

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020594-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARIA ELENICE DA SILVA BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MACEDO JR - SP338168

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas de bens, dentre elas o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.*

*Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*
*Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.*

*Int. e Cumpra-se."*

Em síntese, a agravante sustenta que a suspensão de ordens judiciais na fase de execução é extremamente prejudicial, uma vez que permite ao agravado agir de má-fé e alienar eventuais bens de sua titularidade, os quais poderiam ter sido penhorados para satisfação do débito exequendo.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020594-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARIA ELENICE DA SILVA BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MACEDO JR - SP338168

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que dá origem à COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas constritivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a aplicação das medidas constritivas dos bens da parte executada requeridas pela exequente, especialmente o bloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD).

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DA CONSTRIÇÃO ELETRÔNICA DE BENS. BACENJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.***

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que resulta na COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituída pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas constritivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (agora pelo SISBAJUD).

- Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026368-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AVERSA AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **AVERSA AUTOMÓVEIS LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA/UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AVERSA AUTOMOVEIS LTDA em face do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA, com pedido liminar, objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito da impetrante em ter deferido seu pedido de parcelamento nos moldes da Lei nº 10.522/02 referente aos débitos inscritos em dívida ativa DEBCAB nº 149260148.*

*Sustenta a impetrante que, interessada em parcelar o débito e resolver essa situação de inadimplência perante a Receita Federal do Brasil, requereu o parcelamento simplificado de seus débitos, nos termos do previsto na Lei nº 10.522/2002. Contudo, o deferimento do seu pedido foi condicionado à apresentação e aceitação de garantia nos termos da Portaria PGFN nº 448/2019. Defende que tal condição significa obstáculo imposto ilegalmente, prejudicando sobremaneira a impetrante no exercício de suas atividades. Sustenta que a Portaria PGFN nº 448/2019 extrapola seu poder regulamentar, inovando o ordenamento jurídico ao impor que mesmo havendo um pedido de parcelamento, com pagamento da primeira parcela, tem que proceder à garantia para haver a suspensão da exigibilidade, sendo que a lei ordinária, que regula as condições concessivas de parcelamento, assim não determina.*

*Com a inicial vieram documentos.*

*A impetrante manifestou-se sobre a não ocorrência de prevenção.*

*Em razão da prevenção apontada na certidão de distribuição, foram juntados documentos pela Secretaria deste Juízo.*

*É o relatório do essencial.*

*Decido.*

*Inicialmente, diante da documentação juntada aos autos, afasto a possibilidade de prevenção apontada quando da distribuição do feito.*

*O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.*

*Para concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial e a possibilidade de ineficácia da medida, caso ao final deferida.*

*O cerne da controvérsia reside no fato de, à luz da Lei 10.522/02, ser legal a exigência de garantia como condição ao **deferimento de Parcelamento relativo a débito de valor superior a R$ 1.000.000,00** (um milhão de reais), nos termos da Portaria PGFN nº 448/2019.*

*Nesta fase de cognição sumária, própria das tutelas de urgência, não vislumbro como relevante a argumentação da impetrante.*

*Com efeito, a Lei 10.522/02, no ponto que importa, dispõe:*

*Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

*(...)*

*Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1o do art. 13 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (Vide Medida Provisória nº 766, de 2017)*

*(...)*

*§ 1o Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*

*(...)*

*Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*(...)*

*Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*Por sua vez, a Portaria 448/2019 da PGFN, dispõe:*

*Art. 22. A concessão de parcelamento de débitos cujo valor consolidado seja superior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) fica condicionada à apresentação de garantia real ou fidejussória.*

*§ 1º Tratando-se de débitos em fase de execução fiscal já ajuizada, a concessão do parcelamento fica condicionada à manutenção da garantia prestada nos termos do art. 9º da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, observados os requisitos de suficiência e idoneidade.*

*§ 2º O disposto no caput não se aplica aos pedidos de parcelamento de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), de que trata a Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*

*Pela possibilidade de ato infralegal estabelecer limites e condições para parcelamentos no que tange à apresentação de garantias, embora apenas mencionado em obiter dictum,já se manifestou o STJ: "os arts. 11 e 13 da Lei n. 10.522/2002 delegam ao Ministro da Fazenda a atribuição para estabelecer limites e condições para o parcelamento exclusivamente quanto ao valor da prestação mínima e à apresentação de garantias, não havendo autorização para a regulamentação de limite financeiro máximo do crédito tributário para sua inclusão no parcelamento (REsp 1.739.641/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA,DJe 29/6/2018).*

*No mesmo sentido, ainda que analisando a (i)legalidade de restrição de valor da dívida para fins de adesão a parcelamento por ato infralegal, o TRF3 já afirmou ser possível que portaria regulamente a exigência de apresentação de garantia:*

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR DA DÍVIDA PARA FINS DE ADESÃO AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, VEICULADA NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDO.*

*1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.*

*2. Nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes.*

*3. O art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado - disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001143-48.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 19/11/2018)*

*Por estas razões, entendo que há amparo legal para que a Portaria PGFN nº 448/2019 exija apresentação de garantia para a concessão de parcelamento de valores que superem um milhão de reais, como no caso em tela, conforme previsão do art. 11, da Lei 10.522/2002.*

*Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.*

*Notifique-se a autoridade impetrada para ciência da presente decisão e para que, no prazo legal, apresente suas informações.*

*Nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009, dê-se ciência à Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*Tudo cumprido, ao Ministério Público Federal.*

*Em seguida, venham conclusos para sentença.*

*Intimem-se." (sem destaques no original).*

Sustenta a agravante, em síntese, que diante da inexistência de autorização legal para que norma infralegal estabeleça condições e limites à regra do art. 14-C da Lei nº10.522/2002, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 448/2019, na previsão contida no artigo 22, extrapolou seu poder regulamentar, inovando a ordem jurídica ao impor condicionantes para concessão do parcelamento simplificado, a despeito da inexistência dessa limitação legal. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com o fim de autorizar o parcelamento pretendido pela agravante, sem o oferecimento de garantia.

**Decido.**

A questão posta versa sobre a violação da estrita legalidade tributária em razão de portaria administrativa impor condições e limites não previstos na lei regente.

Trata-se de pedido de parcelamento de valor superior a R$ 1.000.000,00 (Id. 142718105 - Pág. 50).

O Superior Tribunal de Justiça selecionou os recursos n. REsp 1724834/SC, REsp 1679536/RN e REsp 1728239/RS, como representativos de controvérsia, tendo por objeto a "*Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*" (Tema 997, STJ). Houve determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, conforme acórdão publicado no DJe **16/10/2018**, republicado no DJe de 22/10/2018.

A decisão agravada foi proferida na vigência de determinação de sobrestamento do andamento dos feitos judiciais que versassem acerca da matéria.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, com o fim de determinar o sobrestamento do feito de origem quanto à matéria discutida no Temas 997 do E.STJ.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006338-14.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO LOURENCO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006338-14.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO LOURENCO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de horas extras e seus reflexos em descanso semanal remunerado, férias e 13º salário, sem condenação em honorários advocatícios.

As razões da apelação são: durante o período pleiteado, não houve implantação de banco de horas, e quando isso ocorreu, foi de maneira informal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006338-14.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO LOURENCO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator)**: Trata o presente recurso sobre o pagamento de horas extras prestadas por servidor público, com reflexos em outras verbas remuneratórias.

Inicialmente cabe consignar, quanto à prescrição, conforme previsto no art. 1º desse Decreto nº 20.910/1932, que prescrevem em cinco anos (contados da data do ato ou fato do qual se originarem) as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza (o que é extensível às autarquias e demais entidades públicas). Consoante contido no art. 3º desse Decreto 20.910/1932, quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, na medida que os prazos quinquenais forem se completando.

Já a Súmula 85, do E.STJ, indica que "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior a propositura da ação." Observo que, mesmo aplicando a legislação trabalhista ao presente caso, a solução restaria a mesma, tendo em vista que a Súmula 275, do E.TST, estabelece que "I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 - Inserida em 27.11.1998)."

Por óbvio que não correrá prescrição quando a parte interessada tiver feito requerimento que pende de apreciação pelo Poder Público (exceto se for a parte interessada que estiver, injustificadamente, retardando o andamento do feito administrativo). Ainda, convém consignar que os arts. 8º e 9º desse Decreto 20.910/1932 estabelecem que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez, recomeçando a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do ultimo ato ou termo do respectivo processo.

Portanto, há que se observar a prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado.

A jornada de trabalho dos servidores públicos em geral é disciplinada no art. 19 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91:

*Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.*

A mesma lei também assegura ao servidor o pagamento de adicional por serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, nos termos dos arts. 73 e 74:

*Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.*

*Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.*

De acordo com os dispositivos legais apontados, portanto, comprovando-se o labor extraordinário, faz jus o servidor público ao pagamento de remuneração pelas horas adicionais.

Contudo, não se deve se limitar o pagamento a duas horas diárias, a despeito do disposto no art. 74 da Lei nº 8.112/90, pois o intento do legislador foi o de impedir que a Administração submetesse o servidor a jornadas excessivas, e não o de eximi-la de remunerar o trabalho efetivamente prestado, ainda que acima desse teto. Entender de outra fora seria privilegiar o abuso de direito consistente no não pagamento do servidor que trabalhou além do que deveria, em favor da Administração, o que não pode ser admitido.

Quanto à remuneração devida pelo serviço extraordinário, observe-se que o art. 73 dispõe que esta se dará com acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho. Houve uma escolha do legislador no uso do termo "hora normal de trabalho", significando que tal porcentagem incide não apenas sobre seu vencimento básico, mas sobre o valor da hora que o servidor normalmente receberia – o que inclui o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que habitualmente receba.

Ainda no que se refere à esta remuneração, no caso de servidores estatutários, é de se frisar que o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, por falta de previsão legal. Com efeito, o adicional pela prestação de serviço extraordinário não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do *caput* do art. 41 da Lei nº 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.

Este e. TRF da 3ª Região vem reiteradamente respaldando tais entendimentos, conforme se confere:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ARTS. 73 E 74 DA LEI 8.112/90.*

*Súmula 85 do STJ. Prescrição quinquenal reconhecida.*

*O artigo 19 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais da União, lei 8112/90, dispõe que a carga horária máxima a que deve se sujeitar o servidor público é de 40 horas semanais.*

*O direito ao pagamento das horas com remuneração acrescida de 50% do valor da hora normal é previsto pelo art. 73 da Lei 8112/90.*

*Malgrado o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que o servidor trabalhou em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem como violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado.*

*O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.*

*Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1868700 - 0007496-07.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013 )*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. SERVIÇO EXTRAORDINARIO. BASE DE CÁLCULO. LIMITE MÁXIMO DE DUAS HORAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.*

*1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente o procedente o pedido inicial formulado por servidor público federal lotado no INPE, para condenar a União a pagar o autor o valor correspondente às horas extras por ele prestadas, sobre as quais deve incidir o acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração normal, incluindo o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que habitualmente recebe (ou recebeu), conforme vier a ser apurado em execução, respeitada a prescrição quinquenal. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.*

*2. As dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32. Intelecção da Súmula 85 do STJ. Tendo a presente ação sido ajuizada em 11/07/2008 perante a Justiça do Trabalho, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 11/07/2003.*

*3. Sentença ultrapetita. O autor não formulou pedido de pagamento do intervalo de refeição como hora extra, de modo que é de ser excluído o referido intervalo da contagem da jornada extraordinária.*

*4. Não é ultra petita a decisão do juízo que determinou o pagamento de horas extras nos períodos comprovados nos autos por meio das ordens de serviço, respeitada a prescrição quinquenal. Embora o autor tenha mencionado na inicial ter efetuado hora extra de 2003 a 2007, das planilhas de cálculos de fls.34/37 que integram a exordial ter mencionado que as verbas pleiteadas referiam-se ao período de 04/2003 a 06/2008, extrai-se da leitura da exordial que o pedido do autor abarca todo o período de sobrejornada cumprido anteriormente à propositura da ação, "até o momento da audiência, tendo em vista tratar-se o reclamante de empregado ativo" (item 10.01, fl. 9).*

*5. Embora o autor tenha sido inicialmente contratado no regime celetista, foi submetido ao regime jurídico estatutário, nos termos do artigo 243 da Lei nº 8.112/91, sendo que o emprego ocupado transformado em cargo público (§1º do art. 243), com todos os ônus e vantagens dele decorrentes.*

*6. Quanto à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, dispõe a Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91, em seu artigo 19, que "a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente".*

*7. A Lei n. 8.112/90 também assegura ao servidor o pagamento de adicional por serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada (artigo 74), com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) em relação à hora normal de trabalho (artigo 73), em respeito à vedação do enriquecimento sem causa por parte da Administração e da proibição da prestação de serviços gratuitos (atrigo 4º).*

*8. A controvérsia a ser dirimida cinge-se ao pagamento das horas extraordinariamente laboradas pelo autor, servidor público federal vinculado ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE).*

*9. De início, registro que a própria União reconhece que o autor prestava serviço além da jornada normal de trabalho. Contudo, a União alegou que referidas horas extras eram compensadas no dia subsequente, com folgas, de modo que o servidor não ultrapassava a jornada de trabalho de 40 horas semanais.*

*10. Não há prova da mencionada compensação mediante folga no dia subsequente. As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que somente após as proposituras das ações que a administração passou a adotar o sistema de compensação. Destarte, a própria União informou que "não há documentos que conste a compensação de horas-extra pelo AUTOR".*

*11. Incumbia à ré demostrar, como fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, existência dessa compensação, nos termos do artigo 333, II, do CPC/73, o que não fez.*

*12. E as ordens de serviço demonstram que no período de 01/2003 a 10/2008, o autor frequentemente prestava serviço além da jornada de trabalho diária de 8 horas, conduzindo servidores do INPE para diversas localidades.*

*13. Dispõe o artigo 73 da lei n. 8.112/90 que "o serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) em relação à hora normal de trabalho". A nomenclatura utilizada pelo legislador não foi "vencimento básico do servidor", mas sim "hora normal de trabalho", que deve ser entendida como a remuneração que o servidor receberia em condições de normalidade.*

*14. Assim, correta a decisão do juiz a quo que determinou o pagamento do valor correspondente às horas extras por ele prestadas, sobre as quais deve incidir o acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração normal, incluindo o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que habitualmente recebe (ou recebeu).*

*15. Considerado que o autor submete-se ao regime estatutário, o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, por falta de previsão legal.*

*16. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.*

*17. O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho. Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.*

*18. A norma de caráter protetivo não pode ser invocada em desfavor do servidor, especialmente quando a própria Administração determina que o servidor preste serviço além do limite estabelecido na lei.*

*19. Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*

*20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1731391 - 0006743-50.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 12/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019)*

No caso dos autos, o autor, servidor público federal vinculado ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), alega que entre os anos de 2003 e 2008 constantemente laborou sob jornada extraordinária, não lhe tendo sido paga a devida remuneração.

Frise-se que a própria União reconhece, na contestação e em contrarrazões, que o autor prestava serviço além da jornada normal de trabalho, pois o INPE contava com número reduzido de motoristas. Alega, entretanto, que as horas eram compensadas com folga no dia subsequente, de modo a não extrapolar as 40 horas semanais devidas.

Ocorre, entretanto, que não se verifica que tenha ocorrido tal compensação de todas as horas extraordinárias trabalhadas.

Das folhas de ponto que interessam aos autos, a partir de junho de 2003 (id 90301278 - Pág. 51 a id 90301279 - Pág. 9), observa-se que não refletem a realidade trabalhada, pois em muitas sequer constam os horários de entrada e saída, e em outras constam horários "inteiros", como se o trabalhador chegasse e saísse pontualmente às 8h00 e às 17h30 todos os dias do mês, o que não é crível. No âmbito da Justiça do Trabalho, aliás, a jurisprudência é pacífica no sentido de que documentos preenchidos dessa forma não são considerados como prova válida da jornada efetivamente laborada.

Já as ordens de serviço juntadas sob id 90301316 - Pág. 67 a id 90301396 - Pág. 47 demonstram que por diversas vezes o servidor trabalhou fora dos horários determinados, iniciando a jornada antes de seu horários de entrada e/ou encerrando-a muito após o horário de saída.

A título de exemplo, observe-se o dia 30/06/2003. Na ordem de serviço nº 1183/2003 (id 90301316 - Pág. 67) consta que o autor, motorista do INPE, saiu em viagem às 8h07 e retornou às 22h22. Na sua folha de ponto de junho de 2003, contudo, consta como jornada do dia 30: "8:00-12:00; 13:30-17:30" (id 90301278 - Pág. 51). Já na ordem de serviço nº 1193/2003 (id 90301316 - Pág. 68), referente ao dia 01/07/2003, consta que o autor saiu em viagem às 9h57 e retornou 17h12, ao passo que em sua folha de ponto este dia está em branco, como se não houvesse trabalhado (id 90301278 - Pág. 52).

Com relação às testemunhas, revendo os depoimentos acostados aos autos em vídeo, verifica-se que a testemunha Isac Carneiro dos Santos afirmou que a jornada de trabalho dos motoristas no INPE não era fixa, ficando os servidores à disposição para realizar viagens em quaisquer horários. Afirmou também que, mais recentemente, o INPE passou a adotar banco de horas, de maneira informal e nunca completamente respeitado (pois ainda que fosse dada folga ao funcionário, se surgisse necessidade, este era chamado para trabalhar), dado esse que foi também afirmado pela testemunha Welington Arcanjo. A testemunha Welington Arcanjo afirmou, também, que nos momentos em que os motoristas não têm viagens a fazer, os horários eram respeitados, mas quando eram assinaladas tarefas externas, não havia horário fixo, e mesmo intervalos de almoço não eram observados.

Tais informações são corroboradas pelos documentos juntados aos autos, tal qual aqui já demonstrado, daí porque de rigor a reforma da sentença para reconhecer o direito da parte-autora à remuneração pelas horas trabalhadas fora do horário normal de trabalho.

O total de horas devidas será apurado em liquidação de sentença, a partir dos documentos colacionados aos autos. Consigno, por oportuno, que os deslocamentos do servidor durante seu expediente normal de trabalho (8h00 às 17h30), por óbvio, não ensejam o pagamento da indenização pretendida. Devem ser computados como jornada extraordinária os horários constantes das ordens de serviço que iniciem antes das 8h00 e/ou terminem depois das 17h30.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, ainda que a apelação tenha sido interposta na vigência do CPC/1973, há que se observar a orientação firmada pelo STJ na Edição nº 128 do "Jurisprudência em Teses" em seu Enunciado nº 1: "*O marco temporal para a aplicação das normas do Código de Processo Civil de 2015, a respeito da fixação e da distribuição dos honorários de sucumbência, é a data da prolação de sentença/acórdão que as impõe*".

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte-autora ao recebimento de horas-extras trabalhadas no período de 2003 a 2008, que deverão ser pagas à razão de 50% a mais que a hora normal de trabalho, observada a prescrição quinquenal.

Nos termos do art. 85 do CPC, e considerando a sucumbência mínima do autor e o disposto no art. 86, Parágrafo único, condeno a parte-ré ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É como voto.

**E M E N T A**

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INPE. PRESCRIÇÃO. HORAS EXTRAS. ACRÉSCIMO DE 50% EM RELAÇÃO À HORA NORMAL. REFLEXOS EM DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula nº 85 do STJ.

- De acordo com os arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112/1990, comprovando-se o labor extraordinário, faz jus o servidor público ao pagamento de remuneração pelas horas adicionais trabalhadas. Não se deve se limitar o pagamento a duas horas extras diárias, a despeito do disposto no art. 74 da Lei nº 8.112/1990, pois o intento do legislador foi o de impedir que a Administração submetesse o servidor a jornadas excessivas, e não o de eximi-la de remunerar o trabalho efetivamente prestado, ainda que acima desse teto. O art. 73 dispõe que a remuneração se dará com acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho, significando que tal porcentagem incide não apenas sobre seu vencimento básico, mas sobre o valor da hora que o servidor normalmente receberia – o que inclui o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que habitualmente receba.

- No caso de servidores estatutários, o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, por falta de previsão legal.

- No caso dos autos, ainda que a União reconheça o labor extraordinário, alega que teria havido compensação em sistema de "banco de horas", o que não se comprovou pelas provas dos autos. Ficou demonstrado pelas folhas de ponto, ordens de serviço e testemunhas que o autor realizou jornada extraordinária, não tendo sido comprovada a compensação ou pagamento.

- Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018317-90.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ENIMAR DIAS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, formulado pelo apelante (id 148091250), nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

P.I.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007495-22.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WELINGTON ARCANJO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007495-22.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WELINGTON ARCANJO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de horas extras e seus reflexos em descanso semanal remunerado, férias e 13º salário, bem como condenou a parte-autora em honorários advocatícios no valor de R$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

As razões da apelação são: durante o período pleiteado, não houve implantação de banco de horas, e quando isso ocorreu, foi de maneira informal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007495-22.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WELINGTON ARCANJO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator)**: Trata o presente recurso sobre o pagamento de horas extras prestadas por servidor público, com reflexos em outras verbas remuneratórias.

Inicialmente cabe consignar, quanto à prescrição, conforme previsto no art. 1º desse Decreto nº 20.910/1932, que prescrevem em cinco anos (contados da data do ato ou fato do qual se originarem) as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza (o que é extensível às autarquias e demais entidades públicas). Consoante contido no art. 3º desse Decreto 20.910/1932, quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, na medida que os prazos quinquenais forem se completando.

Já a Súmula 85, do E.STJ, indica que "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior a propositura da ação." Observo que, mesmo aplicando a legislação trabalhista ao presente caso, a solução restaria a mesma, tendo em vista que a Súmula 275, do E.TST, estabelece que "I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 - Inserida em 27.11.1998)."

Por óbvio que não correrá prescrição quando a parte interessada tiver feito requerimento que pende de apreciação pelo Poder Público (exceto se for a parte interessada que estiver, injustificadamente, retardando o andamento do feito administrativo). Ainda, convém consignar que os arts. 8º e 9º desse Decreto 20.910/1932 estabelecem que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez, recomeçando a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do ultimo ato ou termo do respectivo processo.

Portanto, há que se observar a prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado.

A jornada de trabalho dos servidores públicos em geral é disciplinada no art. 19 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91:

*Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.*

A mesma lei também assegura ao servidor o pagamento de adicional por serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, nos termos dos arts. 73 e 74:

*Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.*

*Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.*

De acordo com os dispositivos legais apontados, portanto, comprovando-se o labor extraordinário, faz jus o servidor público ao pagamento de remuneração pelas horas adicionais.

Contudo, não se deve se limitar o pagamento a duas horas diárias, a despeito do disposto no art. 74 da Lei nº 8.112/90, pois o intento do legislador foi o de impedir que a Administração submetesse o servidor a jornadas excessivas, e não o de eximi-la de remunerar o trabalho efetivamente prestado, ainda que acima desse teto. Entender de outra fora seria privilegiar o abuso de direito consistente no não pagamento do servidor que trabalhou além do que deveria, em favor da Administração, o que não pode ser admitido.

Quanto à remuneração devida pelo serviço extraordinário, observe-se que o art. 73 dispõe que esta se dará com acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho. Houve uma escolha do legislador no uso do termo "hora normal de trabalho", significando que tal porcentagem incide não apenas sobre seu vencimento básico, mas sobre o valor da hora que o servidor normalmente receberia – o que inclui o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que habitualmente receba.

Ainda no que se refere à esta remuneração, no caso de servidores estatutários, é de se frisar que o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, por falta de previsão legal. Com efeito, o adicional pela prestação de serviço extraordinário não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do *caput* do art. 41 da Lei nº 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.

Este e. TRF da 3ª Região vem reiteradamente respaldando tais entendimentos, conforme se confere:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ARTS. 73 E 74 DA LEI 8.112/90.*

*Súmula 85 do STJ. Prescrição quinquenal reconhecida.*

*O artigo 19 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais da União, lei 8112/90, dispõe que a carga horária máxima a que deve se sujeitar o servidor público é de 40 horas semanais.*

*O direito ao pagamento das horas com remuneração acrescida de 50% do valor da hora normal é previsto pelo art. 73 da Lei 8112/90.*

*Malgrado o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que o servidor trabalhou em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem como violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado.*

*O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.*

*Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1868700 - 0007496-07.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013 )*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. SERVIÇO EXTRAORDINARIO. BASE DE CÁLCULO. LIMITE MÁXIMO DE DUAS HORAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.*

*1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente o procedente o pedido inicial formulado por servidor público federal lotado no INPE, para condenar a União a pagar o autor o valor correspondente às horas extras por ele prestadas, sobre as quais deve incidir o acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração normal, incluindo o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que habitualmente recebe (ou recebeu), conforme vier a ser apurado em execução, respeitada a prescrição quinquenal. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.*

*2. As dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32. Intelecção da Súmula 85 do STJ. Tendo a presente ação sido ajuizada em 11/07/2008 perante a Justiça do Trabalho, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 11/07/2003.*

*3. Sentença ultrapetita. O autor não formulou pedido de pagamento do intervalo de refeição como hora extra, de modo que é de ser excluído o referido intervalo da contagem da jornada extraordinária.*

*4. Não é ultra petita a decisão do juízo que determinou o pagamento de horas extras nos períodos comprovados nos autos por meio das ordens de serviço, respeitada a prescrição quinquenal. Embora o autor tenha mencionado na inicial ter efetuado hora extra de 2003 a 2007, das planilhas de cálculos de fls.34/37 que integram a exordial ter mencionado que as verbas pleiteadas referiam-se ao período de 04/2003 a 06/2008, extrai-se da leitura da exordial que o pedido do autor abarca todo o período de sobrejornada cumprido anteriormente à propositura da ação, "até o momento da audiência, tendo em vista tratar-se o reclamante de empregado ativo" (item 10.01, fl. 9).*

*5. Embora o autor tenha sido inicialmente contratado no regime celetista, foi submetido ao regime jurídico estatutário, nos termos do artigo 243 da Lei nº 8.112/91, sendo que o emprego ocupado transformado em cargo público (§1º do art. 243), com todos os ônus e vantagens dele decorrentes.*

*6. Quanto à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, dispõe a Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91, em seu artigo 19, que "a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente".*

*7. A Lei n. 8.112/90 também assegura ao servidor o pagamento de adicional por serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada (artigo 74), com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) em relação à hora normal de trabalho (artigo 73), em respeito à vedação do enriquecimento sem causa por parte da Administração e da proibição da prestação de serviços gratuitos (atrigo 4º).*

*8. A controvérsia a ser dirimida cinge-se ao pagamento das horas extraordinariamente laboradas pelo autor, servidor público federal vinculado ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE).*

*9. De início, registro que a própria União reconhece que o autor prestava serviço além da jornada normal de trabalho. Contudo, a União alegou que referidas horas extras eram compensadas no dia subsequente, com folgas, de modo que o servidor não ultrapassava a jornada de trabalho de 40 horas semanais.*

*10. Não há prova da mencionada compensação mediante folga no dia subsequente. As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que somente após as proposituras das ações que a administração passou a adotar o sistema de compensação. Destarte, a própria União informou que "não há documentos que conste a compensação de horas-extra pelo AUTOR".*

*11. Incumbia à ré demostrar, como fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, existência dessa compensação, nos termos do artigo 333, II, do CPC/73, o que não fez.*

*12. E as ordens de serviço demonstram que no período de 01/2003 a 10/2008, o autor frequentemente prestava serviço além da jornada de trabalho diária de 8 horas, conduzindo servidores do INPE para diversas localidades.*

*13. Dispõe o artigo 73 da lei n. 8.112/90 que "o serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) em relação à hora normal de trabalho". A nomenclatura utilizada pelo legislador não foi "vencimento básico do servidor", mas sim "hora normal de trabalho", que deve ser entendida como a remuneração que o servidor receberia em condições de normalidade.*

*14. Assim, correta a decisão do juiz a quo que determinou o pagamento do valor correspondente às horas extras por ele prestadas, sobre as quais deve incidir o acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração normal, incluindo o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que habitualmente recebe (ou recebeu).*

*15. Considerado que o autor submete-se ao regime estatutário, o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, por falta de previsão legal.*

*16. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.*

*17. O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho. Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.*

*18. A norma de caráter protetivo não pode ser invocada em desfavor do servidor, especialmente quando a própria Administração determina que o servidor preste serviço além do limite estabelecido na lei.*

*19. Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*

*20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1731391 - 0006743-50.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 12/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019)*

No caso dos autos, o autor, servidor público federal vinculado ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), alega que entre os anos de 2003 e 2008 constantemente laborou sob jornada extraordinária, não lhe tendo sido paga a devida remuneração.

Frise-se que a própria União reconhece, na contestação e em contrarrazões, que o autor prestava serviço além da jornada normal de trabalho, pois o INPE contava com número reduzido de motoristas. Alega, entretanto, que as horas eram compensadas com folga no dia subsequente, de modo a não extrapolar as 40 horas semanais devidas.

Ocorre, entretanto, que não se verifica que tenha ocorrido tal compensação de todas as horas extraordinárias trabalhadas.

Das folhas de ponto juntadas aos autos (id 90310888 - Pág. 68 a id 90310889 - Pág. 9), observa-se que não refletem a realidade trabalhada, pois em muitas sequer constam os horários de entrada e saída, e em outras constam horários "inteiros", como se o trabalhador chegasse e saísse pontualmente às 8h00 e às 17h30 todos os dias do mês, o que não é crível justamente pela narrativa de constantes horas extras. No âmbito da Justiça do Trabalho, aliás, a jurisprudência é pacífica no sentido de que documentos preenchidos dessa forma não são considerados como prova válida da jornada efetivamente laborada.

Já as ordens de serviço juntadas sob id 90310889 - Pág. 54 a id 90310894 - Pág. 20 demonstram que por diversas vezes o servidor trabalhou fora dos horários determinados, iniciando a jornada antes de seu horários de entrada e/ou encerrando-a muito após o horário de saída.

A título de exemplo, observe-se o dia 21/12/2004. Na ordem de serviço nº 2661/2004 (id 90310987 - Pág. 4) consta que o autor, motorista do INPE, saiu em viagem às 8h11 e retornou às 23h07. Na sua folha de ponto de dezembro de 2004, contudo, consta como jornada do dia 21: "8:00-12:00; 13:30-17:30" (id 90310888 - Pág. 123). Já na ordem de serviço nº 2672/2004 (id 90310987 - Pág. 4), referente ao dia 22/12/2004, consta que o autor saiu em viagem às 7h34 e retornou 16h38, ao passo que em sua folha de ponto este dia está em branco, como se não houvesse trabalhado.

Com relação aos depoimentos das testemunhas, o juízo *a quo* consignou: "*A testemunha Sr. Natalio Barbosa Alcântara afirmou existir "regime de folga" e que o servidor do transporte é que diz quando vão folgar; que sabe que vai ter as horas para compensar. A testemunha Sr. José Carlos de Souza afirmou que há banco de horas; que a compensação é dada de acordo com a chefia; que quando cumpre o serviço antes do término do expediente e tem algum compromisso, comunica e sai mais cedo*" (id 90310894 - Pág. 121).

Entretanto, revendo os depoimentos acostados aos autos em vídeo, verifica-se que a testemunha José Carlos de Souza expressamente afirma que os motoristas não têm horário fixo permanente, mas se submetem às necessidades de viagens e transportes do órgão, muitas vezes ultrapassando 8 horas de trabalho diário. Afirmou ainda que somente após muitos terem ajuizado ações em face do INPE é que foi implantado o sistema de banco de horas com compensação. No mesmo sentido, a testemunha Natálio Barbosa Alcântara afirmou que os motoristas recebem a solicitação de viagem que descreve local e horário no dia anterior, devendo se apresentar no dia seguinte para cumprimento, independente de esses horários estarem compreendidos dentro de qualquer jornada fixa, bem como afirmou que o controle de compensação das horas extras só começara a ser feito recentemente.

Tais informações são corroboradas pelos documentos juntados aos autos, tal qual aqui já demonstrado, daí porque de rigor a reforma da sentença para reconhecer o direito da parte-autora à remuneração pelas horas trabalhadas fora do horário normal de trabalho.

O total de horas devidas será apurado em liquidação de sentença, a partir dos documentos colacionados aos autos. Consigno, por oportuno, que os deslocamentos do servidor durante seu expediente normal de trabalho (8h00 às 17h30), por óbvio, não ensejam o pagamento da indenização pretendida. Devem ser computados como jornada extraordinária os horários constantes das ordens de serviço que iniciem antes das 8h00 e/ou terminem depois das 17h30.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, ainda que a apelação tenha sido interposta na vigência do CPC/1973, há que se observar a orientação firmada pelo STJ na Edição nº 128 do "Jurisprudência em Teses" em seu Enunciado nº 1: "*O marco temporal para a aplicação das normas do Código de Processo Civil de 2015, a respeito da fixação e da distribuição dos honorários de sucumbência, é a data da prolação de sentença/acórdão que as impõe*".

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte-autora ao recebimento de horas-extras trabalhadas no período de 2004 a 2007, que deverão ser pagas à razão de 50% a mais que a hora normal de trabalho, observada a prescrição quinquenal.

Nos termos do art. 85 do CPC, e considerando a sucumbência mínima do autor e o disposto no art. 86, Parágrafo único, condeno a parte-ré ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É como voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INPE. PRESCRIÇÃO. HORAS EXTRAS. ACRÉSCIMO DE 50% EM RELAÇÃO À HORA NORMAL. REFLEXOS EM DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula nº 85 do STJ.

- De acordo com os arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112/1990, comprovando-se o labor extraordinário, faz jus o servidor público ao pagamento de remuneração pelas horas adicionais trabalhadas. Não se deve se limitar o pagamento a duas horas extras diárias, a despeito do disposto no art. 74 da Lei nº 8.112/1990, pois o intento do legislador foi o de impedir que a Administração submetesse o servidor a jornadas excessivas, e não o de eximi-la de remunerar o trabalho efetivamente prestado, ainda que acima desse teto. O art. 73 dispõe que a remuneração se dará com acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho, significando que tal porcentagem incide não apenas sobre seu vencimento básico, mas sobre o valor da hora que o servidor normalmente receberia – o que inclui o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que habitualmente receba.

- Tratando-se de servidores estatutários, o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, por falta de previsão legal.

- No caso dos autos, ainda que a União reconheça o labor extraordinário, alega que teria havido compensação em sistema de "banco de horas", o que não se comprovou pelas provas dos autos. Ficou demonstrado pelas folhas de ponto, ordens de serviço e testemunhas que o autor realizou jornada extraordinária, não tendo sido comprovada a compensação ou pagamento.

- Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028851-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GISELE DA SILVA NOVAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gisele da Silva Novais em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão dos atos de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia.

Conforme comunicação enviada pelo juízo *a quo*, verifica-se que foi proferida sentença na ação subjacente, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006054-64.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006054-64.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de agravo interno oposto em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte-autora, condenando a União a conceder a aposentadoria especial ao servidor a partir do requerimento administrativo e determinou que a correção monetária e juros se dessem pelas diretrizes firmadas pelo STF no julgamento do RE 870.947, bem como condenou a União e o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e deu por prejudicada a apelação da União.

A União alega que não haveria direito de contagem de tempo de serviço especial na qualidade de servidor estatutário, por vedação legal e não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade sob condições especiais; e que haveria necessidade da aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com afastamento da atualização pelo IPCA-E, visto que ainda penderia de julgamento definitivo o RE 870.947/SE.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado(a) APELANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
Advogado(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado(a) APELADO: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator)**: No caso dos autos, a decisão monocrática agravada foi proferida pelo e.Desembargador Federal Souza Ribeiro em 31/10/2018, com o seguinte conteúdo (id 90238218 - Pág. 65/82):

*"Trata-se de apelação interposta por **Rubens Campos de Oliveira**, servidor público federal, e pela **União,** contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária, julgou improcedente o pedido inicial, visando ao reconhecimento e à averbação de períodos de serviço laborado em condições especiais, em contratações pelo regime da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, anteriores à edição da Lei n. 8.112/90, bem como após tal marco e, consequentemente, a concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo especial em comum. Não houve condenação do autor em honorários advocatícios, em virtude de o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.*

*Ajuizada a ação somente em face da União Federal, foi determinada a citação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, que passou a integrar a lide em litisconsórcio passivo necessário (fls. 45/47).*

*Em suas razões recursais, o autor invoca as mesmas teses dispendidas na exordial, ou seja, que faz jus à aposentadoria especial, seu pedido principal, por somar mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exposto a agentes agressivos à sua saúde, aplicando-se, ante a ausência de lei complementar específica, o disposto na Lei n. 8.213/91, consoante a Súmula Vinculante nº 33 do STF. Subsidiariamente, caso não se reconheça o preenchimento dos requisitos à aposentação especial, pede que lhe seja reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de serviço, após a conversão em tempo comum de todos os vínculos laborados em condições especiais, comprovados nos autos. Assim, pede a reforma da sentença, para que seu pedido seja julgado totalmente procedente, com a inversão dos ônus sucumbenciais.*

*Em suas razões de apelação, a União insurge-se quanto a não condenação do autor em honorários advocatícios. Sustenta que a referida condenação é devida à parte vencida, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*Com as contrarrazões, apresentadas pela União e pelo autor, subiram os autos a esta E. Corte.*

***É o relatório.***

***D E C I D O**.*

*De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:*

*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ªTurma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16).*

*Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.*

*Pretende o autor, servidor público federal do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, a averbação de tempo de serviço especial laborado desde 04/07/1984 até 11/12/1990, sob regime celetista, e no lapso de 12/12/90 até 06/06/2012, sob o regime do regime jurídico único estatutário, e consequente concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a conversão em comum de referidos intervalos de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*Preliminarmente insta esclarecer que, por existir pedido de averbação de períodos trabalhados sob o regime da CLT e outros sob o RJU estatutário, são partes legítimas para responder à lide o INSS e a União Federal, em litisconsórcio passivo necessário. Pelo mesmo motivo os pedidos formulados pelo autor são compatíveis e harmônicos entre si, o que enseja a possibilidade de cumulação.*

*Isso porque são atribuições exclusivas do INSS o reconhecimento e/ou a conversão do tempo de serviço especial laborado sob o regime celetista, em que o empregado se vincula ao RGPS, e a emissão da respectiva certidão do período para fins de contagem recíproca.*

*Ato contínuo, à União Federal compete proceder às consectárias averbações do tempo especial, certificado pelo INSS, junto ao Regime Próprio a que atualmente se encontra vinculado o autor, assim como conceder ou revisar aposentadoria de servidor, além de realizar o cálculo no pagamento de seus proventos em consonância ao tempo de contribuição obtido.*

*Dito isso, passo à análise do mérito, observadas as legitimidades de cada uma das partes requeridas no que se refere à averbação do tempo de serviço e contagem para fins de aposentadoria, tal como pleiteado na exordial.*

*Quanto ao direito à aposentadoria especial a servidor público, de rigor algumas considerações.*

*A Constituição da República de 1988 assegura, em seu artigo 201, §9º, desde sua redação original, o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios definidos em lei.*

*Por sua vez, o art. 40, §4º, CR, com a redação alterada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.*

*Note-se que a Lei Maior não garante a conversão do tempo de serviço especial ao servidor público, mas apenas a contagem recíproca, considerando o tempo de efetiva contribuição, sendo que a aplicação do multiplicador decorrente de norma concernente ao Regime Geral de Previdência Social não se aplica ao regime estatutário, que possui regramento próprio.*

*Houve, ademais, sucessivos mandados de injunção, impetrados por entidades de classe representantes dos servidores públicos, visando suprir a lacuna originada do comando constitucional instituído pelo art. 40, §4º, III. Dessa forma, em 09/4/2014, o E. STF aprovou a Súmula Vinculante n. 33, cujo enunciado possui a seguinte redação:*

*Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.*

*No esteio de jurisprudência pacífica da E. Suprema Corte, a referida Súmula Vinculante veio consagrar o direito ao cômputo especial do tempo exercido em condições prejudiciais à saúde do servidor público, a fim de viabilizar o direito à aposentadoria especial, ou seja, a concessão de benefício previdenciário com tempo de contribuição reduzido, previsto no caput, do art. 57, da Lei n. 8.213/91, cujo tempo integral (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) é exercido em condições especiais.*

*Relevante destacar trecho do voto do e. Min. Teori Zavascki, no Agravo Regimental no Mandado de Injunção 1596 retro mencionado:*

*Ao julgar os Mandados de Injunção 721 e 758 (Min. Marco Aurélio, DJe de 30/11/2007 e DJe de 26/09/2008, o Plenário do STF reconheceu a existência de omissão legislativa no tocante à regulamentação do disposto no art. 40, §4º, da Constituição. Ficou decidido que, inexistindo disciplina específica na legislação infraconstitucional sobre a aposentadoria especial do servidor público sujeito a condições especiais de trabalho, a omissão deverá ser suprida mediante a aplicação do art. 57, §1º, da Lei 8.213/91, que trata do plano de benefício dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

*Ainda segundo a jurisprudência firmada no STF, **não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas**. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição ("A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício"). Nesse sentido: MI 3875 AgR/RS, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/06/2011, DJe 03/08/2011.*

*(Plenário, 16/5/2013, grifei)*

*Nesse mesmo sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:*

*ALEGAÇÃO DE AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE Nº 33. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DIFERENCIADA. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. A Súmula Vinculante nº 33 não garante a averbação do tempo de serviço e a sua conversão para tempo comum, mas, tão somente, a apreciação do pedido de aposentadoria especial com observância do art. 57 da Lei 8213/91, o que afasta o cabimento da presente reclamação.*

*2. Agravo regimental conhecido e não provido.*

*(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, AgR na Rcl 19.734, j. 29/11/2016)*

*Por conseguinte, as regras do Regime Geral de Previdência Social as quais a nova súmula faz menção são aquelas instituídas pela Lei n. 8.213/91, que dispõem sobre o plano de benefícios da Previdência Social, e, em seu artigo 57, trata da aposentadoria especial nos seguintes termos:*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*Note-se que o dispositivo supracitado não é autoaplicável, necessitando de regulamentação para alcançar efetividade, sendo que a regulamentação em questão foi instituída pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, bem como pelo Decreto n. 3.048/99, este último que aprova o Regulamento da Previdência Social já sob a vigência da Lei n. 8.213/91. Ressalte-se, portanto, que o segurado tem direito ao cômputo do tempo de serviço especial nos moldes da legislação da época da prestação do serviço (REsp 425.660, de relatoria do Min. Felix Fischer, j. 11/6/2002).*

*Nesse passo, até o advento da Lei n. 9.032/95 admitia-se duas formas de se considerar o tempo de serviço como especial: a) enquadramento por categoria profissional, conforme a atividade desempenhada pelo segurado prevista em regulamento, e b) enquadramento por agente nocivo, independentemente da atividade ou profissão exercida, o caráter especial do trabalho decorria da exposição ininterrupta e permanente a agentes insalubres arrolados na legislação de regência.*

*Assim sendo, até 28 de abril de 1995, para que a atividade do servidor fosse considerada especial, bastava o mero enquadramento em uma das profissões ou que determinado agente nocivo estivesse previsto nos anexos dos Decretos que regulamentam a matéria.*

*Posteriormente, a Lei 9.032, de 29/04/95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).*

*Por sua vez, com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/97, o servidor terá de demonstrar, a partir de 10/12/1997, a efetiva submissão aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física por meio do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário - preenchido pelo órgão público ou por preposto autorizado, ou, ainda, LTCAT - Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.*

*Assim, para fazer jus ao pleiteado benefício, deve ser efetivamente comprovada a **constante, habitual e permanente sujeição do servidor a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, à saúde**, com base em perícia técnica que demonstre sujeição permanente das atividades desempenhadas pelo mesmo a esses agentes agressivos.*

*Cabe, pois, ao demandante comprovar, por prova pericial adequada, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria requerida.*

*No caso em tela, dos documentos e do laudo elaborado em 04/05/2011 por Engenheiro de Segurança de Trabalho, colacionados às fls. 21/27 e 30/34, extrai-se que o requerente desempenhou as atividades de técnico de manutenção/Técnico 3III, junto ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, em lapsos no regime celetista e no regime jurídico estatutário - RJU, com exposição, de forma habitual e permanente, à **energia de alta tensão**.*

*Nesse passo, sobre o agente agressivo eletricidade**,** anoto que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.*

*Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.412/86, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.*

*Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.*

*Ademais, imperioso realçar que, por sua vez, a "alta tensão", notoriamente, envolve os serviços em instalações elétricas energizadas com alta voltagem, em geral, bem superior a 250 volts, o que se verifica da **Norma Regulamentadora nº 10,** bem como da **Norma Regulamentadora nº 16,** ambas do Ministério do Trabalho e vigentes à época de prestação do serviço especial do autor.*

*Sendo assim, ante o acima exposto, devem ser considerados como de labores exercidos em atividade especial os períodos de **04/07/1984** a **10/12/1990**, em regime celetista, e de **11/12/1990 até 04/05/2011,** a data da expedição do laudo de fls. 30/32, no RJU, haja vista que postulante esteve exposto ao agente agressivo eletricidade (alta tensão - superior a 250 volts), enquadrada no Código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, de modo habitual e permanente.*

*Não há nos autos demonstração de efetivo uso de EPI pelo funcionário, nem de neutralização total do agente nocivo.*

*Destarte, reconhecido como especial todo o período laborado no INPE, o autor conta com **26** (vinte e seis) **anos**, **10** (dez) **meses** e **01** (um) **dia** de serviço em atividade nociva à sua saúde, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial integral, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91.*

*Comprovados, pois, os requisitos legais, cumpre reconhecer o direito do autor à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo específico do benefício de aposentadoria especial, em 07/05/2012 (fls. 35/40).*

*No sentido do até aqui decido, colaciono os seguintes arestos:*

*(...). SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO INSALUBRE APÓS A LEI N. 8.112/90. (...).*

*1. (...).*

*3. "Esta Corte já se pronunciou acerca da controvérsia e, com entendimento alinhado com a Suprema Corte, entende que, enquanto não editada a Lei Complementar a que se refere o art. 40, §4º, da Constituição, a concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos é regulada pela Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp 1.363.285/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/9/2013).*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ªTurma, AgREsp 1.461.136, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/11/2015)*

*(...). SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE, PERIGOSO OU PENOSO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.*

*- Quando da concessão do benefício ao autor, em 12/04/1995, já era previsto na Constituição Federal (art. 40, §4º, III) o direito à aposentadoria especial ou cômputo de tempo de serviço especial, para servidor público, todavia, a efetiva obtenção de tal benesse, à época da aposentação do requerente, dependia da edição de norma de lei regulamentadora, sem a qual sua reivindicação não poderia ser exercida.*

*- Segundo o princípio do actio nata, a prescrição inicia-se com o nascimento da pretensão ou ação, ou seja, o curso do prazo prescricional tem início com a real lesão ou ameaça do direito tutelado, momento em que nasce a pretensão a ser deduzida em Juízo. Dessa forma, a efetiva possibilidade de concessão de aposentadoria especial a servidor público apenas surgiu a partir do momento em que suprida essa lacuna legislativa pelo STF, por meio do julgamento do MI 721/DF, publicado em 30/11/2007, segundo o qual, restou determinado que, até que fosse editada a norma legal regulamentadora, exigida no dispositivo constitucional, aplicável a mesma legislação que orienta o regime geral de previdência (Lei nº 8.213/91), que culminou com a edição da Súmula Vinculante nº 33, de mesmo teor.*

*- Relativamente aos servidores aposentados anteriormente à publicação do julgado de C. STF, o termo inicial do prazo prescricional para a postulação do direito de concessão de aposentadoria especial de servidor somente deve ter início a partir do citado marco (30/11/2007), ao passo que, no que tange a aposentadorias concedidas posteriormente à referida data, a prescrição deve correr da data de concessão desse benefício.*

*- No caso em epígrafe, não ocorreu a prescrição do fundo de direito, uma vez que o termo inicial prescricional começou a correr a partir de 30/11/2007, e a presente ação foi ajuizada em 06/08/2012. Mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos cinco anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.*

*- No esteio da jurisprudência pacífica da Suprema Corte, a Súmula Vinculante nº 33 veio consagrar o direito ao cômputo especial do tempo exercido em condições prejudiciais à saúde do servidor público. Este cômputo especial foi assegurado para viabilizar o direito à aposentadoria especial, ou seja, para a concessão de benefício previdenciário com tempo de contribuição reduzido, previsto no "caput" do artigo 57 da Lei 8.213/91, cujo tempo integral (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) é exercido em condições especiais.*

*- Ainda segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas.*

*- Assim, para fazer jus ao pleiteado benefício deve ser efetivamente comprovada a constante, habitual e permanente sujeição do servidor a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, à saúde, com base em perícia técnica que demonstre sujeição permanente das atividades desempenhadas pelo mesmo a esses agentes agressivos.*

*- (...).*

*- Positivados os requisitos legais, cumpre reconhecer o direito do autor à aposentadoria especial, a partir da citação efetiva da União Federal, em 02.10.2013 (fl. 70), uma vez que não houve requerimento administrativo desse benefício específico. O único pedido realizado administrativamente foi no sentido de reconhecimento de tempo laborado como especial e consequente conversão em tempo comum, e não de concessão de aposentadoria especial. Precedente.*

*- Recurso de apelação parcialmente provido.*

*(TRF 3ªRegião, 2ªTurma, AC 2.237.343, minha relatoria, j. 20/3/2018)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. II - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013,), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. III - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada. IV - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (23.06.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. VII - Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença, ante o parcial acolhimento do apelo do réu e da remessa oficial. VIII - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. IX - Apelação do réu, remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu, à remessa oficial e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2310299 0019459-12.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*Por derradeiro, no que tange à regra da paridade plena esculpida no art. 40, §8º da CF, anoto que, a Emenda Constitucional n.º 41, de 19.12.2003, suprimiu a paridade entre ativos, inativos e pensionistas, estabelecendo, entretanto, regra transitória para o funcionalismo público.*

*Confira-se a dicção constitucional:*

*"(...).*

*Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*

*(...).*

*Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no §5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:*

*I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;*

*II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

*III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e*

*IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.*

*Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."*

*Por seu turno, a Emenda nº 47, de 05 de julho de 2005, que complementou a reforma previdenciária, estabeleceu o seguinte:*

*Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda.*

*Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda.*

*Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:*

*I- trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

*II- vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;*

*III- idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, §1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.*

*Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.*

*(...).*

*Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos retroativos à data de vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.*

*(...)."*

*Dessa forma, resta verificado que, para os servidores os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 e se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC nº 41/2003, a mesma alcança todas as vantagens de natureza geral, configurando direito aos aposentados e pensionistas à revisão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se alterar a remuneração dos servidores em atividade.*

*Para aqueles que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003 e se aposentaram ou adquiriram o direito à aposentadoria após a sua edição, é necessário observar a incidência das regras de transição fixadas nos arts. 2º e 3º da EC nº 47/2005, a qual estabeleceu efeitos retroativos à data de vigência da EC nº 41/2003, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no art. 40, § 8º, da CF para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da referida emenda.*

*Outrossim, quando se fala em direito à integralidade, a Constituição Federal se refere ao fato de que, mesmo se aposentando com menos tempo de contribuição do que exigido como regra geral, os servidores que possuem direito à aposentadoria especial receberão proventos integrais, e não proporcionais ao tempo de contribuição.*

*Portanto, fazem jus à paridade e integralidade os servidores que ingressaram no serviço público até 16/12/98 (data da entrada em vigor da Emenda nº 20/98) e que tenham cumprido os requisitos previstos no artigo 6º da Emenda nº 41/03 ou no artigo 3º da Emenda constitucional nº 47/05.*

*Por sua vez, há jurisprudência sedimentada no STF, no sentido de que, na concessão de aposentadoria especial a servidor público, é de competência da autoridade administrativa a análise das questões referentes aos requisitos de integralidade do pagamento e paridade entre ativos e inativos nos futuros reajustes dos proventos, mediante a aplicação integrativa, no que couber, da Lei nº 8.213/91, em conjunto com as regras que regem a aposentadoria do servidor público.*

*Nesse sentido, confira-se:*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO S ERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. PRECEDENTES. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE FATO E DE DIREITO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NATUREZA SUBJETIVA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. EFEITO IN TER PARTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - A concessão de aposentadoria aos servidores públicos em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física deve ser concretamente analisada pela Administração Pública mediante a aplicação integrativa do art. 57 da Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. II - Incumbe apenas à autoridade administrativa competente para analisar o pedido de aposentadoria especial perquirir sobre as condições de fato e de direito previstas no ordenamento jurídico para a sua concessão, inclusive quanto aos pleitos de paridade e integralidade do benefício previdenciário. III - O mandado de injunção destina-se à concretização, caso a caso, do direito subjetivo constitucional não regulamentado, tendo sua decisão, consequente mente, efeito interpartes. Precedentes. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Cárm en Lúcia e Luiz Fux, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 17.10.2013.*

*(MI-AgR - AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO null, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREIT O PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES COM DEFICIÊNCIA. LEI CO MPLEMENTAR 142/2013. DIREITO À PARIDADE E INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS. INEXISTÊ NCIA DE OMISSÃO LEGISLATIVA QUANTO AO PONTO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENT ES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme jurisprudência do Plenário do STF, compete à autoridade administrativa à qual serão submetidos os pedidos de aposentadoria especial dos servidores com deficiência realizar a análise do preenchimento dos requisitos legais, bem como definir a forma de cálculo da renda mensal inicial desses benefícios, inclusive quanto aos pleitos de paridade e integralidade, não se revelando a via injuncional o meio adequado ao reconhecimento do alegado direito, por inexistir, quanto ao ponto, omissão legislativa infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento a o agravo regimental. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plen ário, 17.03.2016.*

*(MI-ED-AgR - AG.REG. NOS EMB.DECL. NO MANDADO DE INJUNÇÃO null, EDSON FACHIN, STF.)*

*EMENTA Embargos de declaração no mandado de injunção. Conversão em agravo regimental. Impossibilidade de análise do mérito da aposentadoria especial. Artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. A competência do Supremo Tribunal Federal submete-se a regime de direito estrito. Agravo regimental não provido. 1. Não cabe opor embargos declaratórios contra decisão monocrática. Embargos recebidos como agravo regimental. 2. O mandado de injunção possui natureza mandamental e volta-se à colmatagem de lacuna legislativa capaz de inviabilizar o gozo de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal). 3. Os requisitos de (i) idade, (ii) tempo de carência, (iii) integralidade do pagamento e (iv) paridade entre ativos e inativos nos futuros reajustes são questões que, devem (...) ser solucionadas pela autoridade competente, que o fará mediante a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 em conjunto com as regras que regem a aposentadoria do servidor público (MI nº 1.286/DF-ED, DJe de 19/2/10). 4. Eventual conduta adotada pela autoridade administrativa no que toca à análise do pedido de aposentação deve ser questionada pelos meios devidos e nas instâncias competentes para julgar a matéria, uma vez que a competência do Supremo Tribunal Federal submete-se a regime de direito estrito. 5. Agravo regimental não provido. O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e a este, por unanimidade, negou provimento, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Ausentes, justificadamente, o Ministro Roberto Barros o e, neste julgamento, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Cármen Lúcia e Luiz Fux. Plenário, 07.11.2013.*

*(MI-ED - EMB.DECL. NO MANDADO DE INJUNÇÃO null, DIAS TOFFOLI, STF.)*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA ESPECIAL - POSSIBILIDADE - MI 721 STF - OMISSÃO SUPRIDA POR ANALOGIA AO ART. 57 DA LEI 8.213/91. I - Apelação interposta pela União Federal e remessa necessária de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que conceda a aposentadoria especial ao impetrante, com início na data do requerimento administrativo, com proventos integrais, assegurando-lhe ainda a paridade constitucional, de acordo com a ON 16/2013 c/c art. 3º da EC 47/03 c/c LC 58/88. II - A sentença mandamental que se questiona neste recurso adentrou na seara da subsunção do impetrante aos requisitos da aposentadoria almejada, cujo requerimento administrativo foi negado pela administração, em 23/05/2016, por meio do "despacho decisório nº 953/5PC/12758", ao argumento do descumprimento dos requisitos exigidos pela Orientação Normativa nº 16, de 23 de dezembro de 2013, da Secretaria de Gestão pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. III - Avançando-se à apreciação dos requisitos para a concessão inicial de aposentadoria especial, estabelecidos nos arts. 57 (com redação original e nova redação dada por meio do art. 3º da Lei nº 9.032/1995) e 58 da Lei nº 8.213/1991 (regulamentados sucessivamente por meio dos Decretos inicialmente citados, dos arts. 62 e ss. do Decreto nº 2.172/1997, e dos arts. 64 e ss. do Decreto nº 3.048/1999) - eventualmente coincidentes com os constantes no art. 1º da LC nº 58/1988 (restrito aos executores de determinadas atividades insalubres ou perigosas em estabelecimentos industriais da União, e similar ao art. 1º da LC nº 51/1985) -, e aplicáveis conforme o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, constata-se que, no presente caso, entendeu o magistrado a quo que o impetrante preenche todos os requisitos legais para o reconhecimento do direito por ele vindicado. IV - O impetrante comprovou possuir os requisitos mínimos para a aposentadoria especial, pois possui tempo mínimo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, bem como atendeu aos ditames da ON 16/13/MPOG e da LC 58/88, sendo-lhe asseguradas, inclusive, a integralidade e a paridade, conforme a EC 47/05, pois atende aos requisitos de seu art. 3º: (i) ingressou no serviço público até 16/12/98; (ii) possui, nas condições especiais, mais de 27 (vinte e sete) anos de contribuição (fl. 67); (iii) possui mais de 33 (trinta e dois) anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo (fl. 67); e (iv) idade mínima para a aposentadoria (52 anos), por razão da redução progressiva de idade necessária prevista no inciso III, art. 3º da EC 1 47, pois contribuiu por mais de 8 (oito) anos para além do mínimo de 25 (vinte e cinco) anos." V - Apelação e remessa necessária desprovidas.Decisao Nulan*

*(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0091057-71.2016.4.02.5101, REIS FRIEDE, TRF2 - 6ªTURMA ESPECIALIZADA.)*

*Por conseguinte, no caso em epígrafe, deve a autoridade competente inferir os critérios de integralidade e paridade, na concessão de aposentadoria especial ao servidor público, mediante a aplicação integrativa, no que couber, da Lei nº 8.213/91, em conjunto com as regras que regem a aposentadoria do servidor público, levando em conta o termo inicial do benefício, bem como os seguintes critérios:*

*a) a data de ingresso no serviço público;*

*b) se possui, nas condições especiais, o tempo exigido de contribuição [25 (vinte e cinco) anos)], consoante artigo 57 da Lei 8.213/91);*

*c) o tempo de efetivo exercício no serviço público, bem como o tempo na carreira e no cargo; e*

*d) idade mínima para a aposentadoria, considerada a redução progressiva de idade necessária prevista no inciso III, art. 3º da EC 47/2005.*

*Por derradeiro, considerada a inversão sucumbencial no presente caso, resta prejudicado o apelo da União.*

*Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.*

*No que diz respeito aos honorários advocatícios, entendo que a União e o INSS, rateados entre si, devem arcar com tal verba, a qual fixo em 10% (dez por cento sobre o valor da condenação, pois razoável e compatível com a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*Com relação aos juros de mora anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, ocorrida em 30 de junho de 2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", uma vez que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo. Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido, confira-se:*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. (...).*

*8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).*

*9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).*

*10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.*

*11. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 1ªTurma, REsp 1.215.714, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/6/2012)*

*Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87 no período anterior a 24 de agosto de 2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e pelos percentuais da caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados àquela forma de investimento bancário.*

*A correção monetária deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947.*

*Ante o exposto, com base no art. 557, §1°-A, do CPC/73, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar a União Federal a conceder a aposentadoria especial ao servidor, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação. Correção monetária, juros de mora e sucumbenciais, consoante acima explicitado. **Prejudicada a apelação da União.***

*Transcorridos os prazos recursais, adotadas as medidas legais e as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.*

*Publique-se e intimem-se."*

Cumpre ainda acrescentar que as alegações da União com relação à necessidade de comprovação de que a parte-autora deveria ter comprovado a exposição à voltagem elétrica superior a 250 volts para ter direito à contagem por tempo especial foi devidamente analisada, não tendo trazido a agravante qualquer argumento que enseje modificação nas conclusões então esposadas.

No agravo interno interposto, a recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

**E M E N T A**

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. TRABALHO ESPECIAL. CONDIÇÕES INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STF. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DECIDIDO NO RE 870.947/SE.

- A Súmula Vinculante 33 veio consagrar o direito ao cômputo especial do tempo exercido em condições prejudiciais à saúde do servidor público, a fim de viabilizar o direito à aposentadoria especial, ou seja, a concessão de benefício previdenciário com tempo de contribuição reduzido, previsto no caput, do art. 57, da Lei n. 8.213/91, cujo tempo integral (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) é exercido em condições especiais.

- Até a edição da Lei nº 9.035/1995, para que a atividade do servidor fosse considerada especial, bastava o mero enquadramento em uma das profissões ou que determinado agente nocivo estivesse previsto nos anexos dos Decretos que regulamentam a matéria. Com e edição da referida lei, passou-se a se exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

- No caso dos autos, ficou demonstrado que o requerente desempenhou atividades com exposição, de forma habitual e permanente, à energia de alta tensão. "Alta tensão", notoriamente, envolve os serviços em instalações elétricas energizadas com alta voltagem, em geral, bem superior a 250 volts, o que se verifica da Norma Regulamentadora nº 10, bem como da Norma Regulamentadora nº 16, ambas do Ministério do Trabalho e vigentes à época de prestação do serviço especial do autor.

- No caso de pagamento em atraso pela Administração de vantagem pecuniária devida ao servidor público, deve-se observar a correção monetária conforme diretrizes firmadas no RE nº 870.947/SE, de repercussão geral reconhecida.

- A recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

- Agravo interno ao qual se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023620-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDIVANIA BARBOSA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023620-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDIVANIA BARBOSA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Edivania Barbosa de Almeida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a revisão de contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia e a nulidade da execução extrajudicial, com pedido de tutela antecipada para obstar quaisquer atos expropriatórios referentes ao imóvel da parte autora.

Deferido em parte o pedido de tutela antecipada para determinar que a CEF se abstenha de adotar quaisquer procedimentos expropriatórios, até o julgamento final da demanda. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação e revogou a tutela anteriormente deferida.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; afirmou que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo; houve venda casada com relação ao contrato de seguro; em razão de inúmeros entraves burocráticos, o negócio não foi concluído pela taxa de juros reduzida de 9,2% ao ano, vigente no período pré-contratual; nulidade da execução extrajudicial por ausência de intimação para a purgação da mora. Requer seja reconhecido seu direito à repetição do indébito, sob a forma de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023620-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDIVANIA BARBOSA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*

*2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*

*3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*

*4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*

*5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*

*6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*

*7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.*

*8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.*

*9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*10. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).*

*APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.*

*II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.*

*III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).*

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

*1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.*

*2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.*

*3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.*

*4. Recurso especial não provido".*

*(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).*

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.*

*1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".*

*3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.*

*4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).*

*5. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).*

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

Alega a parte autora que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo; houve venda casada com relação ao contrato de seguro; em razão de inúmeros entraves burocráticos, o negócio não foi concluído pela taxa de juros reduzida de 9,2% ao ano, vigente no período pré-contratual; nulidade da execução extrajudicial por ausência de intimação para a purgação da mora.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFI – Sistema de Financiamento Imobiliário, em 13/03/2015, no valor de R$ 544.766,72, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, com taxa de juros nominal de 10,4815% ao ano e taxa de juros efetiva de 11% ao ano (id 140310011, p. 28/39).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.*

*1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.*

*2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6°, "c", da Lei nº 4.380/1964).*

*5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.*

*6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.*

*7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.*

*8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.*

*9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.*

*10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.*

*12. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).*

A contratação do seguro habitacional, por sua vez, é obrigatória para os imóveis que são objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigos 20 e 21 do Decreto-Lei nº 70/1966.

Assim, para que a contratação do seguro seja considerada abusiva, é necessário que se comprove que as quantias cobradas a este título são consideravelmente superiores às taxas praticadas no mercado, ou caso a parte autora pretenda exercer sua faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência. Nesse sentido, os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*

*(STJ, REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. SEGURO. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic standibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.*

*II - O artigo 14 da Lei nº 4.380/64 e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do SFH. A alegação de venda casada só se sustenta se as quantias cobradas a título de seguro forem consideravelmente superiores às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência.*

*(...)*

*V - Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005838-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).*

Observa-se, do Anexo I - Proposta, opção de seguro e demais condições para vigência do seguro, que a parte autora declarou que tomou conhecimento das opções de seguro habitacional oferecidas pela CEF e optou, por livre escolha, pela contratação da apólice de emissão da Caixa Seguros (id 140310011, p. 40/41). Assim, não restou comprovada a prática de venda casada.

Com relação à taxa de juros, sua cobrança está expressa no item B10 do contrato livremente pactuado entre as partes, não havendo que se falar em abusividade.

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.*

*2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.*

*3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.*

*4. Agravo interno não provido".*

*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).*

No que tange ao procedimento de execução extrajudicial, a CEF informou, em contestação, que houve inadimplemento contratual a partir de 07/2015. Juntou demonstrativo de débito e planilha de evolução do financiamento, informando as parcelas em aberto (id 140310011, p. 147/149). Noticiou que deu início à execução extrajudicial, promovendo a intimação da parte autora para purgação da mora, em 20/10/2016, contudo, em razão da decisão que concedeu a tutela antecipada, o procedimento de consolidação da propriedade foi suspenso.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

De se ressaltar que, havendo qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pela CEF, a parte autora poderá ajuizar ação própria, requerendo a anulação da execução extrajudicial.

Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o contrato em questão, livremente entabulado pelas partes.

Ante a manutenção de improcedência da demanda, resta prejudicado o pedido de repetição de indébito e compensação.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO MITIGADA. SISTEMA SAC. SEGURO HABITACIONAL.**

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- A contratação do seguro habitacional é obrigatória para os imóveis que são objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigos 20 e 21 do Decreto-Lei nº 70/1966.

- Para que a contratação do seguro seja considerada abusiva, é necessário que se comprove que as quantias cobradas a este título são consideravelmente superiores às taxas praticadas no mercado, ou caso a parte autora pretenda exercer sua faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não ocorreu no caso.

- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

- Havendo qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pela CEF, a parte autora poderá ajuizar ação própria, requerendo a anulação da execução extrajudicial.

- Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017569-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIMAR REFRIGERACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017569-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIMAR REFRIGERACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 138837730, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.*

*I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18. Precedentes.*

*III - Compensação que somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado. Inteligência do art. 170-A, do CTN. Precedente.*

*IV - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.*

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIMAR REFRIGERACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.*

*2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Preliminar rejeitada.*

*4.* ***Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.***

*5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.*

*6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.*

*7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.*

*9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalha sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.*

*10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.*

*11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.*

*12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.*

*13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.*

*14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lídima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:*

*15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);*

*2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.*

*3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.*

***4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.***

*5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.*

*6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.*

*7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.*

*8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).*

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.*

*III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)*

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001511-70.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001511-70.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Tec2Doc Serviços de Tecnologia e Documentos Ltda. ao acórdão Id 138839441, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.*

*I - É devida a contribuição sobre o adicional de horas extras adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*II - Recurso desprovido.*

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de transferência, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001511-70.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de transferência, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.*

*III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)*

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025941-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PAN METAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA DI LULLO FERREIRA - SP332568

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAN METAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5001325-69.2020.4.03.6121.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"PAN METAL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA impetrou o presente 'writ' em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ/SP, objetivando garantir o direito de recolher as contribuições vincendas destinadas à seguridade social e às outras entidades (salário educação, Sesc, Senac, Incra e Sebrae) sem a incidência em sua base de cálculo do valor do TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA E ACIDENTE nos quinze primeiros dias, SALÁRIO-MATERNIDADE/PATERNIDADE, ABONO ASSIDUIDADE, LICENÇA-PRÊMIO, FOLGAS NÃO GOZADAS, AUXÍLIO-TRANPORTE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, PRÊMIOS E COMISSÕES.*

*Após emenda da inicial e correção do valor da causa, foram recolhidas as custas complementares.*

*A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.*

*A União Federal requereu seu ingresso no feito.*

*Notificada, a autoridade impetrada informou a extinção da Delegacia da Receita Federal em Taubaté, requerendo a alteração do polo passivo do presente writ.*

*É a síntese do necessário. Decido.*

*O suporte de validade da exigência tributária instituída pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é o art. 195, I, da CF/88. A interpretação do referido dispositivo não extrapola ou ofende o conceito de salário, analisado sob a égide da legislação trabalhista e previdenciária.*

*A legislação trabalhista, ao utilizar os termos salário e remuneração, diferencia as verbas pagas diretamente pelo empregador daquelas que não são desembolsadas por ele, embora sejam resultado do trabalho realizado pelo empregado, no âmbito da relação contratual. Essa distinção tem o intuito de dar relevo ao caráter salarial das verbas remuneratórias, dessemelhando-as de outras figuras de natureza indenizatória, previdenciária ou tributária, ainda que nominadas como "salário".[1]*

*O fato gerador referido no art. 195, inciso I, da CF/88, na sua redação original, envolve todas as verbas alcançadas pelo empregador, a título de remuneração, ao empregado que lhe presta serviços. Importa, para elucidar a inteligência desse dispositivo, verificar se os pagamentos feitos ao empregado têm natureza salarial, não a denominação da parcela integrante da remuneração.*

*A alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 no art. 195, I, da Carta, não acarretou alargamento da base de cálculo antes prevista, em relação aos empregados, visando somente a expressar de forma clara e explícita o conteúdo do conceito de folha de salários.*

*Dentre as verbas listadas pela impetrante, não deverá incidir a contribuição previdenciária em relação àquelas que possuem natureza indenizatória.*

*TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS*

*Conforme entendimento do STF, é indevida a incidência de contribuição social sobre o terço constitucional de férias, já que não se trata de rubrica remuneratória, mas sim indenizatória.[2]*

*AFASTAMENTO POR MOTIVO DE ACIDENTE*

*Os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado, por motivo de doença e acidente, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, por não terem natureza salarial.[3] Entretanto, o mesmo não ocorre com o restante do período em que o benefício (auxílio-acidente)é usufruído pelo segurado.*

*SALÁRIO-MATERNIDADE*

*O STF, recentemente, reconheceu a não incidência de contribuição patronal sobre os valores recebidos pelas empregadas a título de salário-maternidade.*

*No voto condutor da decisão, o relator do RE, ministro Luís Roberto Barroso, destacou que "a Constituição Federal e a Lei 8.212/1991 preveem como base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos como contraprestação a trabalho ou serviço prestado ao empregador, empresa e entidade equiparada. No caso da licença-maternidade, no entanto, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador. Portanto, o benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial. O simples fato de que a mulher continua a constar formalmente na folha de salários decorre da manutenção do vínculo trabalhista e não impõe natureza salarial ao benefício por ela recebido."*

*Nesse passo, forçoso concluir que sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.*

*A base de cálculo das contribuições destinadas ao SAT, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e Salário-Educação é a remuneração paga pelos empregadores aos seus empregados. Como o auxílio-doença, auxílio-acidente (primeiros quinze dias), o adicional de férias e o aviso prévio indenizado (sem reflexos) não possuem natureza salarial, é forçoso concluir que sobre tais verbas não devem incidir as contribuições acima referenciadas.*

*Deve prevalecer a incidência em relação às demais verbas, já que revestidas de caráter remuneratório.*

*Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar para reconhecer o direito do impetrante em recolher as contribuições vincendas destinadas à seguridade social sem a incidência em sua base de cálculo do valor do TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-ACIDENTE (nos quinze primeiros dias), SALÁRIO-MATERNIDADE, tendo em vista o caráter indenizatório de tais verbas".*

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio acidente, o abono assiduidade, a licença-prêmio, o adicional de férias, as horas extras, o auxílio transporte, o auxílio alimentação, o auxílio educação, os prêmios, comissões e quaisquer outras parcelas pagas, quer previstas em convenção ou dissídio coletivo, quer concedida por liberalidade do empregador tendo em vista sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar seu direito líquido e certo de não recolher as exações ora em análise.

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer dos pedidos pertinentes à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a título de auxílio acidente e adicional de férias, uma vez que a decisão agravada expressamente concedeu liminar para afastá-los da base de incidência da referida contribuição.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

Adicionais de horas extras

Gratificações e comissões

Auxílio-educação

Abono assiduidade

Vale-transporte

Vale-alimentação

Licença-prêmio indenizada

**ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS**

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*** *1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13 º salário e o salário -maternidade (Súmula n.° 207/STF).* ***2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).*** *3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO. 1. (...) 2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, anuênios, biênios, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ. 3. (...) 6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.*

*(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

*3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

*ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.*

*Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.*

*Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

*PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

*6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

*7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9° do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

*8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)*

Observo que no REsp 1.358.281/SP foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 687: "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária."

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

***MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO.*** *I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II -* ***É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes****. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso*

***TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALARIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.*** *I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II – (...) III -* ***Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado.*** *IV – (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.*

*(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso*

**GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES, GORJETA, PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE**

Quanto às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de gratificações e comissões ou prêmio por produtividade o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as referidas exações integram o salário do empregado, ainda que sobre valores pagos por liberalidade do empregador, razão pela qual não há como suspender a sua exigibilidade. Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos. 3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8°, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral. 4. Recurso especial desprovido. ..EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1517074 2015.00.34355-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/09/2017 ..DTPB:.)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRÊMIOS PAGOS POR PRODUTIVIDADE/DESEMPENHO.*

*- Caso em que debate-se, em autos de embargos à execução fiscal, sobre a higidez de cobrança de penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória em razão de omissão de dados em GFIP referentes à base de cálculo de contribuições previdenciárias.*

*- As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de prêmio por produtividade/desempenho constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, porquanto possuem natureza remuneratória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*- Alegação de contratação de empresa de marketing promocional que não influi na solução do caso, não afastando o caráter remuneratório dos valores, posto que a terceira empresa figura como mera intermediária.*

*- Alegada ocorrência de duplicidade de lançamento não comprovada nos autos pela parte executada.*

*- Recurso de apelação desprovido. Agravo interno prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2170626 - 0001428-98.2014.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2019)*

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA NFLD. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.* ***VERBA PAGA A TÍTULO DE "MARKETING DE INCENTIVO". NATUREZA REMUNERATÓRIA.*** *RECURSOS NÃO PROVIDOS.*

*1. Ao magistrado é dado valorar a necessidade de produção de provas, podendo, de acordo com sua convicção, indeferir aquelas inócuas à apuração dos fatos, sobretudo porque a ele destinam-se os elementos dos autos.*

*2. De fato, não se comprova o caráter da verba paga pelo empregador senão por documentos de produção obrigatória pela empresa. O indeferimento de prova impertinente não constitui cerceamento de defesa. Não há que se falar em nulidade da sentença.*

*3. Nas hipóteses como dos autos, de tributo não declarado e não pago antecipadamente, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, §4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.*

*4. Da análise dos Processos Administrativos que instruem a cobrança (fls. 270 - CD-ROM), observa-se o preenchimento dos requisitos legais, tendo fornecido à parte contribuinte os elementos necessários para pleno conhecimento da exigência fiscal e apresentação da respectiva defesa.*

*5. Cinge-se a controvérsia a perquirir sobre a exigibilidade de contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela autora a seus empregados a título de "marketing de incentivo".*

*6. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.*

*7. Não há qualquer documento que demonstre o pagamento dessas gratificações e em que condições ocorreram. Caberia ao contribuinte demonstrar documentalmente que os pagamentos efetuados a título de "marketing de incentivo", efetivamente, ocorreram em situações excepcionais e esporádicas.*

*8. De acordo com Relatório Fiscal da União, o contribuinte "concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos Flexcard, Premium Card, Presente Perfeito, Top Premium e Top Prêmio Travel. Os pagamentos eram habituais, em meses consecutivos, através de campanhas que visavam o aumento de produtividade com duração temporal expressiva. Desta forma, pode-se dizer que o "ganho" entrou na expectativa dos segurados".*

*9. A apelante, por sua vez, apresenta apenas alegações genéricas, inaptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo, promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade á a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).*

*10. Não demonstrado o caráter eventual da verba pela apelante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.*

*11. No julgamento da ApReeNec nº 0009091-07.2009.4.03.6103/SP, a Primeira Turma decidiu por unanimidade pelo caráter remuneratório da verba em testilha.*

*12. Com tais considerações, conclui-se que incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pela impetrante a título de "marketing de incentivo", em face da inexistência de prova inequívoca de seu caráter eventual bem como por sua induvidosa natureza remuneratória.*

*13. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majora-se os honorários sucumbenciais contra a parte apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.*

*14. Apelação e Agravo Retido não providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2255552 - 0000886-56.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 26/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019)*

**AUXÍLIO-EDUCAÇÃO**

Acerca do auxílio educação, indevida a incidência da contribuição previdenciária, conforme entendimento pacífico do STJ e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015; DO ART. 111, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DOS ARTS. 22, I E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI 8.212/1991. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil/2015; ao art. 111, I, do Código Tributário Nacional e aos arts. 22, I e § 2º, e 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incide, assim, por analogia, da Súmula 284/STF.*

*2. O STJ entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Precedentes: AgInt no AREsp 1.125.481/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.12.2017; REsp 1.806.024/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 7.6.2019; e REsp 1.771.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018.*

*3. O acolhimento da tese recursal de que a empresa recorrida não atendeu aos requisitos que a lei exige requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nessa linha: AgInt no REsp 1.604.776/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017.*

*4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.*

*(AREsp 1532482/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019) (G.N.)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, SALÁRIO-FAMÍLIA, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR. COMPENSAÇÃO.*

*I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação e salário-família não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.*

*IV - Recursos e remessa oficial desprovidos.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010411-98.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019) (G.N.)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - FÉRIAS INDENIZADAS - AUXILIO-EDUCAÇÃO - SALÁRIO-FAMÍLIA - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.*

*I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739) e o 13º salário.*

*II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.*

*III - Incide contribuição previdenciária patronal sobre o adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº689), adicional de insalubridade e adicional de horas extras. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

*IV - Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, salário-família, auxílio-educação, abono de férias, vale transporte, vale alimentação, auxílio-creche e prêmio- assiduidade. Precedentes do E. STJ.*

*V - Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002522-93.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019) (G.N.)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.*

*2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.*

*3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*4. A verba paga a título de auxílio educação possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005463-16.2014.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019) (G.N.)*

**ABONO-ASSIDUIDADE NÃO USUFRUÍDO E CONVERTIDO EM PECÚNIA**

Não incide sobre o abono-assiduidade a contribuição social previdenciária, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta a sua natureza indenizatória:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 e 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Inicialmente, no tocante à alegada violação dos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.*

*2. O STJ orienta-se no sentido de que as verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho (abono assiduidade) não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório, pelo não acréscimo patrimonial.*

*3. Agravo conhecido para se negar provimento ao Recurso Especial.*

*(AREsp 1521423/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL.AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*VIII - O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o denominado abono assiduidade. Precedentes: REsp n. 1.580.842/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 743.971/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe de 21/9/2009.*

*(...)*

*X - Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019) (G.N.)*

**VALE-TRANSPORTE**

O art. 2º e o art. 4º, ambos da Lei nº 7.418/1985, preveem que o vale-transporte (inclusive vale-combustível), no que se refere à parcela do empregador (assim entendido o que exceder a 6% do salário básico do trabalhador), não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, motivo pelo qual há isenção de contribuição previdenciária (patronal ou do empregado), de FGTS e de IRPF.

É irrelevante a forma de pagamento utilizada pelo empregador (vales, tickets ou em dinheiro) mas esse benefício deve atender aos limites legais, não podendo extrapolar o necessário para custear o deslocamento do empregado no trajeto de sua residência ao local de trabalho (ida e volta, tomando como parâmetro os gastos com transporte coletivo), sob pena de ser considerada como salário indireto tributável. O mesmo ocorre se o empregador deixar de descontar o percentual do salário do empregado, ou se descontar percentual inferior, quando então a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirão contribuição previdenciária e demais tributos, em razão do descumprimento dos limites legais da isenção.

No âmbito administrativo, registro o contido na Solução de Consulta-COSIT nº 313, de 19/12/2019:

*VALE-TRANSPORTE. VALE-COMBUSTÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA.*

*(...) Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência-trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art.1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985.*

*O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos (...).*

Ainda para a Receita Federal do Brasil, mesmo sentido é a Solução de Consulta – COSIT nº 58, de 23/06/2020, que corretamente interpreta a Lei nº 7.418/1985 e demais aplicáveis:

*(...) É dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária a ser retida, apenas o valor efetivamente pago pela empresa para o transporte do trabalhador, descontada a parcela suportada pelo empregado. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência/trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art.1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos. (...)*

Ainda, adota o mesmo posicionamento a Súmula nº 60 da Advocacia-Geral da União, mantida na Consolidação de Súmulas da AGU de 23/01/2020: *"Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba.".*

Essa também é a orientação jurisprudencial, como se pode notar no E.STF e no E.STJ:

*RECURSO EXTRORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

*(RE 478410, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL.AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*VI - o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.*

*X - Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA 20 DA REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA EM DEBATE. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA. AFASTAMENTO.*

*(...)*

*2. O Superior Tribunal de Justiça definiu que as "contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte" (AgInt no REsp 1.823.187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019).*

*(...)*

*5. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1806871/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 06/05/2020)*

**VALE-ALIMENTAÇÃO OU VALE-REFEIÇÃO**

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga *in natura* pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991prevê que a parcela paga *in natura* pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

*Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter **serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva,** desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.*

*Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores **documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor o documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT**. Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.*

Com o passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E.STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, assim ementadas:

***Solução de Consulta nº 35 – Cosit, de 23/01/2019***

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. A parcela in natura do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO A SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. **A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tíquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados**. Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea "j"; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.*

***Solução de Consulta nº 245 – Cosit, de 20/08/2019***

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11%. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS. **Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária** as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) **ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tíquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico**; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia. Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.*

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

*Art. 457. (...)*

*§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, **auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro**, diárias para viagem, prêmios e abonos **não integram a remuneração do empregado**, não se incorporam ao contrato de trabalho e **não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.***

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de *tickets* ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*

*2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.*

***3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.***

*4. Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)*

**LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA**

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre a licença prêmio indenizada.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 e 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inicialmente, no tocante à alegada violação dos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. 2.* ***O STJ orienta-se no sentido de que as verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada*** *e de ausência permitida ao trabalho (abono assiduidade)* ***não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária****, visto ostentarem caráter indenizatório, pelo não acréscimo patrimonial. 3. Agravo conhecido para se negar provimento ao Recurso Especial. ..EMEN:*

*(ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1521423 2019.01.68997-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2019 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. "****É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia****." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido. ..EMEN:*

*(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1560219 2015.02.52903-0, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e **DEFIRO parcialmente** o pedido de concessão de efeito suspensivo, com o fim suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre os valores pagos aos empregados da agravante a título de **abono assiduidade indenizado, licença-prêmio indenizada, auxílio transporte (observados os limites legais) e auxílio educação.**

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016556-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCO ANTONIO DE ASSIS DA SILVA, MARLENE RAMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016556-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCO ANTONIO DE ASSIS DA SILVA, MARLENE RAMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Marco Antonio de Assis da Silva e Marlene Ramos da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada para suspensão do leilão designado para 30/07/2016.

Indeferido o pedido de tutela antecipada em primeiro grau de jurisdição, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: dificuldades financeiras foram a causa do atraso das parcelas; há direito de purgar a mora, mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997 é inconstitucional; o direito de preferência para aquisição do imóvel não foi respeitado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016556-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCO ANTONIO DE ASSIS DA SILVA, MARLENE RAMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*

*2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*

*3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*

*4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*

*5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*

*6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*

*7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.*

*8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.*

*9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*10. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).*

*APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.*

*II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.*

*III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).*

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

*1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.*

*2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.*

*3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.*

*4. Recurso especial não provido".*

*(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).*

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que possui direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; o direito de preferência para aquisição do imóvel não foi respeitado.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.*

*1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.*

*2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.*

*3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.*

*4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).*

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

*Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:*

*(...)*

*II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.*

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de *"procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca"*, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

*(...)*

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Daí, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. Com a edição da Lei n.° 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.° 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.°70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca". Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.*

*II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).*

*III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.*

*IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇAO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.*

*2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.*

*3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.*

*4. Contudo, é pertinente ressalvar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.*

*5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.*

*6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.*

*7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.*

*8. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).*

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, em 10/01/2011, no valor de R$ 250.000,00, a serem pagos em 360 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 81863106, p. 33/55).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 05/2014, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 11/03/2015 (id 81863106, p. 31).

Foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, pelo Registro de Imóveis, com demonstrativo do débito, referente às parcelas de 05/2014 a 09/2014 (id 81863106, p. 170/171), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 81863106, p. 172).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Não se alega qualquer irregularidade com relação às notificações acerca dos leilões extrajudiciais. Ademais, a parte autora ajuizou a demanda poucos dias antes da realização do segundo leilão, designado para 30/07/2016, requerendo expressamente sua suspensão e indicando a data em que seria realizado. Instruiu a inicial com a notificação do mencionado leilão (id 81863106, p. 59), bem como o respectivo edital (id 81863106, p. 70/91), o que demonstra que possuía ciência inequívoca de tal data.

O devedor-fiduciante ajuizou ação judicial em primeira instância em 28/07/2016, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora. Entretanto, verifica-se que a pretensão da parte autora, explicitada inicial, não é de purgação da mora, mas sim de que sejam incorporadas as parcelas vencidas ao saldo devedor (id 81863106, p. 7). Ademais, a parte autora não tomou qualquer providência efetiva para saldar sua dívida (não houve depósito judicial ou garantia por outro meio), resumindo-se apenas a intenções desacompanhadas de medidas concretas.

Diante disso, perde importância a discussão acerca da legislação aplicável para definição do momento em que seria possível purgar a mora, uma vez que a parte-autora não efetuou atos concretos visando à liquidação da dívida, limitando-se a alegações genéricas.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.**

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Perde importância a discussão acerca da legislação aplicável para definição do momento em que seria possível purgar a mora, uma vez que a parte-autora não efetuou atos concretos visando à liquidação da dívida, limitando-se a alegações genéricas.

- Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-62.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-62.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão proferido nos autos de mandado de segurança, por ter reconhecido que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta.

A embargante sustenta a existência de contradição e omissão no acórdão combatido. Em verdade, não há similitude entre os casos, sendo que o v. acórdão deixou de analisar o fundamento constitucional do regime facultativo da contribuição discutida nos autos, o seu caráter facultativo e de benefício fiscal; aspectos todos diversos daqueles que serviram para construção do TEMA 69. No caso das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta substitutiva da contribuição sobre folha, essa substituição ocorre de forma facultativa, benéfica ao contribuinte, sendo instituída enquanto medida de política fiscal. Essa é Questão substancial a ser tangenciada e distintiva do TEMA 69: trata-se a CRPB de contribuição substitutiva, facultativa, benéfica, instituída enquanto medida de política fiscal com forte apelo social e incentivador da atividade econômica, cuja renúncia fiscal é expressiva e astronômica. O próprio E. STJ definiu pela não transposição do conceito constitucional quer de faturamento (como sedimentado no TEMA 69), quer de receita bruta anteriormente à EC nº20 de 1998 (TEMA 110), à hipótese de contribuição previdenciária substitutiva - CPRB, tendo em vista que não são coincidentes, aplicando-se, na substituição "GRADUAL OU PARCIAL", enquanto reqime favorecido, o conceito legal AMPLO de receita bruta.

Regularmente intimada para apresentar sua contraminuta, a embargante quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-62.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇAORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omisso, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1. 021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015066-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIO APARECIDO DE CARVALHO, VERONICA ALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015066-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIO APARECIDO DE CARVALHO, VERONICA ALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Silvio Aparecido de Carvalho e Verônica Alves de Carvalho em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada.

Indeferido o pedido de tutela antecipada em primeiro grau de jurisdição, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: dificuldades financeiras foram a causa do atraso das parcelas; não foi intimado para purgar a mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015066-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIO APARECIDO DE CARVALHO, VERONICA ALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*

*2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*

*3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*

*4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*

*5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*

*6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*

*7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.*

*8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.*

*9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*10. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).*

*APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.*

*II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.*

*III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).*

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

*1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.*

*2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.*

*3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.*

*4. Recurso especial não provido".*

*(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).*

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal (CEF), contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, mútuo com obrigações, cancelamento do registro de ônus e constituição de alienação fiduciária em garantia – Carta de crédito com recursos do SBPE – Sistema Financeiro da Habitação – SFH, em 07/04/2010, no valor de R$ 108.000,00, a serem pagos em 240 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 136881439).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 03/10/2016 (id 136881440).

Em audiência de tentativa de conciliação, realizada em 25/10/2018, a Caixa Econômica Federal informou que não havia possibilidade de conciliação, vez que o imóvel havia sido arrematado (id 136881459).

Conforme termo de arrematação juntado aos autos, o imóvel foi arrematado em 26/07/2018, por Moacyr de Paula, pelo valor de R$ 153.911,39 (id 139835322).

De acordo com o art. 114, do CPC, haverá litisconsórcio necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Conforme jurisprudência do C. STJ, o arrematante é litisconsorte necessário nas ações em que se discuta a anulação da arrematação. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO.*

*1. O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença.*

*2. O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada inutiliter data, por isso que se o terceiro não for convocado para o processo, legitima-se à impugnação recursal, à luz do disposto no art. 499, § 1º, do CPC.*

*3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial.*

*4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, cuja finalidade é desconstituir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado. Precedentes: RMS 18184/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaski, DJ 25/04/2005;*

*REsp 316441/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21/06/2004; REsp 116879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/10/2005.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009).*

Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte se firmou no sentido de que o adquirente do imóvel deve integrar a lide nas ações que tenham por objeto a anulação da execução extrajudicial promovida nos termos da Lei nº 9.514/1997. Confiram-se:

*APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO.*

*I - A presente ação objetiva a declaração de nulidade da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, nos moldes da Lei 9.514/97.*

*II – Em sede de contestação, a Caixa Econômica Federal informou que, tendo sido o imóvel disponibilizado à venda, o bem foi adquirido por terceiro.*

*III - Segundo entendimento jurisprudencial, o terceiro adquirente é litisconsorte necessário na ação em que se pretende a anulação da execução extrajudicial, por repercutir também na esfera do arrematante.*

*IV - Sendo o terceiro adquirente do bem parte legítima passiva ad causam, deve integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, consoante determina o art. 114 do NCPC (antigo art. 47).*

*V - Sentença anulada. Prejudicado o recurso.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000068-17.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2020).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RITO COMUM. BEM IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEILÃO. ARREMATAÇÃO. EFEITOS. SUSPENSÃO. ARREMATANTE. CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIA INADEQUADA.*

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que ao apreciar pedido da autora para que fosse feita a denunciação da lide ao arrematante, ora agravante, em ação de rito comum proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, entendeu ser o caso de inclusão do arrematante "no polo passivo e respectiva citação", deferindo ainda, em superveniente decisão, tutela de urgência, "determinando a suspensão, por ora, dos efeitos do leilão extrajudicial e de sua arrematação".*

*2. A matéria relativa à suposta nulidade de arrematação não comporta exame na estreita via do agravo de instrumento, haja vista a natureza da relação jurídica e do direito material controvertido, sendo imprescindível a citação do arrematante na condição de litisconsorte necessário, posto que indispensável lhe conferir o direito constitucional à ampla defesa e contraditório, inclusive o de produzir eventual prova, óbices processuais intransponíveis nesta sede sem ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição e ao rito previsto para o processamento do agravo de instrumento.*

*3. Quanto à inclusão da parte, na condição de litisconsorte passivo, e não na condição de "denunciada" à lide, existindo questionamento acerca do contrato e do procedimento de execução extrajudicial com evidente reflexo na alienação havida e na consequente arrematação, exsurge evidente o interesse jurídico do arrematante na qualidade de litisconsorte passivo necessário, sendo, ademais, sua integração pressuposto de eficácia da sentença posto que a lide deve ser decidida de forma uniforme para todos os litisconsortes.*

*4. "O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial" (REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009).*

*5. Nos termos das decisões recorridas, não se antevê eventual gravame ao agravante, mesmo porque as demais questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensam outras digressões de direito ou exame de provas, não podendo ser conhecidas nesta sede, porquanto somente no Juízo onde realizado o leilão poderão ser aquilatadas.*

*6. Agravo de instrumento, conhecido em parte, desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012674-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019).*

Portanto, faz-se necessária a citação do arrematante do imóvel, que deverá integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário, conforme determina o art. 114, do CPC, o que impede a análise da apelação apresentada.

Pelas razões expostas, **ANULO**, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para que se proceda à citação do arrematante. Prejudicada a apelação.

É o voto.

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. IMÓVEL ARREMATADO. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. CITAÇÃO DO ARREMATANTE.**

- De acordo com o art. 114, do CPC, haverá litisconsórcio necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

- Conforme jurisprudência do C. STJ, o arrematante é litisconsorte necessário nas ações em que se discuta a anulação da arrematação. Precedente: STJ, REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009.

- Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte se firmou no sentido de que o adquirente do imóvel deve integrar a lide nas ações que tenham por objeto a anulação da execução extrajudicial promovida nos termos da Lei nº 9.514/1997. Precedentes: TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000068-17.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2020; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012674-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019.

- Faz-se necessária a citação do arrematante do imóvel, que deverá integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário, conforme determina o art. 114, do CPC, o que impede a análise da apelação apresentada.

- Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001708-37.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARRANTOS SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001708-37.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARRANTOS SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 138837716, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS.*

*I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado e férias proporcionais não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.*

*III - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.*

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001708-37.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARRANTOS SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias proporcionais e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.*

*2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Preliminar rejeitada.*

*4. **Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.***

*5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.*

*6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.*

*7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.*

*9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalha sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.*

*10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.*

*11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.*

*12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.*

*13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.*

*14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lídima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:*

*15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);*

*2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.*

*3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.*

***4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.***

*5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.*

*6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.*

*7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.*

*8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).*

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.*

*III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)*

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000052-47.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODRIGO DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DOMINGOS DE SOUZA NETO - SP327050-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000052-47.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODRIGO DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DOMINGOS DE SOUZA NETO - SP327050-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de remoção do autor para o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte – IFRN.

As razões de apelação são: não há vedação à remoção de professores universitários entre institutos federais; o fato de a doença de sua esposa ser preexistente ao seu ingresso no serviço público não é impedimento à remoção pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000052-47.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODRIGO DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DOMINGOS DE SOUZA NETO - SP327050-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Versa o objeto dos autos sobre a possibilidade de a remoção por motivo de saúde, disciplinada no art. 36, III, "b", da Lei nº 8.112/90, ocorrer entre órgãos diferentes.

O art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea "b" da Lei 8.112/1990, disciplina a modalidade de remoção do servidor público federal por motivo de saúde de dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, nestes termos:

*"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.*

*Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)" Grifei.*

A lei é expressa ao estabelecer que a remoção por motivo de saúde de dependente está condicionada aos seguintes requisitos: a) problemas de saúde no servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional; e b) a comprovação dessa condição clínica (estado de saúde) por junta médica oficial. Presentes tais requisitos, a remoção é concedida independentemente do interesse da Administração.

Assim, com fundamento na proteção pela Constituição Federal à família, em seu art. 226 e ao direito fundamental à saúde, em seu art. 196, o diploma legal possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu dependente, condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial.

De acordo com o artigo 36 da Lei nº 8.112/90, o instituto da remoção é cabível quando "no âmbito do mesmo quadro" da carreira, sob pena de restar caracterizada a transferência, instituto abolido pela Constituição de 1988. Nesse sentido, confira-se o seguinte entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DE DEPENDENTE. ÓRGÃOS INTEGRANTES DA JUSTIÇA ELEITORAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Os artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. 2. A Lei nº 8.112/90 (art. 36, par. único, III, "b"), com base na proteção conferida constitucionalmente à família e no direito fundamental à saúde (arts. 226 e 196 da CF/88), possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu dependente (no caso, filho menor), condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial. 3. Recurso especial provido.*

*(REsp 997.247/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010)*

Na interpretação do da expressão "no âmbito do mesmo quadro", a jurisprudência do E. STJ debruçou-se sobre a questão dos professores de universidades federais, consolidando o entendimento de que o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação, não havendo, portanto, óbice a esse tipo de remoção, por motivo de saúde de sua dependente:

Nesse sentido:

*SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE ENTRE UNIVERSIDADES DISTINTAS. POSSIBILIDADE.*

*1. Consoante o entendimento desta Corte, para fins de aplicação do art. 36, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação. 2. Agravo interno desprovido.*

*(STJ; AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1351140; Processo nº 201202265958; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:16/04/2019; Relator: GURGEL DE FARIA).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC 2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DE DEPENDENTE ENTRE UNIVERSIDADES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 36 DA LEI 8.112/1990.*

*1. No tocante à alegação da Unipampa de que houve violação do art. 1.022 do CPC/2015, nota-se que a irresignação não prospera, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada. 2. Quanto à questão de fundo, ambos os recursos não merecem melhor sorte, pois o fundamento adotado no Tribunal a quo não destoa da jurisprudência do STJ, segundo a qual, para fins de aplicação do art. 36 da Lei 8.112/1990, o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação, não havendo, portanto, óbice à remoção pretendida pela ora recorrida, por motivo de saúde de sua dependente. 3. Recurso Especiais não providos.*

*STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1703163; Processo nº 201702371731; SEGUNDA TURMA; DJE DATA:19/12/2017; Relator: HERMAN BENJAMIN).*

Com efeito, não se está diante de burla às disposições constitucionais sobre autonomia universitária e provimento de cargos públicos somente pela via do concurso. Sendo todas as universidades federais agrupadas sob um grande e mesmo quadro que as regem, não há se falar em violação à autonomia, pois todas se subordinam a um mesmo regimento, e assim se interpreta o regime jurídico da carreira de seus professores.

Igualmente, não há violação às regras do art. 37 da Constituição quanto à exigência de concurso público, pois se não se trata do antigo instituto da transferência; o instituto aqui presente é o da remoção, que segundo a melhor doutrina, não se inclui nas formas de provimento de cargo, originária ou derivada. Trata-se, isso sim, de alteração dentro de um mesmo quadro de servidores já concursados, hipótese plenamente alcança da pela Lei nº 8.112/90.

Firmado o entendimento de que é possível a remoção de professor universitário para instituto federal de outra localidade sem que isso configure ilegalidade, cabe analisar a questão da remoção por doença em pessoa da família.

Nesse sentido, tenha-se que o objetivo do legislador, ao prever tal possibilidade, foi o de impedir que o servidor, lotado em determinado local, fosse impedido de acompanhar e dar suporte a pessoa da família que viesse a adoecer e, assim, necessitasse de seu apoio. Ou seja, presume a lei que, tendo tomado posse e esteja regularmente lotado em determinado local, o servidor venha a ter alteração em sua estrutura familiar, ensejada por enfermidade superveniente ao seu ingresso no serviço público, demandando sua atenção em mudança em outro local diverso do de sua lotação atual.

Vale dizer, ao tomar posse e aceitar a lotação determinada nesse ato, o servidor acolhe a eventual mudança de domicílio, caso resida em outro local. Se nesse momento já está inserido em situação familiar que exige seus cuidados e proximidade (vale dizer, no contexto da escolha do servidor as enfermidades já constavam como elemento a ser considerado), e ainda assim assume o cargo público em outra localidade, não há se falar em alteração superveniente que justifique suplantar o interesse público na concessão da remoção, pois a situação já era conhecida e experienciada pelo servidor.

Nesse sentido, a orientação desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. REMOÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. -Hipótese dos autos que é de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária ajuizada por servidora do INSS objetivando sua remoção, indeferiu pedido de antecipação da tutela. - Situação de doença preexistente à ocupação do cargo que não se amolda ao disposto no art. 36, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.112/1990, que prevê hipóteses de remoção do servidor público federal, independentemente do interesse da Administração, por motivo de saúde. Precedentes. - Caso em que não resta preenchido o requisito de verossimilhança da alegação previsto no artigo 273 do CPC/73. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0020422-49.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)*

Obviamente, as situações que envolvem enfermidades se colocam nas vidas das pessoas de maneira não desejada e normalmente inesperada, e não se pode estabelecer critério inflexível na análise de tais acontecimentos. É dizer, não se trata apenas de documentar marcos temporais do início de doenças, se preexistentes ou supervenientes à posse do servidor, para assim determinar parâmetro rígido a deferir ou indeferir a remoção pleiteada. É necessário verificar, por exemplo, se ainda que a doença seja preexistente, se é de evolução degenerativa, desencadeando gradual necessidade de atenção pelo servidor ao longo do tempo; ou se foi enfermidade que apenas se manifestou de maneira mais grave após o ingresso do servidor nos quadros públicos; enfim, uma diversidade de situações pode ocorrer e deve ser levada em consideração na apreciação do pedido.

No caso dos autos, foram juntados documentos como laudos elaborados por psiquiatra e psicóloga que acompanham a esposa do autor (id 108484464, 108484480, 108485036 e 108485039), dos quais se extraem as informações que esta sofre de transtorno depressivo moderado e transtorno de ansiedade generalizada cujo início data de 2010. O laudo do psiquiatra, datado de março de 2018, afirma ainda que a paciente utiliza a mesma medicação desde 2016, mantendo a mesma dosagem desde 2017 (embora não seja indicado qual mediação seja nem em que doses). Já no relatório da psicóloga consta a informação de que a paciente iniciou acompanhamento terapêutico em 09/05/2019, e o laudo de psiquiatra de 01/03/2019 reporta ter a paciente "quadro clínico crônico, de difícil controle, que requer vigilância constante de familiar próximo pelo risco de automutilação". Por fim, consta do laudo de 22/07/2019 a recomendação de licença por motivo de doença em pessoa da família para o autor.

Já da ficha funcional do autor (id 108484463) consta que este tomou posse no cargo de Professor de Ensino Básico Tecnológico em 05/09/2018, e da réplica por ele juntada (id 108484478), afirma-se que "*O fato em tela envolve a esposa do Autor que padece de mal psiquiátrico que teve como estopim a vinda do mesmo para Caraguatatuba em razão de aprovação em concurso público*".

Dos elementos aqui indicados, verifica-se que não apenas a doença da esposa do autor é preexistente ao seu ingresso no serviço público, contrariando sua afirmação de que sua vinda para a cidade de Caraguatatuba a teria desencadeado, como não há evidências de que tenha havido piora em seu estado em decorrência disso. Frise-se que após o despacho que expressamente determinou que as partes se manifestassem sobre a produção de provas, o autor limitou-se a juntar relatório unilateralmente produzido pela psicóloga que atende sua esposa, nada requerendo quanto à realização de eventual perícia judicial.

Verifico, também, que em seu pedido administrativo e em suas razões o autor invoca argumentos referentes à remoção de servidor para acompanhamento de cônjuge (Lei nº 8.112/90, art. 36, inciso III, "a"), hipótese que não se aplica ao caso dos autos, haja vista que sua esposa não é servidora pública removida a outra localidade no interesse da Administração.

Assim, ainda que se mostre necessária a tutela da saúde, é relevante ressaltar que as remoções de servidores públicos devem se dar com observância à isonomia, à moralidade e à legalidade. A preservação da unidade familiar, por si só, não dispensa que os demais requisitos necessários para enquadramento nas hipóteses legais para remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração Pública.

Neste sentido:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE REMOÇÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A teor do artigo 36 da Lei 8.112/90, com redação anterior à vigência da Lei 9.527/97, remoção é o deslocamento do servidor, a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica (§ único) ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. IV - A remoção a pedido deverá ser precedida de comprovação do deslocamento do cônjuge ou companheiro, ou da comprovação, por junta médica oficial, do motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, ou ainda, quando se tratar de processo seletivo em que o número de interessados seja superior ao número de vagas. V - A autora afirma ter tomado posse no cargo de Agente de Polícia Federal em janeiro de 1999, ter sido lotada na Superintendência Regional da Polícia Federal em Rio Branco - AC, tendo que se deslocar com sua filha menor para aquela regional, e ter-se separado do convívio de seu esposo, servidor público militar domiciliado em Santos - SP, o que teria causado transtornos de ordem familiar com reflexos negativos para sua atividade funcional. VI - O Juízo de primeiro grau considerou que o cônjuge da autora não foi deslocado no interesse da Administração, não foi invocado motivo de saúde comprovado por junta médica oficial e não foi aberto processo seletivo em que o número de interessados fosse superior ao número de vagas. VII - **É assente o entendimento de que não basta que se invoque o princípio da unidade familiar, sendo necessário que o direito tenha respaldo nas hipóteses legais**. VIII - Ante à ausência de comprovação do direito da autora, é de ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação. IX - Agravo improvido. (TRF da 3ª Região - Proc. n. 0042032-68.1999.4.03.6100 - 2ª Turma - rel. Des, Fed. Cecília Mello, data do julgamento: 10/4/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012, g.n.)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

**E M E N T A**

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE NA FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. DOENÇA PREEXISTENTE.

- A remoção por motivo de saúde de dependente está condicionada aos seguintes requisitos: a) problemas de saúde no servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional; e b) a comprovação dessa condição clínica (estado de saúde) por junta médica oficial.

- Na interpretação do da expressão "no âmbito do mesmo quadro", a jurisprudência do E. STJ debruçou-se sobre a questão dos professores de universidades federais, consolidando o entendimento de que o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação, não havendo, portanto, óbice a esse tipo de remoção, por motivo de saúde de sua dependente.

- A remoção por motivo de saúde em familiar foi prevista pela lei para impedir que o servidor, lotado em determinado local, fosse impedido de acompanhar e dar suporte a pessoa da família que viesse a adoecer e, assim, necessitasse de seu apoio. Ao tomar posse e aceitar a lotação determinada nesse ato, o servidor acolhe a eventual mudança de domicílio, caso resida em outro local. Se nesse momento já está inserido em situação familiar que exige seus cuidados e proximidade (vale dizer, no contexto da escolha do servidor as enfermidades já constavam como elemento a ser considerado), e ainda assim assume o cargo público em outra localidade, não há se falar em alteração superveniente que justifique suplantar o interesse público na concessão da remoção, pois a situação já era conhecida e experienciada pelo servidor.

- Obviamente, as situações que envolvem enfermidades se colocam nas vidas das pessoas de maneira não desejada e normalmente inesperada, e não se pode estabelecer critério inflexível na análise de tais acontecimentos. É necessário verificar, por exemplo, se, ainda que a doença seja preexistente, se é de evolução degenerativa ou enfermidade que apenas se manifestou de maneira mais grave após o ingresso do servidor nos quadros públicos.

- No caso dos autos, ficou comprovada que a enfermidade de familiar do autor é preexistente à sua posse em cargo público, e não há comprovação de que tenha havido piora neste quadro de saúde a ensejar a remoção do art. 36, inciso III, "b", da Lei nº 8.112/90.

- Em que pese seja necessária a tutela da saúde, impõe-se que as remoções de servidores públicos se deem em respeito à isonomia, moralidade e legalidade. A simples invocação da preservação da unidade familiar, por si só, não dispensa o agravado de comprovar seu enquadramento nas hipóteses legais para remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração Pública.

- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007518-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROMA SUMARE HIDROELETRICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007518-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROMA SUMARE HIDROELETRICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação monitória, que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas em operações derivadas de Cédulas de Crédito Bancário, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Em suas razões, a parte apelante pretende a anulação da sentença, alegando, para tanto, cerceamento de defesa por não ter tido oportunidade de produzir prova pericial considerada indispensável para a constatação do abuso no valor exigido pela parte ré, notadamente a taxa de juros aplicada e o não abatimento dos pagamentos efetuados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007518-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROMA SUMARE HIDROELETRICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** A alegação da parte apelante referente ao suposto cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial no juízo de origem, não merece prosperar.

Com efeito, compete ao magistrado a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 .*

No caso dos autos, alega a parte apelante que teve cerceado seu direito de defesa diante da impossibilidade de produção de prova pericial capaz de demonstrar a abusividade embutida no valor cobrado pela parte autora decorrente da aplicação de juros abusivos e do não abatimento dos pagamentos efetuados.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte-ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e da verificação de eventuais reflexos sobre o valor exigido, a partir das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015)*

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)*

No mais, as razões recursais da apelante apontam, de forma genérica, o excesso do valor pleiteado, cuja demonstração entende ser possível apenas por meio da prova técnica pretendida.

Assim, diante da fundamentação supra demonstrando o acerto da decisão recorrida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Compete ao juiz, como destinatário das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, conforme preceitua o artigo 370, do Código de Processo Civil.

- No caso dos autos, trata-se de defesa envolvendo exclusivamente matéria de direito, sendo desnecessária a produção de perícia técnica contábil para verificação de eventual cobrança excessiva, haja vista a suficiência dos elementos contidos nos demais documentos que instruíram a inicial.

- Recurso não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000278-85.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAAD CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000278-85.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAAD CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos declaratórios opostos por CAAD Construtora e Incorporadora Eireli ao acórdão Id 138839453, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.*

*I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.*

*II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.*

*III - Recurso desprovido.*

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000278-85.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAAD CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.*

*III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)*

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018346-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIO ALVES LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIS ZANATA - SP274300-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018346-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIO ALVES LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIS ZANATA - SP274300-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO ALVES LIMA contra decisão que indeferiu o pedido para concessão da tutela de urgência para autorizar o levantamento do valor de R$ 8.192,15 reais, depositado em sua conta do FGTS, ao fundamento de que o pedido não se enquadra nos termos do art. 20, XVI da Lei 8.036/90.

Em sua minuta a parte agravante sustenta, em síntese: a) apesar da inatividade da conta vinculada e da Pandemia causada pela doença COVID-19, a qual obrigou os Governos Federal, Estaduais e Municipais a decretarem estado de calamidade pública, a gerência da requerida negou o levantamento, sob o argumento de não estar o saque no rol autorizativo da Lei 8.036/90; b) diante da situação de calamidade pública, a Lei 8.036/90, em seu artigo 20, inciso XVI, alínea "a", prevê a liberação do saque do FGTS pelo trabalhador que resida em áreas comprovadamente atingidas; c) com a Pandemia (Covid-19) suas atividades produtivas e sua situação financeira foram severamente impactadas.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

**É o relatório**.

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco:** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela para autorizar o levantamento do valor de R$ 8.192,15 reais, depositado em conta de FGTS, ao fundamento de que o pleito não se enquadra nos termos do art. 20, XVI da Lei 8.036/90.

O eminente relator deu parcial provimento ao agravo de instrumento para limitar os saques ao montante de R$ 6.220,00, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 5.113/2004.

Contudo, peço vênia para divergir quanto à possibilidade de levantamento de montante superior ao estipulado pela MP nº 946/2020.

Com natureza jurídica de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição de 1988), o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é essencialmente construído por contribuições obrigatórias (não tributárias) depositadas mensalmente pelo empregador na Caixa Econômica Federal (CEF), na proporção de 8% sobre a remuneração.

Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem atos normativos como as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/ 1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS), notadamente o contido no art. 6º da MP nº 946/2020.

Dadas às razões que justificam as movimentações dos saldos dessas contas vinculadas, as hipóteses tratadas em preceitos que permitem a liberação de FGTS devem ser interpretadas restritivamente (configurando lista taxativa), razão pela qual devem ser rigorosamente cumpridas pela CEF (dever funcional próprio da função administrativa). E porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Por outro lado, é de se destacar que a liberação indiscriminada dos saldos constantes nos depósitos do FGTS acabaria por comprometer a própria sustentabilidade do fundo, acarretando nefastas consequências para toda a coletividade. Não é insignificante o montante de saque liberado pelo art. 6º da MP nº 946/2020, pois também preserva o FGTS (com suas múltiplas destinações sociais), merecendo também registro o fato de a MP nº 927/2020 ter prorrogado o recolhimento dessa mesma contribuição no contexto emergencial da COVID-19.

**No caso dos autos**, o autor, aeroviário, sustenta que, em decorrência da pandemia, foi licenciado sem remuneração, em conformidade com o pactuado com a empregadora Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A (Azul), passando a enfrentar dificuldades financeiras ante a ausência de renda suficiente a atender as necessidades básicas de sua família.

Em que pese a situação enfrentada pelo agravante, esta não difere daquela vivida por milhões de brasileiras e de brasileiros (muitos dependentes de políticas públicas financiadas com recursos do próprio FGTS), não tendo ficado cabalmente demonstrada a imperiosa necessidade de imediato levantamento dos valores.

Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018346-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIO ALVES LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIS ZANATA - SP274300-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

De início, cumpre salientar que com o julgamento colegiado do presente agravo de instrumento, o agravo interno (ID 137081964) interposto pela agravada fica prejudicado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU TUTELA RECURSAL DE URGÊNCIA: PREJUDICADO. - A demanda originária é uma ação civil pública em que foi indeferida a tutela de urgência requerida pelo agravante. - In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, caput, do CPC. - O dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado que mais consumidores e órgãos de defesa do consumidor serão prejudicados em razão da falha no serviço prestado pela recorrida. Não se podem supor prejuízos futuros aos consumidores, de modo que as alegações apresentadas não são concretas e, assim, não justificam a urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada. - Por fim, à vista do exame exauriente com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária. - Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 5022267-26.2018.4.03.0000, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/05/2019..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PARTE DEVIDAMENTE INTIMADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VIOLADOS. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA DO ADMINISTRADOR MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As teses de defesa veiculadas no agravo interno, devidamente respondido pela parte adversa, coincidem com aquelas apresentadas na contraminuta de agravo de instrumento. Assim, não havendo prejuízo às defesas, que exerceram o contraditório e tiveram assegurado o devido processo legal, levo o agravo de instrumento ao julgamento colegiado, com análise de todas as teses postas a julgamento, prejudicando o agravo interno interposto. 2. Foi determinada a penhora sobre o faturamento da empresa, com a consequente nomeação de depositário. Muito embora esta decisão não tenha sido publicada na imprensa oficial, apresentado o plano de trabalho pelo depositário, o Magistrado determinou a intimação das partes para se manifestarem sobre a nomeação, o plano de trabalho e honorários. A agravante, devidamente intimada da decisão, deixou o prazo transcorrer in albis. Preliminar rejeitada. 3. Pela análise da prova constante nos autos, não se verifica, por ora, razões que infirmem a penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica tendo em vista o esgotamento das outras chances disponíveis ao credor de executar seu crédito. 4. Tendo em vista a média de faturamento da empresa e o mister a ser exercido pelo administrador, não considero os honorários mensais fixados em R$ 7.000,00 (sete mil reais) demasiados. 5. Agravo desprovido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579560 0006323-40.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo à análise do mérito.

Quanto à probabilidade do direito, uma primeira consideração a ser feita diz respeito ao enquadramento do pedido em uma das hipóteses autorizadoras do saque do FGTS previstas na Lei nº 8.036/1990.

Nos termos do art. 7º, inciso III da CRFB/88, o FGTS é direito dos trabalhadores urbanos e rurais.

A parte autora aponta a alínea "a" do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, que trata de calamidade pública, ao passo que a CEF invoca o disposto na Medida Provisória nº 946/2020, que dispõe sobre o saque, automático, por conta da pandemia de coronavírus (covid-19), a ser realizado a partir do dia 15 de junho de 2020, limitado ao montante de R$ 1.045,00.

Neste ponto, entendo cabível a aplicação analógica do disposto na alínea "a" do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, uma vez que a atual pandemia é tão grave quanto os estados de calamidade pública decorrentes de desastres naturais até então ocorridos no Brasil, pois tem afetado, mundialmente, a saúde e a economia, cujas consequências são imprevisíveis, o que justifica a aplicação do limite previsto no Decreto nº 5.113/2004, no montante de R$ 6.220,00.

Por outro lado, embora a Medida Provisória nº 946/2020 trate especificamente da matéria no artigo 6º, é forçoso reconhecer a sua manifesta insuficiência ao limitar o montante do saque a R$ 1.045,00 e, o que também é grave, a partir de junho de 2020, uma vez que a atual situação se iniciou no final de março, não fazendo sentido que o trabalhador aguarde todo este lapso temporal quando possui, em sua conta, fundos (valores) que possam garantir a sua subsistência durante o período da pandemia.

Quanto ao aduzido risco de colapso do sistema, cumpre anotar que a decisão apenas autoriza o saque do fundo, cujo montante, ressalte-se, pertence ao trabalhador, sendo que as políticas públicas mencionadas pela agravante poderão ser subsidiadas, se for o caso, mediante outros recursos, o que também é mitigado pela redução imposta na presente decisão.

A propósito da limitação ora aplicada, cuida-se de medida que resguarda os interesses dos trabalhadores, uma vez que não haverá autorização para "raspar o tacho", bem como mantém o equilíbrio nas ações sociais, o que seria extremamente afetado na hipótese de manutenção do saque integral dos valores, conciliando-se, assim, os interesses individual e coletivo.

O Min. Mauro Campbell Marques, no julgamento do REsp nº 1251566/SC, destacou que:

"(...) Obrigação do juiz, na aplicação da lei, em atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro). Mas, quando a lei não encontra no mundo fático suporte concreto na qual deva incidir, cabe ao julgador integrar o ordenamento, mediante analogia, costumes e princípios gerais do direito.

(...)

Logo, é da Constituição que devem ser extraídos os princípios que, mais que simples regras, indicam os caminhos para toda a atividade hermenêutica do jurista e ostentam caráter de fundamentalidade.

(...)

**A partir da dignidade da pessoa humana, a Carta Magna elencou inúmeros outros direitos, nos arts. 5º e 6º, este último que engloba a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados**. Ainda mais especificamente, a CF/88 garante como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, entre outros que visem à melhoria de sua condição social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS."

Insta salientar que não há risco de duplicidade de pagamento, uma vez que é perfeitamente possível a realização de controle pelos sistemas eletrônicos, pois tanto o saque voluntário quanto o automático, previsto na MP nº 946/2020, serão realizados da mesma conta.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o agravo de instrumento para limitar os saques ao montante de R$ 6.220,00, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 5.113/2004.

**É como voto.**

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. COVID-19. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE

- Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

- Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem atos normativos como as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/ 1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS), notadamente o contido no art. 6º da MP nº 946/2020.

- Dadas às razões que justificam as movimentações dos saldos dessas contas vinculadas, as hipóteses tratadas em preceitos que permitem a liberação de FGTS devem ser interpretadas restritivamente (configurando lista taxativa), razão pela qual devem ser rigorosamente cumpridas pela CEF (dever funcional próprio da função administrativa).

- Porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- É de se destacar que a liberação indiscriminada dos saldos constantes nos depósitos do FGTS acabaria por comprometer a própria sustentabilidade do fundo, acarretando nefastas consequências para toda a coletividade. Não é insignificante o montante de saque liberado pelo art. 6º da MP nº 946/2020, pois também preserva o FGTS (com suas múltiplas destinações sociais), merecendo também registro o fato de a MP nº 927/2020 ter prorrogado o recolhimento dessa mesma contribuição no contexto emergencial da COVID-19.

- Em que pese a situação enfrentada pelo agravante, esta não difere daquela vivida por milhões de brasileiras e de brasileiros (muitos dependentes de políticas públicas financiadas com recursos do próprio FGTS), não tendo ficado cabalmente demonstrada a imperiosa necessidade de imediato levantamento dos valores.

- Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Agravo de instrumento desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001214-81.2013.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DMM INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO PRINCIPE - SP65609-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001214-81.2013.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BAQ LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DA SILVA - SP182524-A, JOSE DONIZETI BORGES DA SILVA - SP196799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta pela ré em face de sentença que julgou procedente o pedido em ação regressiva ajuizada pelo INSS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho. A sentença condenou a ré ao ressarcimento dos valores pagos a título de benefício previdenciário e demais despesas em virtude do acidente de trabalho. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Em síntese, a recorrente aduz a não comprovação da sua culpa no acidente, na medida em que sua conduta estava de acordo com os princípios que norteiam as questões relativas à segurança e saúde do trabalhador.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001214-81.2013.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BAQ LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DA SILVA - SP182524-A, JOSE DONIZETI BORGES DA SILVA - SP196799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):**

Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

*Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

*Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)*

*§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.*

*§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.*

*§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.*

*§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.*

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E.STJ:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO.SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.*

*I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.*

*(...)*

*III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.*

*IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n.1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.*

*VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.*

*(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)*

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, com o fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de incutir na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.*

*1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.*

*(...)*

*4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.*

*5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenado a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.*

*6. Recurso Especial parcialmente provido.*

*(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)*

*AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.*

*III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.*

*IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)*

*CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DISPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.*

*(...)*

*3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstradas a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.*

*6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).*

*7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.*

*(...)*

*10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)*

No caso dos autos, consta que o acidentado Adão dos Santos foi admitido na empresa ré BAQ Ltda., para exercer a função de preparador de máquinas-ferramentas. No dia do acidente, laborava com uma máquina injetora NIC e, ao tentar retirar a peça fabricada de dentro do equipamento, ocorreu seu fechamento, ocasionando o esmagamento de sua mão direita, em razão da falha nos sensores de emergência.

Consta dos autos que, em vistoria ao local, o Fiscal do Trabalho, em apuração do acidente, assim descreveu a atividade do acidentado:

*1- efetuar o carregamento da máquina;*

*2- ajustar a máquina mediante informação do encarregado de turno;*

*3- controlar a temperatura da máquina;*

*4- corte de amostra para testes preliminares do produto;*

*5- limar as peças durante o processo;*

*6- produzir as peças de plástico.*

Prosseguindo, relatou que "no término do ciclo da máquina, ao tirar a peça manualmente, a porta fechou e ocasionou a perda da mão".

Assinalou, ainda, como fatores causais que contribuíram para ocorrência do acidente, segundo informações do Encarregado Edison Hirata, o não funcionamento dos sensores de contato que, em razão disso, não transmitiram a informação para o controlador e sem tal informação a porta do equipamento fechou sobre a mão da vítima.

Foram ouvidas testemunhas em audiência. Tamires Rodrigues informou que não se encontrava no local no momento do acidente, porém, relatou que apurou que a peça de produção ficou presa no molde da máquina e, quando Adão tentou pegar a peça do interior do equipamento, o molde fechou e esmagou sua mão. Soube dizer que a máquina possui sistema de segurança, consistente em uma trava próxima do molde – que serve para impedir o fechamento – que se encontrava em posição errada e por isso não funcionou. Não soube informar se houve falha no sistema elétrico.

Ouvido o acidentado informou que quando do acidente já trabalhava na empresa ré há mais de dez anos. Informou ainda que o acidente ocorreu por volta das 9 horas e que a máquina injetora fazia cabos de panela. Disse que pelo que sabe, não era feita manutenção na máquina anteriormente ao acidente e que os equipamentos da empresa eram utilizados por mais de um funcionário, de acordo com o trabalho que estava sendo realizado. Afirmou que a empregadora ensinou como utilizar a máquina, que esta era elétrica e automática, sendo que apenas alguns procedimentos de início e finalização dos serviços eram feitos manualmente. Relatou que havia encarregado e supervisor que ficavam circulando pela empresa. Explicou que no dia do acidente o encarregado aumentou a temperatura da máquina visando também aumentar a produção. Descreveu que ao ser colhida a primeira amostra, como de praxe se fazia, os sensores eletrônico e mecânico da porta da máquina não funcionaram, vindo a permitir o seu fechamento quando estava com a mão dentro da máquina. Disse que ficou sabendo por outros funcionários que alguém mexeu nos sensores e por tal razão eles não funcionado. Acrescentou que ao noticiar o acidente para fins de recebimento do benefício previdenciário foi informado que era necessário formalizar a denúncia para apuração pelo Ministério do Trabalho, o que levou tal órgão a autuar a empresa, que procedeu à manutenção das máquinas. Declarou que o gerente da unidade na época, Edison, teria lhe dito que precisava ter acontecido o acidente para que fosse feita a manutenção.

De se acrescentar que a ré, em contestação, afirmou que fornecia equipamentos de segurança, treinamento e instruções relativas à segurança e curso de dispositivo de segurança das máquinas injetoras. A despeito do afirmado pela vítima, a empresa comprovou dar treinamento regular a seus empregados, trazendo aos autos cursos fornecidos (ainda que dois anos antes do evento), não sendo exigível treinamento em periodicidade menor. Também consta certificado do curso sobre Dispositivos de Segurança das Máquinas Injetoras pertencente ao funcionário Aguinaldo, fornecido em 2013, data posterior ao infortúnio com Adão, mostrando regularidade de treinamento.

A causa do acidente não pode ser atribuída ao empregador, diante da comprovação de treinamento regular dado a seus empregados, inexistindo comprovação de negligência ou má manutenção do equipamento, a despeito de o mesmo ter apresentado falha mecânica.

Não resta demonstrada, pois, a negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da ré para julgar improcedente o pedido, invertendo o ônus sucumbencial.

É o voto.

---

**E M E N T A**

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. PRESCRIÇÃO. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O empregador tem o dever de atender as normas relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial a Constituição Federal, a CLT, as Normas Regulamentadoras, os Acordos, as Convenções Coletivas, assim como a legislação internacional a que o Brasil se comprometeu a cumprir.

- O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, com o fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho.

- A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, até como forma de incutir na empresa, ainda que a longo prazo, mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

- Sendo seu o ônus da prova, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS, quanto à existência de culpa do empregador e, por sua vez, ao empregador incumbe demonstrar a existência de culpa concorrente ou exclusiva do empregado, de caso fortuito ou força maior. As circunstâncias de culpa exclusiva do empregado, de caso fortuito ou força maior excluem a responsabilidade do empregador.

- A causa do acidente não pode ser atribuída ao empregador, diante da comprovação de treinamento regular dado a seus empregados, inexistindo comprovação de negligência ou má manutenção do equipamento, a despeito de o mesmo ter apresentado falha mecânica.

- Recurso de apelação provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da ré para julgar improcedente o pedido, invertendo o ônus sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030074-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO'S COMUNICACAO E ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030074-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO'S COMUNICACAO E ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Paulo's Comunicação e Artes Gráficas Ltda. - EPP ao acórdão Id 138839444, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.*

*I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.*

*II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.*

*III - Recurso desprovido.*

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030074-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO'S COMUNICACAO E ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Anoto a impertinência de alegações aludindo a documentação anexada aos autos, porque refere-se ao alegado fato de não utilização do produto da cobrança para creditamento do FGTS e resulta do acórdão não ser esta hipótese determinante na questão, mas o fato de "*cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado*", e, conforme precedentes, "*que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária"* e que tem "*respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira",* da fundamentação do acórdão decorrendo como clara consequência a superação de tais questões como matéria irrelevante ao deslinde do feito.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.*

*III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)*

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005698-27.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDA MARIA URBANO DE FREITAS OLIVEIRA, DIANA ANDRE SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005698-27.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDA MARIA URBANO DE FREITAS OLIVEIRA, DIANA ANDRE SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de apelação interposta pela parte autora da demanda indenizatória, em face de sentença que rejeitou incidente de impugnação à assistência judiciária gratuira apresentada pela CEF, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00.

Insurge-se a recorrente contra o *quantum* fixado a título de honorários, entendendo irrisório, pugnando por sua majoração.

A CEF, por sua vez, interpôs embargos de declaração, requerendo o aclaramento da sentença, na medida em que incabível a condenação em verba honorária em incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* acolheu os aclaratórios, afastando a condenação da impugnante nos ônus da sucumbência, consignando que os mesmos deverão ser fixados quando do julgamento da ação principal.

Pelo despacho ID nº 100230962, e à vista da interposição de apelação do réu, foi aberta vista para contrarrazões e decorrido o prazo legal, determinou-se o encaminhamento a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005698-27.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDA MARIA URBANO DE FREITAS OLIVEIRA, DIANA ANDRE SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** O recurso foi manejado em face da sentença que, ao desacolher a impugnação à justiça gratuita, houve por bem condenar a impugnante ao pagamento de honorários advocatícios, pugnando pela majoração do valor, entendendo por irrisório.

Ocorre que logo após a interposição do apelo, a CEF interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para o fim de excluir da sentença a condenação na verba honorária.

Desta forma, fica evidente que desapareceu o interesse no julgamento da apelação interposto, já que os motivos de sua insurgência não mais subsistem.

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSURGÊNCIA QUANTO AO VALOR. NÃO CONHECIMENTO.**

- O recurso foi manejado em face da sentença que, ao desacolher a impugnação à justiça gratuita, houve por bem condenar a impugnante ao pagamento de honorários advocatícios, pugnando pela majoração do valor, entendendo por irrisório.

- Após a interposição do apelo, a impugnante interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para o fim de excluir da sentença a condenação na verba honorária.

- Evidente que a apelação interposta restou prejudicada, já que os motivos de sua insurgência não mais subsistem.

- Apelação que não se conhece.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001894-89.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL, AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO VICENTE MESQUITA CHAR - SP172682
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO VICENTE MESQUITA CHAR - SP172682

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001894-89.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL, AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO VICENTE MESQUITA CHAR - SP172682
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO VICENTE MESQUITA CHAR - SP172682

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta pela parte ré em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação regressiva ajuizada pelo INSS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho. A sentença proferida condenou as rés, solidariamente, a **1)** ressarcir o INSS dos valores pagos a título de auxílio-acidente do trabalho NB 560.433.907-1 até o trânsito em julgado desta sentença e aquelas a vencer, permanecendo até a data de cessação do benefício, por alguma das causas legais. Tais valores devem ser atualizados pela aplicação da taxa SELIC a partir de cada pagamento administrativo, nos termos art. 406 do Código Civil combinado com artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional; **2)** a reembolsar o INSS, mensalmente, os valores a serem pagos pelo INSS ao segurado (parcelas vincendas). Ante a sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes a pagar honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor atualizado da causa.

Em síntese, a recorrente afirma a não comprovação da sua culpa no acidente, na medida em que sua conduta estava de acordo com os princípios que norteiam as questões relativas à segurança e saúde do trabalhador. Pugna, ainda, pela reforma da sentença quanto aos honorários, para que sejam fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001894-89.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL, AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO VICENTE MESQUITA CHAR - SP172682
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO VICENTE MESQUITA CHAR - SP172682

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** De início, registro, por oportuno, que a questão atinente à prescrição restou resolvida. Isso porque, fora proferida sentença reconhecendo a prescrição da ação ressarcitória em relação todos os benefícios (auxílios-doença concedidos entre 27/6/2000 e 13/12/2005 e auxílio acidente concedido a partir de 10/12/2005). No entanto, este Tribunal houve por bem reformar a sentença para afastar o decreto prescricional apenas quanto aos benefícios de auxílio-doença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguir na análise de mérito quanto ao auxílio acidente.

Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

*Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

*Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)*

*§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.*

*§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.*

*§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.*

*§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.*

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E.STJ:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO.SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.*

*I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.*

*(...)*

*III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.*

*IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n.1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.*

*VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.*

*(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)*

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, com o fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de incutir na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.*

*1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.*

*(...)*

*4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.*

*5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenado a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.*

*6. Recurso Especial parcialmente provido.*

*(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)*

*AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.*

*III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.*

*IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)*

*CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DISPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.*

*(...)*

*3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstradas a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.*

*6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).*

*7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.*

*(...)*

*10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)*

**No caso dos autos**, consta que Rubens Scatom exercia a atividade de tratorista perante as empresas que compõe o mesmo grupo econômico, VIRGOLINO DE OLIVEIRA- CATANDUVA S/A AÇUCAR E ÁLCOOL e AGROPECUÁRIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A. Segundo relatado, o empregado, no momento em que apertava a carga de cana de açúcar quando uma das canas se desprendeu e perfurou seu olho esquerdo, culminado na perda da visão desse olho.

O INSS aduz que o acidente decorreu de conduta culposa da parte ré, pela não fornecimento de EPIs. As rés, por sua vez, alegam que o acidente não decorreu de conduta culposa de sua parte, que forneceu os EPIs necessários.

A sentença fundamentou a procedência da demanda na não demonstração pelas rés do fornecimento de óculos de proteção, seja nesta ação, seja na reclamatória trabalhista ajuizada pelo empregado. Reconheceu, pois, o nexo causal entre a ausência do EPI e o acidente.

No entanto, foi juntado aos autos o documento de fls. 175 pdf do vol. I a revelar a entrega ao acidentado de diversos EPIs, inclusive óculos de proteção.

O INSS, em suas alegações finais, limita-se a asseverar irregularidades no referido recibo de entrega de EPIs, pelo fato de os equipamentos terem sido entregues em 26/04/2000, sendo que o acidentado fora contratado somente em 02/05/2000, além de constar uma rasura.

Porém, em momento algum arguiu a falsidade do documento. O mero fato de os EPIs terem sido entregues antes do início da atividade laboral pelo segurado, não conduz à sua invalidade.

Nestes autos, foi colhido apenas o depoimento do preposto da ré, Mauro Donisete Pressato, que se qualificou como técnico agrícola da empresa, desde 1999. Informou que não estava em companhia de Rubens no dia do acidente. Disse que ouviu comentários que no momento do acidente, Rubens estava apertando a carga de cana com um cabo de aço quando uma das canas escapou e atingiu o olho dele. Não soube informar se no dia dos fatos ele fazia uso de equipamento de segurança, ressaltando, porém, que a Usina oferece disposição dos funcionários todos equipamentos necessários bem como treinamento específico.

O acidentado foi arrolado como testemunha, porém, não compareceu à audiência, uma vez que não encontrado para intimação.

O INSS, em suas contrarrazões, traz outros elementos para infirmar a alegação das rés quanto ao fornecimento dos óculos de proteção à vítima. Aduz, em síntese, que no bojo da reclamação trabalhista ficou demonstrado, por ocasião da oitiva do reclamante e de uma testemunha, que ele estava exercendo atividade para a qual não foi treinado, além do fato de que os óculos fornecidos não eram adequados à atividade exercida.

Saliente-se, por oportuno, que em seu depoimento, o acidentado afirmou que "no ano 2000 o depoente colhia cana e trabalhou como guarda em alguns dias; que recebeu sapato de segurança, capa e óculos; que no dia do acidente estava com óculos mas não era adequado; **que o** depoente acha que deveria estar utilizando óculos que possuíssem uma proteção superior; que os outros trabalhadores utilizavam esse óculos com a proteção na parte superior; que no dia do acidente o depoente foi realizar um serviço que não era sua atribuição".

Além disso, a testemunha referida pelo INSS, ouvida na seara trabalhista, José Benedito de Oliveira, afirmou não saber se no momento do acidente o reclamante usava óculos de proteção, que nos trabalhos é utilizado apenas um modelo de óculos parecido com o convencional, na cor clara e que esses óculos possuem uma proteção em todo o seu redor, inclusive na parte superior, desconhecendo que alguma outra espécie de óculos seja utilizado pelos trabalhadores.

Ademais, e o mais relevante aqui se põe é que, nestes autos, em momento algum houve tal alegação ou mesmo prova, impedindo inclusive o contraditório e a ampla defesa pelas rés.

Depreende-se do apurado, portanto, que não restou provado ter havido, pela empresa, descumprimento de norma de segurança de trabalho – o fornecimento de óculos de segurança – inexistindo, pois, nexo causal com o acidente, não sendo devida a sua responsabilização ao ressarcimento ao INSS dos valores dos benefícios previdenciários.

Dessa forma, deve ser reformada a sentença, que julgou procedente a demanda razão pela qual **dou provimento** à apelação.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo das rés.

---

**E M E N T A**

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

- No caso dos autos, existente prova documental no sentido do fornecimento de EPIs, especificamente óculos de segurança, não havendo nexo causal entre o acidente e o alegado descumprimento de norma de segurança do trabalho.

- Apelo a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019543-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019543-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A. TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5003211-76.2020.4.03.6130, que indeferiu o pedido liminar. Alega a agravante, em síntese, que considerando o conceito de receita/faturamento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR, para fins de incidência do PIS e da COFINS, entende-se por analogia que os valores referentes a tais contribuições, que são repassados aos cofres da União, não podem ser incluídos em suas bases de cálculo, da mesma forma que os valores referentes à CPRB não podem ser incluídos na base de cálculo dessa mesma contribuição, por não se tratar de faturamento do contribuinte. Pugna pela imediata exclusão dos valores relativos ao PIS, à COFINS e à CPRB da base de cálculo da CPRB, bem como da CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (Id 137730008).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019543-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):**

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.*

*Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).*

*Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).*

*Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, "b" e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.*

*A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).*

*"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitem por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).*

*Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.*

*Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.*

*Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.*

*É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluídas todas os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.*

*Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.*

*Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte, mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.*

*Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).*

*Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.*

*O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.*

*Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.*

*Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o* ***RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral,*** *j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".*

*Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsps 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."*

*Cumpre ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).*

*Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).*

*Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), e de CPRB na base de cálculo do PIS e da COFINS, note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.*

*Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (distinguishing), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), nem de CPRB na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.*

*Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela*

*Comunique-se o Juízo a quo.*

*Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.*

*P.I."*

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. PIS/COFINS.**

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última e de CPRB na base de cálculo do PIS e da COFINS), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. Inaplicáveis as Teses firmadas pelo E.STF e pelo E.STJ, diante do *distinguishing*.

- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior e pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCAS ADRIEL DE OLIVEIRA BRAZ, FERNANDA AMERICANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCAS ADRIEL DE OLIVEIRA BRAZ, FERNANDA AMERICANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Lucas Adriel de Oliveira Braz e Fernanda Americano dos Santos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a revisão de contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada.

Indeferido o pedido de tutela antecipada. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial contábil; no mérito, afirmou que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo; defende a aplicação do Método Gauss, com a revisão do saldo devedor e do valor das parcelas mensais; requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCAS ADRIEL DE OLIVEIRA BRAZ, FERNANDA AMERICANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.*

*1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".*

*3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.*

*4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).*

*5. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).*

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal (CEF), contrato de compra e venda de unidade isolada vinculada a empreendimento e mútuo com obrigações e alienação fiduciária – Recursos SBPE – Com utilização do FGTS do comprador, em 26/10/2016, no valor de R$ 167.054,79, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira parcela de R$ 1.947,59 (id 126831853).

A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

*"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.*

*II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.*

*III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.*

*IV - Agravo improvido".*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36.. LEGALIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RISCO DO NEGÓCIO. TAC. ISENÇÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.*

*II – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.*

*III – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.*

*IV – Prejudicada a arguição sobre taxa de abertura de crédito, uma vez que foi isenta conforme o parágrafo terceiro da cláusula quarta do contrato.*

*V – Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000807-29.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).*

*AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se verifica nenhum dos vícios previstos no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil ou violação aos princípios constitucionais do contraditórios e da ampla defesa. O juízo a quo, em tópicos próprios, enfrentou detalhadamente as teses da parte autora, inclusive em relação à suposta capitalização dos juros e a previsão contratual dos encargos assumidos pelo contratante.*

*2. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*

*3. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito. Não há que se falar em nulidade pela ausência de perícia contábil.*

*4. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003607-98.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).*

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.*

*1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.*

*2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6°, "c", da Lei nº 4.380/1964).*

*5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.*

*6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.*

*7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.*

*8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.*

*9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.*

*10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.*

*12. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).*

A parte autora instruiu a inicial com cálculo elaborado conforme o método Gauss, atualizado até 03/2019, que conclui que o valor correto do saldo devedor é de R$ 132.667,91, o que resulta em uma prestação de R$ 723,43 (id 126831856).

A CEF, em contestação, juntou planilha de evolução do financiamento, atualizada até 05/2019, informando saldo devedor de R$ 167.054,79 e valor da prestação de R$ 1.884,70 (id 126831871).

Não se justifica a revisão pretendida pela parte autora, para que as parcelas sejam calculadas de acordo com o Método Gauss, pois o contrato livremente celebrado entre as partes prevê expressamente a utilização do sistema SAC.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

*VII – Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.*

*VIII – No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.*

*IX – Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5001765-91.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e – DJF3 14/08/2019).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - VALOR MUITO INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO DESPROVIDO.*

*I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).*

*II - Não prospera a pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, o Sistema de Amortização adotado para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".*

*III - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

*IV - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.*

*V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o depósito judicial das prestações vencidas, somente se realizado no montante integral e atualizado tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, impedindo a consolidação da propriedade.*

*VI - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.*

*VII - Agravo de instrumento desprovido*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010334-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019).*

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.*

*2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.*

*3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.*

*4. Agravo interno não provido".*

*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).*

Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Pelas razões expostas, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO MITIGADA. SISTEMA SAC.**

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020945-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BRUNO VINICIUS DI LORENZO DA TRINDADE, ISABELLA BREDA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DANTAS DE SOUZA - SP318509
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DANTAS DE SOUZA - SP318509

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020945-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BRUNO VINICIUS DI LORENZO DA TRINDADE, ISABELLA BREDA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DANTAS DE SOUZA - SP318509
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DANTAS DE SOUZA - SP318509

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BRUNO VINICIUS DI LORENZO DA TRINDADE e ISABELLA BREDA ANDRADE** contra decisão proferida nos autos de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário que movem contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Não concedo os benefícios da gratuidade da Justiça.*

*Pela análise dos documentos apresentados, é possível constatar que os autores possuem condições de arcar com as custas e despesas processuais.*

*Recolham as custas, no prazo de 15 dias.*

*No silêncio, ao SEDI para cancelamento da distribuição.*

*Int."*

Alegam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada é incompatível com a urgência requerida pelo caso, eis que estão em situação de miserabilidade econômica e seu salário vem sendo absorvido inteiramente pela parte agravada, nada sobrando para a manutenção da vida. Sustentam que vêm vivendo às custas da boa vontade de vizinhos. Afirmam ser carecedores da concessão da tutela pleiteada. Afirmam que foi firmado contrato de crédito consignado via caixa eletrônico, sem o fornecimento de cópia do contrato. Contudo, com o vencimento das parcelas, alega que o agravado teria passado a refinanciar automaticamente o débito, sem autorização da parte agravante, acabando por descontar mais de 30% de seu salário mensal, chegando a haver meses em que todo seu salário é descontado pelo banco requerido. Requerem, portanto, a concessão de liminar, para terem acesso ao benefício da justiça gratuita, bem como para que os descontos realizados pelo banco agravado limitem-se a 30% do salário da parte agravante.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de concessão de medida liminar.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020945-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BRUNO VINICIUS DI LORENZO DA TRINDADE, ISABELLA BREDA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DANTAS DE SOUZA - SP318509
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DANTAS DE SOUZA - SP318509

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de concessão de medida liminar.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*"No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.*

*Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos dos recorrentes.*

*Os agravantes Bruno e Isabela foram qualificados como auditor e assistente, respectivamente, por ocasião de celebração do contrato de financiamento bancário com a agravada, em maio de 2017 (Id. 32228019 - Pág. 1, 2 e 37 dos autos de origem).*

*Intimados pelo Juízo de origem a apresentar documentação para apreciação do pedido de gratuidade (Id. 32337982 - Pág. 1 daqueles autos), foram apenas apresentados:*

*- extratos de uma conta mantida pelo agravante Bruno junto ao Banco Bradesco, referentes ao período de janeiro a março de 2020;*

*- cópia parcial da declaração de IRPF 2019/2020 do agravante Bruno , indicando ocupação de profissional liberal ou autônomo, sem vínculo de emprego; consta do documento que o agravante é titular, entre outros bens e direitos, de* ***metade das cotas de duas pessoas jurídicas, e de contas bancárias em duas outras instituições bancárias além do Banco Bradesco****; segundo o documento, o referido agravante recebeu, naquele exercício, R$ 24.000,00 de pessoa física/exterior, no total;*

*- demonstrativo de rendimentos referente à agravante Isabela, relativo ao período de janeiro de 2020, indicando* ***salário nominal mensal de R$ 5100,00****, na lotação "SP Audit. Gr 1", junto à KPMG Auditores Independentes, constando como admitida no local em 01/09/2014 – naquele mês, os proventos brutos da agravante foram de R$ 8894,37; constam também demonstrativos referentes aos dois meses seguintes, indicando proventos brutos de* ***R$ 9271,58 e R$ 5674,88****, respectivamente;*

*- extratos bancários relativos a operações da agravante Isabela junto ao Banco Santanter;*

*- declaração de IRPF 2019/2020 da agravante Isabela.*

*O conjunto probatório não permite uma visão abrangente quanto aos reais rendimentos do agravante Bruno, eis que se trata de pessoa dedicada às atividades empresariais. De qualquer maneira, a documentação apresentada não permite a conclusão acerca da existência de qualquer dificuldade financeira digna de nota, principalmente da situação relatada nas razões recursais.*

*Quanto à agravante Isabela, trata-se de pessoa física com vínculo junto a uma mesma instituição desde o ano de 2014, percebendo salário mensal nominal de R$ 5.100,00 (e que superou este montante nos três meses a que se referem os demonstrativos de pagamento juntados aos autos, chegando a superar os R$ 9.000,00). Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.*

*Não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que os agravantes não tenham condições de arcar com as despesas processuais neste momento.*

*Sobre a possibilidade de indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO****.*

*1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.*

*2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.*

*3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R$ 2.536,93, doc. 787505.*

*4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.*

*5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.*

*6 – Agravo de instrumento desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).*

*De outro lado, descabe apreciação, por esta Corte, do pedido de limitação dos descontos pelo banco agravado, sob pena de supressão de instância, eis que a matéria não foi apreciada pelo Juízo de origem.*

*Ressalte-se que o pedido em questão seguer foi formulado nos autos de origem. A ação revisional de onde tirado o presente agravo, aliás, trata de revisão de contrato de financiamento imobiliário, espécie de crédito distinta da mencionada nestas razoes recursais (crédito direto ao consumidor, contratado via caixa eletrônico)."*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.**

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- Os agravantes Bruno e Isabela foram qualificados como auditor e assistente, respectivamente, por ocasião de celebração do contrato de financiamento bancário com a agravada, em maio de 2017.

- O conjunto probatório não permite uma visão abrangente quanto aos reais rendimentos do agravante Bruno, eis que se trata de pessoa dedicada às atividades empresariais. De qualquer maneira, a documentação apresentada não permite a conclusão acerca da existência de qualquer dificuldade financeira digna de nota, principalmente da situação relatada nas razões recursais.

- Quanto à agravante Isabela, trata-se de pessoa física com vínculo junto a uma mesma instituição desde o ano de 2014, percebendo salário mensal nominal de R$ 5.100,00 (e que superou este montante nos três meses a que se referem os demonstrativos de pagamento juntados aos autos, chegando a superar os R$ 9.000,00). Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

- Não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que os agravantes não tenham condições de arcar com as despesas processuais neste momento.

- Descabe apreciação, por esta Corte, do pedido de limitação dos descontos pelo banco agravado, sob pena de supressão de instância, eis que a matéria não foi apreciada pelo Juízo de origem. O pedido em questão sequer foi formulado nos autos de origem. A ação revisional de onde tirado o presente agravo, aliás, trata de revisão de contrato de financiamento imobiliário, espécie de crédito distinta da mencionada nestas razoes recursais (crédito direto ao consumidor, contratado via caixa eletrônico).

- Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020257-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TRACO CONSTRUCAO CIVIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020257-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TRACO CONSTRUCAO CIVIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TRACO CONSTRUCAO CIVIL LTDA contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"ID 22625620 e ID 22626207. Trata-se de exceções de pré-executividade oposta por GUSTAVO SQUARCINI VICCO e TRAÇO ADMINISTRADORA DE OBRAS LTDA sustentado, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade; a ilegitimidade no polo passivo da execução fiscal – ausência das hipóteses do art. 135 do CTN – não ocorrência de dissolução irregular; que a's CDA's não cumpre (m) as exigências legais, exigidas para lhes conferir a liquidez, certeza e exigibilidade; que há ausência: do nome dos corresponsáveis, a forma de calcular os juros de mora e demais encargos; a ausência de eficácia do título executivo; a inclusão de juros de mora, multa e correção monetária, sem consignar a maneira de calcular os mencionados acréscimos; que há irregularidades nos valores apresentados na (s) certidão (dões); que há "bis in idem" na cobrança concomitante de juros e multa moratória; ao final, pugnam, em síntese, a exclusão do sócio excipiente do polo passivo; sejam reconhecidas as nulidades e extinto o processo de execução fiscal, além da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.*

*ID 34246237. A União (Fazenda Nacional) apresentou impugnação aos termos das exceções de pré-executividade, aduzindo, em síntese, o não cabimento da exceção de pré-executividade; que a CDA que instrui o feito cumpre rigorosamente com os requisitos previstos no art. 202 do CTN e art. 2.º, § 5.º da Lei n.º 6.830/80; que a aplicação correta e legítima dos acréscimos consentâneos na CDA; que é constitucional e legal a cobrança de juros moratórios com base na SELIC; que a responsabilização ocorreu na esfera administrativa de acordo com documentos juntados, ao qual restou apurada a dissolução irregular da empresa executada; ao final, pugna, em síntese, a rejeição da exceção de pré-executividade, com o prosseguimento da execução, com a expedição de mandado de penhora de bens em nome da empresa.*

*É o relatório. Decido.*

*O desenvolvimento válido do processo de execução está condicionado, assim como em qualquer outro processo, a requisitos legais, cabendo ao juiz, ex officio, verificar a presença de tais requisitos, posto que ausentes, não há início ou prosseguimento do processo de execução.*

*Entretanto, não raras as oportunidades em que os requisitos essenciais têm sua ausência desapercebida pelo juiz, sendo que em tais hipóteses, pode e deve o executado, dar ciência ao juiz de tais ausências.*

*Os pressupostos e requisitos de desenvolvimento válido do processo de execução condicionam a atividade jurisdicional, portanto, parte integrante do Direito Processual Civil, consubstanciando-se em matérias de ordem pública, sendo que o defeito decorrente de sua ausência gera nulidade absoluta do processo, que poderá a qualquer tempo ser declarada pelo juiz.*

*Daí a construção doutrinária conceber a exceção de pré-executividade como instrumento hábil a levar ao conhecimento do juiz os vícios processuais, a fim de sanar as falhas no controle de admissibilidade do processo executivo.*

*Da Exceção de Pré-executividade de Gustavo Squarcini Vicco*

*A exceção de pré-executividade é incidente adequado para análise de questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Em suma, aplica-se exclusivamente às matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz, de acordo com o enunciado de Súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça:*

*Súmula nº 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

*Assim sendo, deve ser afastada (s) a (s) pretensão (ões) do excipiente no que diz respeito a sua ilegitimidade para figura no polo passivo da demanda fiscal, pois como consta o seu nome na CDA, que instrui a presente, o ônus de demonstrar a eventual não-prática de ato ilícito, como consta dos diversos documentos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (ID 34244448), só deve (m) tal matéria (s) ser (rem) alegada (s) em momento processual próprio, ou seja, em sede de embargos à execução, uma vez que há necessidade de dilação probatória, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.*

*Ressalte-se que não se necessita de constar na CDA, a qualificação do sócio excipiente, como corresponsável/codevedor, pois está condição já foi apurada no (s) próprio (s) Processo (s) Administrativo (s).*

*Da Exceção de pré-executividade de Traço Administradora de Obras Ltda.*

*No presente caso, pensa o Estado-juiz ser possível ao excipiente opor-se ao crédito tributário, mesmo sem o oferecimento de garantia, pois das matérias que lhe interessa reconhecidas são de ordem pública, sem a necessidade de produção de provas.*

*Pois bem.*

*Insurge-se a excipiente contra a cobrança do (s) crédito (s) tributário (s) – IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - FATURAMENTO, sob alegação de nulidade da (s) CDA (s) e bis in idem na cobrança de juros e multa moratória.*

*A constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento. Entenda-se por lançamento a formalização documental de que o débito existe em determinado montante perante certo contribuinte ou, em outras palavras, é a representação por meio de documento da certeza e liquidez do crédito tributário.*

*Com efeito, esta documentação pode ser efetuada tanto pelo contribuinte quanto pelo fisco. Na primeira hipótese, o próprio contribuinte apura e declara os tributos devidos. Já na segunda, é o fisco quem realiza diligências para apurar os tributos devidos pelo contribuinte por meio de auto de lançamento de débito.*

*Pelo que se constata dos documentos acostados aos autos, o lançamento dos débitos executados se deu por declaração do contribuinte e por Auto de Infração. Todavia, a empresa declarou o (s) débito (s), mas não efetuou o recolhimento do montante apurado.*

*Desse modo, não havendo o recolhimento antecipado das contribuições sociais a se homologar, como no presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com a entrega da DCTF e/ou da declaração de rendimentos ao Fisco.*

*Nesse sentido, a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

*De modo que, causa estranheza ao Estado-juiz, a maneira que o excipiente se insurge contra as CDA's (Declaradas), com alegações genéricas e imprecisas, com relação a ausência da origem e natureza do débito; o termo inicial e a forma de calcular os juros e demais encargos.*

*Por sua vez, no caso dos autos de infração, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento e/ou ausência de informações, constituiu seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento e ausência de informação, persistiu o direito de efetuar o lançamento de ofício.*

*Do mesmo modo, o excipiente se insurge contra a (s) CDA (s), provenientes de auto (s) de infração (ções), de maneira genérica e imprecisa, sendo incapaz de afastar a higidez da (s) mesma (s).*

*E mais.*

*É iterativo o entendimento jurisprudencial que, na execução fiscal, a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária, são consectários devidos a partir do termo ad quem da obrigação inadimplida, por se tratarem de institutos de natureza e finalidades diversas: a correção monetária restabelece o valor corroído da inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.*

*Neste sentido, Súmula n.º 109 do antigo Tribunal Federal de Recursos, ipsis verbis:*

*"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."*

*E mais.*

*Quanto à incidência da taxa SELIC, resta dizer que sua aplicação é de rigor.*

*A taxa SELIC, instituída pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, vem sendo utilizada, reciprocamente, nas relações entre o Fisco e os contribuintes, não sendo, portanto, imposta unilateralmente pelo Poder Público.*

*Além disso, a sua aplicação como fator de correção monetária já foi objeto de inúmeras decisões, como a seguir está relacionado:*

*"EMENTA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O "PRO LABORE". PRESCRIÇÃO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR. SÚMULA 37.*

*...*

*2. A contribuição social incidente sobre o "pro labore" não se inclui entre os tributos em que a transferência do encargo financeiro é ínsita à própria natureza (IPI, ICMS).*

*...*

*5. Correção monetária nos termos da Súmula 46 do extinto TFR, com a aplicação dos IPCs de março e abril de 1990. A partir de 01/01/96, aplicáveis só os juros equivalentes à taxa SELIC, sem incidência de correção monetária.*

*6. Apelação e remessa oficial improvida.*

*(AC nº 97.04.23985-8-SC; 1ª Turma do TRF da 4ª Região; Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa; DJU de 14.01.98; pg. 335)."*

*(destaquei)*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRO LABORE. COMPENSAÇÃO. LC 84/96. JUROS DE MORA. § 4º DO ART. 39 DA LEI Nº 9.250/95. LIMITE.*

*1. As parcelas vincendas da contribuição social instituída pelo inciso I, do art. 1º da Lei Complementar 84/96, podem ser compensados com aqueles indevidamente recolhidos relativos a contribuição social sobre folha de salários, a alíquota de 20%, relativamente a remuneração paga ou creditada aos autônomos e administradores, nos termos do art. 3., inciso I, da Lei nº 7.787/89 e art. 22 , inciso I, da Lei nº 8212/91.*

*2. A partir de 01.01.96, a compensação será acrescida de juros equivalentes a taxa referencial do sistema especial de liquidação e de custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (par. 4. do art. 39, da Lei nº 9.250/95).*

*3. Os valores a serem compensados não podem ultrapassar o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência, previsto no par. 3. do art. 89 da Lei 8212/91.*

*(TRF 4ª Reg.; EDAC 0444819/95/RS; 2ª T., Rel. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar; DJ 26.06.96, pg. 44167). (grifo nosso).*

*Diferentemente do que se alega, a instituição da taxa SELIC está embasada no próprio texto do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:*

*"Art.161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."(g/n)*

*Como visto, ao utilizar a expressão "se a lei não dispuser de modo diverso", o dispositivo supramencionado abre uma possibilidade para que outra taxa de juros, criada por lei, seja aplicada ao montante do crédito tributário, o que torna a taxa SELIC perfeitamente aplicável, eis que obedecido o comando legal.*

*Ademais, o índice que se presta a corrigir monetariamente os tributos federais em atraso, guarda a mesma natureza do débito original, do qual constitui simples atualização.*

*Na medida em que indexadores precedentes não refletiam rigorosamente as oscilações da moeda para efeito de atualização de débitos fiscais, tornou-se imprescindível que outro proporcionasse a manutenção do equilíbrio da relação jurídica-tributária.*

*A taxa SELIC criada pela Lei 9.250/95 e pela Resolução BACEN nº 1124/86, com apoio nos artigos 161 e 164 do CTN, nem de longe se presta a indicar aumento da carga tributária; pelo contrário, expressa a manutenção de seus valores reais, preservando-os contra os efeitos inflacionários.*

*E, como já dito, quando a Fazenda Pública paga os seus débitos, a SELIC também é aplicada como fator de atualização, atendendo-se, assim, o princípio constitucional da isonomia.*

*Dessa forma, a taxa de juros calculada pela SELIC, bem como a sua utilização como fator de correção monetária, a partir de 01.11.96, são perfeitamente constitucionais e devem ser aplicadas ao caso concreto.*

*Logo, se analisarmos o requisito da certeza, nos moldes do art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, quanto às Certidões de Dívidas Inscritas 80.6.17.044355-81, 80.2.18.008024-26, 80.6.18.090889-89, 80.7.17.021629-09, 80.6.17.044354-09, 80.4.17.132936-17 e 80.2.17.012405-00 e 80.2.17.012406-91, verificaremos que existe a obrigação do (s) excipiente (s0 para com a Fazenda Nacional, bem como liquidez, amoldando-se perfeitamente ao art. 202 do CTN c.c. os arts. 2.º, §5 e 6.º, ambos da Lei n.º 6.830/80.*

*Ante o exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade.*

*No mais, determino o prosseguimento do feito.*

*Sem prejuízo, expeça-se mandado de penhora/avaliação/constatação em face da coexecutada Traço Administradora de Obras Ltda.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Alega a agravante, em síntese: a) a nulidade das CDAs em razão do não preenchimento dos requisitos legais, eis que deixaram de indicar o nome dos corresponsáveis e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos; b) a ineficácia dos títulos executados, em razão da inclusão de juros de mora, multa e correção monetária sem consignação da maneira de calcular os mencionados acréscimos; c) a ocorrência de bis in idem em razão da cobrança concomitante de juros de mora e multa moratória, pois tanto uma quanto a outra possuem a mesma natureza jurídica (sanções ressarcitórias).

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020257-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TRACO CONSTRUCAO CIVIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)*

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

*O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)*

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.***

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)*

*Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.*

*No caso dos autos, as CDAs que embasam a execução trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Observe-se (Id. 137565916 - Pág. 44 a 82) que delas* ***constam dados expressos quanto aos pontos apontados nas razões recursais, havendo inclusive menção expressa ao processo administrativo que acarretou sua emissão****.*

*Acrescente-se que, acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade do quantum apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.*

*Na Súmula 559, o E.STJ deixou consignado: "Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980."*

*Assim, em princípio, não há que se falar em ineficácia ou nulidade dos títulos.*

*Por fim, há de se considerar obrigações fiscais não adimplidas pelo devedor a tempo e modo dão ensejo à cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória, porque cada um desses acréscimos tem fundamentos normativos distintos (conforme indicado na CDA) e causas materiais diversas.*

*Multas servem como medidas legítimas para estimular o cumprimento regular de obrigações, e são graduadas conforme a reprovação de comportamentos. Multas moratórias não têm caráter punitivo, mas causam acréscimos pecuniários com a finalidade de desestimular o adimplemento da obrigação fora de prazo.*

*Já juros moratórios são devidos em consequência da compensação financeira que o credor tem direito em razão do atraso no pagamento da dívida. A inadimplência não pode favorecer o devedor e prejudicar o credor, de maneira que o atraso deve ser compensado financeiramente com o pagamento dos juros moratórios.*

*Assim, e também incidindo sobre acessórios da exação, é possível a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória, inexistindo enriquecimento ilícito, sendo desprovida de amparo alegação genérica de vício da inscrição em dívida ativa ou da CDA a esse respeito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI SUPERVENIENTE. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O presente feito decorre da interposição de agravo de instrumento por Móveis Pomzan S.A. contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade, em execução fiscal movida pelo Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o pagamento de ICMS e multa. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a decisão agravada foi mantida.*

*II - Discute-se nos autos a retroatividade de lei tributária mais benéfica ao contribuinte, conforme prevê o art. 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional. O Tribunal de origem afastou a aplicação retroativa da Lei Estadual n. 13.379/2010, ainda que mais benéfica ao contribuinte, por entender que a previsão contida no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN restringe-se à multa tributária, que constitui penalidade, decisão esta que foi mantida, em reconsideração, por este Ministro Relator.*

*III - De fato, como alegado pelo Estado do Rio Grande do Sul, os juros de mora e a multa moratória possuem natureza jurídica diversa. Conforme estabelece o art. 161 do CTN, o crédito tributário pago após o vencimento será acrescido de juros de mora, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis, como é o caso da multa moratória. Esse foi o entendimento da Primeira Turma STJ, firmado no julgamento do REsp n. 1.006.243/PR que, apesar de tratar de matéria diversa do presente recurso especial, debateu sobre os institutos dos juros de mora e da multa moratória, razão pela qual é aplicável ao caso dos autos, mutatis mutandis. Eis alguns trechos do julgado: "[...] Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): 'A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso' [...]."*

*IV - Esclarecido tal ponto, é possível concluir que a aplicação retroativa da lei mais benéfica, prevista no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN, restringe-se às penalidades, não incluindo os juros de mora nem a correção monetária, razão pela qual o acórdão regional recorrido não merece reforma.*

*V - Embargos de declaração conhecidos como agravo interno. Agravo interno improvido.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 948395/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 13/08/2019, DJe de 19/08/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS. TAXA SELIC. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.*

*1. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, editado pela Lei 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não prospera a pretensão da Fazenda Nacional de obter, além do citado encargo, a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário público, mercê da afronta ao princípio da economicidade, inserto no artigo 620, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (artigo 1º, da Lei 6.830/80).*

*2. Tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o diploma legal aplicável à espécie é a Lei 6.830/80, segundo a qual o processo de execução fiscal não se sujeita ao juízo falimentar, podendo a massa falida ser condenada ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, que substitui, inclusive, os honorários advocatícios, na esfera federal (Precedente da Primeira Seção: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 24.09.2007).*

*3. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.*

*4. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.*

*5. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.*

*6. Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado e ESMAFE, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.163) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 04.06.2008; e REsp 530.811/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 26.03.2007).*

*7. Ademais, não se revela cognoscível a insurgência especial fundada na alegada violação dos artigos 142 e 43, do CTN, uma vez necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos para o deslinde da controvérsia, providência insindicável ao STJ em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.*

*8. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1006243/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/03/2009, DJe de 23/04/2009)"*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- No caso dos autos, as CDAs que embasam a execução trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Observe-se que delas constam dados expressos quanto aos pontos apontados nas razões recursais, havendo inclusive menção expressa ao processo administrativo que acarretou sua emissão.

- Acrescente-se que, acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade do quantum apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.

- Na Súmula 559, o E.STJ deixou consignado: *"Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980."* Assim, em princípio, não há que se falar em ineficácia ou nulidade dos títulos.

- Obrigações fiscais não adimplidas pelo devedor a tempo e modo dão ensejo à cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória, porque cada um desses acréscimos tem fundamentos normativos distintos (conforme indicado na CDA) e causas materiais diversas

- Multas servem como medidas legítimas para estimular o cumprimento regular de obrigações, e são graduadas conforme a reprovação de comportamentos. Multas moratórias não têm caráter punitivo, mas causam acréscimos pecuniários com a finalidade de desestimular o adimplemento da obrigação fora de prazo. Já juros moratórios são devidos em consequência da compensação financeira que o credor tem direito em razão do atraso no pagamento da dívida. A inadimplência não pode favorecer o devedor e prejudicar o credor, de maneira que o atraso deve ser compensado financeiramente com o pagamento dos juros moratórios. Assim, e também incidindo sobre acessórios da exação, é possível a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória, inexistindo enriquecimento ilícito, sendo desprovida de amparo alegação genérica de vício da inscrição em dívida ativa ou da CDA a esse respeito.

- Agravo de instrumento improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031631-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACKELINE YOSHIKO MENDONCA NAGAI - SP355648-A

AGRAVADO: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031631-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACKELINE YOSHIKO MENDONCA NAGAI - SP355648-A

AGRAVADO: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL S.A.** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"A propor o presente incidente de liquidação do título judicial, a autora DACAL fundamentou o pedido nos arts. 509, I, 510 e 512 do CPC, dada a natureza do objeto da lide. Portanto, a liquidação do título judicial, iniciou-se pela modalidade arbitramento.*

*Na posse de documentos essenciais, a autora DACAL apurou o que entende como devido, requerendo a intimação do Banco do Brasil para pagamento na forma do art. 523 do CPC (fls. 566/600). O despacho de fl. 1010, retificado à fl. 1016, acolheu o requerimento e intimou o Banco do Brasil para pagar o valor apurado pela autora DACAL.*

*Nesse contexto, resta claro que a autora DACAL alterou a natureza da liquidação, de arbitramento para simples cálculos aritméticos, contando com equivocada aquiescência deste juízo.*

*Certamente, o Banco do Brasil se viu surpreendido pela alteração de procedimento, sem justificativa plausível, mesmo porque o caso é de liquidação por arbitramento, dada a natureza complexa do objeto da lide, com necessidade de dilação probatória pericial, que só é permitida pelo rito preconizado pelos arts. 509, I, e 510 do CPC.*

*Desta feita, reconsidero o despacho de fls. 1010, retificado a fl. 1016, naquilo que intimou o Banco do Brasil para o pagamento da quantia apurado pela autora DACAL.*

*Por isso, não há que se falar em extinção precoce do processo, que reclama mesmo é o ajustamento de procedimento. Em suma, está instaurado incidente de liquidação por arbitramento.*

*Rejeito o chamamento ao processo da União Federal, que poderá participar do incidente de liquidação como litisconsorte assistencial do Banco do Brasil.*

*Na hipótese, como dito, a liquidação de sentença envolve a realização de cálculos complexos, não sendo possível a este Juízo decidir de plano com base apenas nos documentos apresentados.*

*Sendo assim, com fundamento nos artigos 510 e 465 do CPC, nomeio como perito o contabilista Róbertson Silva Andrade, cujo currículo determino seja juntado a este processo.*

*Dada a complexidade da liquidação e o volume de documentos, fixo o prazo de 90 dias para apresentação do laudo. Caso ainda não o tenham feito, ficam as partes intimadas a apresentar quesitos e indicar assistente técnico, em até 15 dias. Após, intime-se o perito a apresentar estimativa de honorários, em 5 dias. Na sequência, intimem-se as partes a se manifestarem sobre a proposta, no prazo comum de 5 dias.*

*Intimem-se."*

Alega o agravante, em síntese, que a decisão proferida por este E.TRF, em 03/09/2014, *"condenou os réus (Banco do Brasil e União), solidariamente, ao pagamento das diferenças entre o IPC de março de 1990 (84,32%) e o BTN-f fixado em idêntico período (41,28%)".* Tendo sido cedido o crédito para a União por meio da Medida Provisória 2.196-3/2001, eventual execução também deve ser direcionada ao credor. Afirma que a União, parte legítima, chegou a inscrever os créditos do exequente/agravado na dívida ativa, de modo que, se houvesse algum crédito relativo aos contratos em discussão, este seria direcionado à União, e não ao agravante, e a mesma lógica deve prevalecer quanto a possível débito a ser apurado no cumprimento de sentença de origem. Destaca que o agravado postula também a declaração de quitação da dívida relativa às operações PESA – Risco União, o que reforça a imprescindibilidade de que a execução prossiga tendo a União Federal como litisconsorte passivo necessário, e não apenas assistente litisconsorcial.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contra tal decisão, a parte agravante interpôs agravo interno (Id. 136433274).

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo de instrumento e ao agravo interno.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031631-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACKELINE YOSHIKO MENDONCA NAGAI - SP355648-A

AGRAVADO: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão acima mencionada, por mim lavrada:

*"Os argumentos da agravante não comportam acolhimento. É verdade que o Banco do Brasil cedeu o crédito em questão à União Federal, nos termos do Art. 2º, IV e V, e §1º, da MP nº 2.196/2001 (cujos efeitos se prolongam em razão do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), mas é também verdade que decisão desta E.Corte Federal, proferida em 03/09/2014, "condenou os réus (Banco do Brasil e União), solidariamente, ao pagamento das diferenças entre o IPC de março de 1990 (84,32%) e o BTN-f fixado em idêntico período (41,28%)".*

*Sendo o caso de dívida reconhecida judicialmente como sendo de responsabilidade solidária, a parte exequente, usufruindo do direito de exigir de apenas um dos devedores solidariamente responsáveis pelo pagamento do título em execução, optou por fazê-lo apenas em face do agravante, o que afasta a alegada hipótese de litisconsórcio passivo necessário.*

*Note-se que o disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, dispondo acerca do Chamamento ao Processo, tem aplicação apenas na fase de conhecimento, e não na fase de execução.*

*Nesse sentido:*

*"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES DECIDIDAS COM AMPARO NAS PROVAS E NOS CONTRATOS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. 3. NOVAÇÃO DA DÍVIDA E PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. 4. PROTESTO. PRAZO LEGAL. INFLUÊNCIA SOMENTE SOBRE O DIREITO DE REGRESSO. HIPÓTESE EM QUE OS EXECUTADOS SÃO DEVEDORES PRINCIPAIS. 5. PENHORA DE COTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 283/STF. 7. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional. 2. A solidariedade obrigacional não implica na existência de litisconsórcio necessário, haja vista que cada um dos solidiariamente obrigados poderão demandar sozinhos (solidariedade ativa) ou serem demandados isoladamente (solidariedade passiva). 2.1. Após acurada análise das provas e dos contratos firmados pelas partes, o acórdão recorrido consignou que os executados são devedores principais e solidários, tornando facultativo o litisconsórcio passivo e asseverando a legitimidade passiva. Rever tais conclusões esbarraria nos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo nobre, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Nos termos do art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968, o protesto deverá ser efetivado no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do vencimento da duplicata, sob pena de o seu portador perder o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas, o que em nada influencia no caso dos autos, pois os executados figuram como devedores principais. 5. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto à sua validade, não havendo vedação legal para tanto ou ofensa aos princípios da affectio societatis e da menor onerosidade ao devedor, haja vista que não ensejará, necessariamente, a inclusão de novo sócio. Acórdão em harmonia com o entendimento desta Corte, atraindo a Súmula 83/STJ. 6. O Magistrado de origem oportunizou a produção de prova pericial para se verificar o alegado excesso de execução, porém os executados não se interessaram pela sua produção. Constata-se, contudo, que o referido argumento não foi objeto de impugnação. Incidência da Súmula 283/STF. 7. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1494056/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018) – grifo nosso*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes. 3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário. 4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019) (grifo nosso)"*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. No mais, julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.**

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

- É verdade que o Banco do Brasil cedeu o crédito em questão à União Federal, nos termos do art. 2º, IV e V, e §1º, da MP nº 2.196/2001 (cujos efeitos se prolongam em razão do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), mas é também certo que decisão desta E.Corte Federal, proferida em 03/09/2014, *"condenou os réus (Banco do Brasil e União), solidariamente, ao pagamento das diferenças entre o IPC de março de 1990 (84,32%) e o BTN-f fixado em idêntico período (41,28%)"*.

- Sendo o caso de dívida reconhecida judicialmente como sendo de responsabilidade solidária, a parte exequente, usufruindo do direito de exigir de apenas um dos devedores solidariamente responsáveis pelo pagamento do título em execução, optou por fazê-lo apenas em face do agravante, o que afasta a alegada hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

- Note-se que o disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, dispondo acerca do Chamamento ao Processo, tem aplicação apenas na fase de conhecimento, e não na fase de execução.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014117-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014117-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **EMPRESA SÃO LUIZ VIAÇÃO LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"ID 26152631, fls. 232/240: A questão referente à multa moratória já foi objeto de decisão nos autos dos embargos à execução nº 0000150-59.2008.403.6182, já transitada em julgado. Naqueles autos, foi mantida a multa moratória no patamar de 40% sobre o valor principal, de modo que descabe, nos autos da execução fiscal, a rediscussão de matéria já solucionada em sede de embargos.*

*ID 27017994: Diante da manifestação da Exequente, aguarde-se, no arquivo sobrestado, a integralização da garantia nos autos do processo piloto nº 0515107-57.1998.403.6182.*

*Int."*

Alega a agravante, em síntese, que a execução de origem visa ao recebimento de débitos previdenciários corporificados na CDA de nº 32.384.626-2, no valor de R$ 22.751.650,07. Foram opostos embargos à Execução que, dentre outras matérias, tinham por objeto a redução da multa aplicada, sob o fundamento do caráter confiscatório. Os embargos foram julgados improcedentes. No decorrer da execução, a executada, ora Agravante, apresentou Exceção de pré-executividade, sob o argumento do excesso da execução, postulando a redução da multa para o percentual de 20%, fundamentando o pedido no art. 61, §2º, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que os fatos geradores do tributo ocorreram antes de 2009, de modo que operou-se a retroatividade benéfica em observância à norma prescrita no art. 106, inc. II, alínea c, do CTN, com lastro em entendimentos do TRF3 e STJ. Foram postulados ainda, os devidos honorários sucumbenciais. Foi então proferida a decisão agravada, que não está de acordo com o melhor entendimento a respeito da legislação aplicável à espécie ou com a jurisprudência acerca da matéria. Sustenta que, ao contrário do que constou na decisão agravada, não há que se falar em impossibilidade de discussão da multa moratória aplicada no caso, diante do fundamento diverso (retroatividade benéfica advinda com a **Lei n° 9.430/96**, limitando-se a multa moratória ao percentual de 20%) daquele apresentado em sede de Embargos à Execução (confiscatoriedade da multa nos termos do precedente do RE 582.461). Não estão presentes, portanto, os requisitos para a configuração de coisa julgada. No mérito, afirma que, da análise das CDAs que originaram execução, constata-se que foi fixada multa moratória no percentual de 40% sobre o valor principal, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, para os fatos geradores ocorridos em **12/1997 a 13/1998**. O percentual aplicado destoa do entendimento do C. TRF3 e do E. STJ, devendo ser reduzido para o patamar de 20%, circunstância que macula o título executivo fiscal, retirando-lhe os predicativos de liquidez e certeza. Ressalta que, segundo o comando inserto no art. 106 do CTN, inciso II, alínea "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. E, com o advento da Lei nº 11.941/09, houve a revogação da norma prescrita no art. 35 da Lei nº 8.212/91, tendo sido editado um novo dispositivo (art. 35-A), passando a prever, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições, a aplicação da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Referido dispositivo federal, contudo, igualmente não se aplica ao caso em tela, pois aludida penalidade foi instituída em 2009, ou seja, após a constituição do fato gerador (12/199′ a 13/1998), tornando-se portanto uma medida ainda mais gravosa para o contribuinte. Requer a redução da multa para o patamar indicado, com a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, ou, subsidiariamente, a anulação da decisão agravada, não se podendo falar em coisa julgada no caso dos autos, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões (Id. 134547613).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.***

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)*

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

**No caso dos autos**, inafastável o reconhecimento da coisa julgada quanto à matéria alegada pela agravante, não havendo que se falar em reparos à fazer à decisão agravada.

Em consulta ao andamento dos autos dos Embargos à execução n. 0000150-59.2008.4.03.6182, verifica-se que tinham por objeto, no tocante à multa, "a aplicação de multa mais benéfica, com fundamento no artigo 106, II, "c", do CTN". E nesse tocante, seu pedido restou assim apreciado pela sentença de improcedência:

*"Quanto à multa que se sustenta confiscatória, na realidade não configura confisco, mas sim mera penalidade que tem por objetivo desestimular a impontualidade, cuja graduação é atribuição do legislador, não se podendo, genericamente, caracterizar essa exigência como confiscatória. Aliás, há mesmo quem sustente possam as multas ser confiscatórias, no sentido de onerosas a quem paga:*

*"A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa... Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança restem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória". (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 21ª 2002).*

*Assim, com a devida vênia das opiniões contrárias, descabe reconhecer natureza confiscatória da multa.*

*Todavia, recente alteração trazida pela Lei n.º 11.941/09 dispõe sobre a redução da multa aplicada ao presente caso:*

*"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

*I - (revogado):a) (revogada);b) (revogada);c) (revogada);II - (revogado):a) (revogada);b) (revogada);c) (revogada);d) (revogada);III - (revogado):a) (revogada);b) (revogada);c) (revogada);d) (revogada). 1o (Revogado). 2o (Revogado). 3o (Revogado). 4o (Revogado).*

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."*

*No caso concreto, os créditos tributários foram constituídos através de lançamento de ofício (NFLD), de modo que a norma a ser aplicada retroativamente seria o artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, que remete ao artigo 44 da lei n.º 9.430/96, que por sua vez prevê multa de 75%:*

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"*

*O artigo 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional, prevê hipótese de retroatividade da Lei, "quando esta cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".*

*Contudo, não cabe a redução prevista nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, posto que houve a redução de ofício para valor limitado a 40%, conforme se verifica do documento acostado a fl. 179, o que beneficia, em muito, a Embargante.*

*Ressalto que redução da multa moratória não retira a presunção de certeza e liquidez da CDA.*

*Nesse sentido:*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CUMULAÇÃO DO PRINCIPAL, CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - ART. 106, II, "C", DO CTN - ART. 61, 2º, DA LEI N. 9430/96.1- A cumulação do valor da obrigação principal, correção monetária, juros e multa é cabível, nos termos do artigo 2º, 2º, da Lei n. 6.830/80.2- Correção monetária tem previsão legal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.3- Nos termos do artigo 106, II, "c", do CTN, sobrevindo lei mais benéfica ao contribuinte, a exemplo da Lei nº 9.430/96, art. 61, 2º, é plausível a redução da multa moratória constante da CDA de 30 para 20%, o que não lhe retira, contudo, a presunção de liquidez e certeza não ilidida em sede de embargos.4- Apelação parcialmente provida.(AC nº 89030043146, TRF 3ª Região, Sexta Turma, Relator Lazarano Neto, v. u., j. 11/02/2004, D.J. 27/02/2004, p. 291)."*

A sentença proferida nos embargos à execução analisou detalhadamente a questão da legislação aplicável à multa lançada nos autos da execução de origem, com consideração e análise expressa de toda a legislação invocada pela agravante nas razões recursais. Após a apreciação dos recursos interpostos pela parte, transitou em julgado (Id. 133223938 - Pág. 21).

Assim, transitado em julgado a sentença/acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, o conteúdo material do julgado não pode ser atacado por exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA. LIMITAÇÃO. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- A sentença proferida nos embargos à execução analisou detalhadamente a questão da legislação aplicável à multa lançada nos autos da execução de origem, com consideração e análise expressa de toda a legislação invocada pela agravante nas razões recursais. Após a apreciação dos recursos interpostos pela parte, transitou em julgado.

- Transitado em julgado a sentença/acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, o conteúdo material do julgado não pode ser atacado por exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031167-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ABRAMUS - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MUSICA E ARTES, ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS DIREITOS DE AUTORES VISUAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Pedido de Antecipação de Tutela formulado em agravo de instrumento pela *ABRAMUS - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MÚSICA E ARTES* e pela *AUTVIS – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS DIREITOS DE AUTORES VISUAIS,* em face da decisão id 38856922, integrada pela r. decisão de ID n. 40788397 proferida nos autos do mandado de segurança nº 5012168-59.2020.4.03.6100 que indeferiu o pedido de liminar.

Relatam as requerentes, em síntese, que impetraram o *writ* visando assegurar o direito de afastar a incidência da *CIDE-Royalties* sobre valores remetidos ao exterior a título de remuneração de direitos autorais. Aduzem que tais pagamentos são percebidos pelos próprios autores das obras, o que por si só impede a qualificação de tais remessas como *royalties*, conforme artigo 22, 'd', da Lei nº 4.506/1964.

Alegam que caso não seja deferida a medida liminar para fins de suspensão da exigibilidade dos supostos débitos de CIDE, as Agravantes serão compelidas a continuar recolhendo essa contribuição mesmo diante da patente demonstração de sua não incidência e flagrante inconstitucionalidade da cobrança fundada na Lei nº 10.168/2000.

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 1019, I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

A contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) incidente sobre "royalties" pagos ao exterior está prevista no art. 149, da Constituição Federal.

Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo"

A Lei nº 10.168/2000 instituiu a CIDE destinada a estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante o financiamento do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o apoio à inovação.

Com a edição da Lei nº 10.332/2001, que alterou a lei supracitada, o âmbito de incidência da CIDE foi ampliado, de modo a abranger as pessoas jurídicas que remeterem *royalties*, a qualquer título, para o exterior.

A Lei nº 10.332/2001 alterou o art. 2º, § 2º, da Lei nº10.168/2000, passando a ter a seguinte redação:

*§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou* ***remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.*** *(Redação da pela Lei nº 10.332, de 2001). grifou-se*

A constitucionalidade da Lei nº 10.168/2000 e da cobrança da CIDE foram reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal:

Confira-se:

*"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário.*
*2. Lei n.º 10.168, de 2000. Contribuição social de intervenção no domínio econômico. Inexigência de lei complementar e de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício. Precedentes.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento".*
*(RE-AgR 451915/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, por unanimidade, j. 17/10/2006, DJ 01/12/2006 PP-00093 EMENT VOL-02258-03 PP-00611)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR E VINCULAÇÃO À ATIVIDADE ECONÔMICA: DESNECESSIDADE. ARTS.5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, DA CF/88: OFENSA INDIRETA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que é constitucional a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei 10.168/2000 em razão de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição dessa espécie tributária, e desnecessária a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa a incisos do artigo 5º da Constituição Federal– legalidade, prestação jurisdicional, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório e ampla defesa – podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário.3. O fato de a decisão ter sido contrária aos interesses da parte não configura ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 492353 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em22/02/2011, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-01 PP-00169 RJTJRS v. 46, n. 280, 2011, p. 37-40)*

A definição de *royalties* encontra-se no art. 22, 'd', da Lei nº 4.506/1964, *verbis*: "Serão classificados como "***royalties***" **os rendimentos de qualquer espécie** decorrentes do uso, fruição, exploração de direitos, tais como: exploração de direitos autorais, **salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra.**"(grifou-se)

Do dispositivo legal transcrito, depreende-se que os rendimentos decorrentes da exploração de direito autoral classificam-se, em regra, como *royalties*, exceto se recebidos pelo autor ou criador da obra.

Assim, podemos concluir que quando a exploração da obra é realizada diretamente pelo seu autor, tal rendimento não é classificado como *royalties*.

Contudo, se houver um intermediário detentor dos direitos autorais que os explora, seja diretamente ou em razão da cessão de uso para terceiros, os rendimentos dessa exploração têm a natureza jurídica de *royalties*.

Na hipótese dos autos, consta que as requerentes são associações civis sem fins lucrativos, constituídas nos termos do artigo 97 da Lei n. 9.610/1998, cujo objetivo, em síntese, é a gestão e a fiscalização da execução de obras relativas à música e à dramaturgia para fins de arrecadação de direitos autorais e sua distribuição para os titulares de direitos autorais e conexos, nacionais e estrangeiros.

A representação dos titulares de direitos autorais estrangeiros ocorre por associações congêneres no exterior, que atuam como mandatárias dos seus associados para fins de controle e arrecadação dos direitos autorais, visando à reprodução dos trabalhos dos seus associados.

Assim estabelece o §4º, do artigo 97, da Lei n. 9.610/1998 ('Lei dos Direitos Autorais'):

*Art. 97. Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.*

*(....)*

*§ 4º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)*

Consta nos autos que a requerente ABRAMUS foi autuada pela fiscalização, conforme PA nº 19515.721296/2014-38 no qual são exigidos débitos relativos à CIDE-Royalties incidente sobre remessas ao exterior a título de direitos autorais no ano-calendário de 2011, com base no entendimento de que com a nova redação dada ao §2º do artigo 2º da Lei n. 10.168/2000 pela Lei n. 10.332/2001 a CIDE passou a incidir também sobre as remessas de remuneração de direitos autorais, uma vez que o dispositivo refere-se a "*royalties* a qualquer título".

De fato, por definição legal, a exploração de direitos autorais é, em regra, equiparada a "royalties" (artigo 22, 'd', da Lei nº 4.506/1964).

Todavia, no caso dos autos, as ora requerentes comprovam que são associações civis sem fins lucrativos, que representam autores de obras, ora associados, no exercício de gestão, fiscalização, cobrança e distribuição de direitos autorais, de que sejam titulares os seus associados, voltadas à proteção e defesa das obras intelectuais. Portanto, não se tratam de entidades licenciadas que exploram comercialmente tais obras.

Embora conste nos Estatutos que a receita das Associações advém, dentre outras da participação na arrecadação dos direitos autorais, por certo se trata de remuneração de sua atividade administrativa e não de receitas provenientes propriamente de exploração comercial direta da obra.

Nesse sentido, em uma análise superficial, os rendimentos arrecadados pelas ora requerentes e efetivamente vinculados aos titulares dos direitos autorais não poderiam ser classificados como "royalties" por se enquadrarem na exceção prevista pelo art. 22, 'd', da Lei nº 4.506/1964, posto que o fato de os autores se fazerem representar livremente por uma associação não lhes retira o caráter pessoal para a percepção dos rendimentos de suas obras.

Esta e. Corte já se manifestou quanto a exceção da equiparação da exploração dos direitos autorais a *royalties* por força da Lei nº 4.506/1964.

Confira-se:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. "ROYALTIES". DIREITOS AUTORAIS. PAGAMENTO DIRETO AO AUTOR OU CRIADOR DO BEM OU DA OBRA.*
*1. Por força da lei, a exploração de direitos autorais deve ser equiparada aos "royalties" (art. 22, "d", da Lei 4506/64).*
*2. Entretanto, a própria norma acima reproduzida contém uma exceção: a exploração de direitos autorais não será equiparada aos "royalties" quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou da obra.*
*3. Esta é a situação dos autos.*
***4. Conforme consta da documentação de fls. 37/123, os valores relativos aos direitos autorais foram pagos diretamente aos próprios autores das obras literárias publicadas, de sorte que resta plenamente configurada a exceção referida.***
*5. **Não sendo os valores considerados legalmente "royalties", não há falar-se em excesso de dedução a justificar o lançamento suplementar para cobrança do IRPJ e do PIS.***
*6. Apelação e remessa oficial improvidas.*
*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D,ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 865593, 0560650-83.1998.4.03.6182,Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 397) grifamos*

As circunstâncias são, pois, suficientes para caracterizar, em uma análise perfunctória, a verossimilhança das razões que embasam o pedido inicial, sem prejuízo de outra conclusão após a cognição exauriente do feito.

Portanto, relevante a fundamentação, bem como o perigo da demora, caso em que se justifica a concessão da antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da *CIDE-Royalties* relativa aos pagamentos vinculados aos titulares de direitos autorais, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, o que faço com base no inciso I do art. 1.019 do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo da causa.

Intime-se a parte agravada para contrarrazões.

Intimem-se.

Publique-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029764-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS CUSTODIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL OFICIANTE PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARCO ERNANI HYSSA LUIZ, FABIO AUGUSTO SILVA, ALAN FARIA, PAULO DE TARSO SILVA, JOSE WILSON POLLO, JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA, VERIDIANA RODRIGUES COELHO, VANDERLEI DA COSTA MELLO, RAFAEL FRANZONI DE FIGUEIREDO, SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDMAR VOLTOLINI - SP44573-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO RUSSIGNOLI BUGALHO - SP235825-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANGELO ROBERTO PESSINI JUNIOR - SP151965
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO DA SILVA SOBRINHO - SP137654
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO FERNANDO FERREIRA - SP403012
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WELDRI BRAGA MESTRE - SP335546
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO FELIX BELUTTI - SP348007
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WELDRI BRAGA MESTRE - SP335546
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WELDRI BRAGA MESTRE - SP335546

**D E C I S Ã O**

Vistos em liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Custódio, em sede de Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor do agravante e demais réus, contra decisão que considerou extemporâneo o pedido de produção de provas ofertado.

Afirma o agravante que, em despacho proferido em 07.08.2020, disponibilizado em 20.08.2020, foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para manifestação em réplica e indicação de provas a serem produzidas, constando no mesmo *decisum* a determinação de que, após, fossem os réus intimados para especificação de provas. Considera que o despacho imprime a ideia de necessidade de nova intimação, após a réplica, para especificação de provas pelos réus, o que não ocorreu. Traz ter apresentado requerimento de especificação de provas e rol de testemunhas quando foi surpreendido por decisão acatando o pedido de produção de prova testemunhal ofertado por outros réus, sobrevindo a decisão agravada a qual indefere, sob o fundamento de extemporaneidade, o pedido de especificação. Na minuta recursal, sugere, o agravante, ocorrência de cerceamento de defesa, oportunidade em que também defende a necessidade da produção das provas que indica. Pugna pela concessão de efeito suspensivo e, ao fim, pela reforma da decisão que considerou extemporânea a especificação de provas apresentada.

Devidamente intimado, o *parquet* ofertou contraminuta. Preliminarmente, pugna pelo não conhecimento do agravo de instrumento por ofensa ao rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil ou, ainda, pelo reconhecimento de intempestividade. No mérito, requer o desprovimento do recurso.

Ainda não consta nos autos o parecer da Procuradoria Regional da República.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Primeiramente, o agravo de instrumento deve ser recebido.

Embora o artigo 1.015 do CPC tenha limitado as hipóteses de cabimento do recurso e excluído, inclusive, do rol decisão sobre produção de prova – afinal, se o relator da apelação pode ordenar a produção de prova antes do julgamento, nos termos do artigo 938, § 3º, a admissão de agravo de instrumento acerca de questão probatória se revela contraproducente –, a legislação de ações coletivas considera agravável qualquer decisão interlocutória proferida no procedimento.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à geral na regulamentação da matéria.

Apesar de ela não provir da Lei n. 7.347 de 1985, aplicável à ação civil pública, mas da Lei n. 4.717 de 1965, que regula a ação popular (artigo 19, § 1º), as normas voltadas à proteção de interesses difusos e coletivos formam uma unidade, um microssistema, com o compartilhamento de cada disposição prevista nos procedimentos específicos.

Como a Lei n. 4.717 de 1965 prevê o cabimento de agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória (artigo 19, § 1º), a ação civil pública deve seguir a mesma diretriz, pela própria identidade dos interesses a serem protegidos – meio ambiente, patrimônio público, moralidade administrativa, entre outros.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente sobre a matéria:

> *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. MICROSSISTEMA DE DIREITO COLETIVO. PRESTÍGIO.*
>
> *1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*
>
> *2. A discussão travada nos presentes autos consiste em saber se é cabível agravo de instrumento, no bojo de ação popular, contra decisão que declinou da competência.*
>
> *3. O aresto distrital não conheceu do recurso por entender que o art. 1.015 do CPC/2015 elenca um rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.*
>
> *4. A despeito de inaplicável a tese fixada pela Corte Especial, sob a sistemática de recursos representativos, acerca da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015 (REsps n. 1.696.396/MT e 1.704.520/MT - DJe 19/12/2018), posto que a decisão agravada na origem é anterior à publicação daquele paradigma, o caso guarda peculiaridade, porquanto o art. 19, § 1º, da Lei da Ação Popular traz previsão expressa de que "das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento."*
>
> *5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se de forma subsidiária às normas insertas nos diplomas que compõem o microssistema de tutela dos interesses ou direitos coletivos (composto pela Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública, Lei de Improbidade Administrativa, Mandado de Segurança Coletivo, Código de Defesa do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente) e, em algumas situações, tem feito prevalecer a norma especial em detrimento da geral (REsp 1452660/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/04/2018).*
>
> *6. A norma específica inserida no microssistema de tutela coletiva, prevendo a impugnação de decisões interlocutórias mediante agravo de instrumento (art. 19 da Lei n. 4.717/65), não é afastada pelo rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015, notadamente porque o inciso XIII daquele preceito contempla o cabimento daquele recurso em "outros casos expressamente referidos em lei."*
>
> *7. Agravo interno provido para anular o aresto recorrido e determinar que o Tribunal a quo examine o agravo de instrumento ali interposto, como entender de direito. (STJ, AgInt no AResp 1733540, Relator Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ 25.11.2019).*

No que tange à tempestividade do recurso, registre-se que a decisão que considera extemporâneo o pedido de especificação de provas apresentado pelo agravante foi disponibilizada em 09.10.2020, com interposição do presente agravo em 29.10.2020, sendo o recurso, portanto, tempestivo.

Como cabimento do agravo de instrumento, deve ser analisada a pretensão recursal.

Quanto ao mérito, para melhor elucidar a questão posta a julgamento, trago a lume, de saída, o despacho proferido em 07.08.2020, disponibilizado em 20.08.2020, *verbis:*

> *"As medidas requeridas pelo Ministério Público Federal, na petição Id 36201256, já haviam sido tomadas, com as anotações no registro do presente processo. Manifeste-se o Ministério Público Federal acerca da contestação (Id 36031555). Na mesma oportunidade, deverá o "Parquet" indicar as provas que pretende produzir, justificando-as. Frise-se que eventual pedido de prova testemunhal deverá ser acompanhado de rol de testemunhas, pormenorizando os fatos que serão colhidos de cada uma delas, de modo a atender o limite descrito no § 6.º do art. 357 do CPC. Após, intimem-se os réus para que também especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as, na forma acima descrita."*

Doravante, o inteiro teor da decisão agravada:

> *"1. Diante dos esclarecimentos prestados na petição Id 39118201, defiro a oitiva das testemunhas arroladas pelo réu Marco Ernani Hyssa Luiz. 2. A análise da documentação, em especial confrontação de notas e pagamentos, pode ser realizada diretamente pelo patrono das partes, indicando precisamente as notas e referidos pagamentos. Ademais, essa análise também será efetuada por este Juízo por ocasião da prolação da sentença. Desse modo, não vislumbro, nesta oportunidade, plausíveis as justificativas para a realização da perícia contábil requerida pelo réu Carlos Henrique de Oliveira. Ademais, nada impede que, após a realização das demais provas e, se persistente dúvidas quanto a esses pontos, seja determinada, então, a realização de perícia. Rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu Carlos Henrique de Oliveira (Id 39458693). 3. Rejeito os embargos de declaração opostos pelos réus Sebastião Carlos de Oliveira e Vanderlei da Costa Melo (Id 39458406), porquanto inexistente erro material na decisão recorrida, uma vez que o Ministério Público Federal, diante da garantia de intimação pessoal, é intimado diretamente pelo sistema, e não pela publicação, de modo que não havia, portanto, necessidade de quaisquer apontamentos que a publicação da decisão ora embargada referia-se aos réus. Frise-se que outros réus, inclusive patrocinados pelo mesmo advogado, protocolizaram seu pedido de produção de provas dentro do prazo. Ademais, já constava nos autos eletrônicos, disponível ao patrono dos réus, a manifestação do Ministério Público Federal, de modo que infundada a alegação de erro. 4. Indefiro a produção de prova requerida pelo réu Luiz Carlos Custódio, por terem sido requeridas extemporaneamente, conforme exposto no item 3. Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para a designação de data de audiência."*

Pois bem.

Muito embora a serventia tenha procedido à intimação do Ministério Público Federal, via sistema, para apresentar réplica e especificar provas, procedendo à publicação do despacho de 07.08.2020 também na imprensa para ciência dos réus, é de se notar que a redação do comando judicial publicado, pode, de fato, causar dúvida quanto ao momento a partir do qual passaria a correr o prazo para especificação de provas pelos réus.

O despacho é bastante enfático quando traz, em seu bojo, o vocábulo "após", sugerindo a compreensão, nada absurda, de que apenas depois de ofertada a réplica pelo Ministério Público Federal seriam os réus intimados para especificação de provas:

> *"Após, intimem-se os réus para que também especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as, na forma acima descrita.".*

Tenha-se em vista que a Ação Civil Pública conta com importantes peculiaridades a serem observadas, dentre elas o inegável potencial condenatório e a severa repercussão na vida das pessoas envolvidas.

Assim, é necessária estrita cautela na condução processual, sendo relevante que os ritos e as garantias, dentre eles os princípios do contraditório e da ampla defesa, sejam estritamente observados de modo que evitados danos processuais aos envolvidos ou nulidades a serem arguidas em fase posterior pondo em xeque a complexa tramitação de uma ação desse porte.

Pela análise literal da decisão judicial de 07.08.2020, é possível, sim, inferir que só após o protocolo da réplica do Ministério Público Federal nos autos seriam os réus intimados a especificar provas.

A ordem cronológica dos fatos assim compreendidos, inclusive, se justifica ante a possibilidade de que algum argumento em réplica pudesse despertar nos réus o intuito ou necessidade de produção de provas que rebatessem acusações ou fatos elencados na defesa ministerial.

Havendo fundada dúvida, por parte do destinatário do comando judicial, acerca do início da contagem do prazo para especificação de provas, e inexistindo intimação para especificação de provas após a apresentação da réplica, julgo que a dúvida milita a favor do réu.

A respeito, inclusive, não se olvide que o agravante não foi o único réu a interpretar o despacho de 07.10.2020 desta forma, havendo discussão sobre a questão levada a cabo por outros réus, conforme abaixo se infere:

> *"...Defiro a colheita dos depoimentos pessoais dos réus, bem como a juntada de prova emprestada produzida nos autos n. 0003945-12.2014.4.03.6102, conforme requerido pelo MPF. Concedo, ao Ministério Público Federal, o prazo de 30 (trinta) dias para a juntada da referida prova emprestada. Defiro a produção de prova testemunhal requerida pelos réus Marco Ernani Hyssa Luiz e Carlos Henrique de Oliveira. Contudo, como o rol apresentado pelo réu Marco Ernani Hyssa Luiz não atende ao disposto no despacho Id 36628362, concedo o prazo derradeiro de 48 (quarenta e oito) horas para que possa pormenorizar os fatos que cada uma das testemunhas irão abordar, sob pena de prosseguimento da prova testemunhal em relação apenas às três primeiras indicadas. Os pedidos de produção de provas requeridos pelos réus Vanderlei da Costa Melo, Sebastião Carlos de Oliveira e Paulo de Tarso Silva foram extemporâneos, uma vez que o despacho, com 5 dias, foi disponibilizado no Diário Eletrônico do dia 20.08.2020, ocorrendo o seu decurso em 01.09.2020. Frise-se que o § 2.º do art. 229 do CPC exclui a benesse de contagem de prazo em dobro para litisconsortes com diferentes procuradores quando se tratar de autos eletrônicos, como é o presente caso. Intimem-se. Decorrido o prazo para o réu Marco Ernani Hyssa Luiz, voltem os autos conclusos para a designação da data de audiência."*

Os réus Sebastião Carlos de Oliveira e Vanderlei da Costa Mello, no AI 5030041-39.2020.4.03.0000, autuado em 03.11.2020, também veicularam tese análoga ao do presente agravo, fato a ser considerado, em conjunto com os demais fatores, ao menos liminarmente, para o acatamento da tese recursal aqui veiculada.

Logo, ante os fatos narrados e em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, entendo presente relevante fundamento para a concessão da liminar.

Igualmente, se faz presente o perigo na demora haja vista o início da instrução processual - depoimento dos réus e oitivas de testemunhas aprazados para 25.11.2020 e 26.11.2020.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida para, sem prejuízo das audiências já designadas, afastar a extemporaneidade reconhecida e determinar que as provas especificadas pelo agravante sejam analisadas, quanto à pertinência, pelo Magistrado monocrático.

**Comunique-se com urgência.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Oportunamente, tornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

(d)

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019439-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu o redirecionamento da execução fiscal nº 0004211-13.2016.4.03.6107 contra empresas integrantes do Grupo Aralco até que conflito de competência instaurado no STJ sobre a prática de atos constritivos (CC 171179/SP) tenha julgamento definitivo.

Sustenta que a suspensão não tem cabimento. Explica que o conflito de competência se refere a outra execução fiscal (autos nº 0000181-32.2016.403.6107) e não possui regime jurídico que preveja extensão dos efeitos a outros processos.

Alega que a cobrança de Dívida Ativa encerra um procedimento urgente e não pode ser suspensa por incidente de outro processo sem eficácia geral.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Nova Aralco S/A Indústria e Comércio apresentou resposta ao recurso.

Decido.

O recurso está prejudicado.

Verifica-se que o conflito de competência nº 171.179/SP que serviu de referência para a suspensão da execução fiscal contra Nova Aralco S/A Indústria e Comércio foi decidido pelo STJ em 10/10/2020, no sentido de que não há ainda determinação de ato constritivo capaz de colidir com as atribuições do Juízo processante da recuperação judicial.

Assim, a decisão do Juízo da execução fiscal que promoveu a suspensão até o julgamento do conflito de competência não mais subsiste, devendo ser sucedida por outra que disponha sobre o andamento do processo executivo, de ofício ou mediante provocação das partes, principalmente da União.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019285-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu redirecionamento da execução fiscal nº 0001642-44.2013.4.03.6107 contra empresas integrantes do Grupo Aralco até que conflito de competência instaurado no STJ sobre a prática de atos constritivos (CC 171179/SP) tenha julgamento definitivo.

Sustenta que a suspensão não tem cabimento. Explica que o conflito de competência se refere a outra execução fiscal (autos nº 0000181-32.2016.403.6107) e não possui regime jurídico que preveja extensão dos efeitos a outros processos.

Alega que a cobrança de Dívida Ativa encerra um procedimento urgente e não pode ser suspensa por incidente de outro processo sem eficácia geral.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Nova Aralco S/A Indústria e Comércio apresentou resposta ao recurso.

Decido.

O recurso está prejudicado.

Verifica-se que o conflito de competência nº 171.179/SP que serviu de referência para a suspensão da execução fiscal contra Nova Aralco S/A Indústria e Comércio foi decidido pelo STJ em 10/10/2020, no sentido de que não há ainda determinação de ato constritivo capaz de colidir com as atribuições do Juízo processante da recuperação judicial.

Assim, a decisão do Juízo da execução fiscal que promoveu a suspensão até o julgamento do conflito de competência não mais subsiste, devendo ser sucedida por outra que disponha sobre o andamento do processo executivo, de ofício ou mediante provocação das partes, principalmente da União.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027019-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EGGNET COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: IARA MARTA BARBOSA - SP430045

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eggnet Comércio Ltda. em face de decisão que deferiu pedido de tutela provisória em ação pauliana da União, para decretar a indisponibilidade do imóvel matriculado sob o nº 111.566 no 1º CRI da Comarca de Ribeirão Preto/SP.

Diante de requerimento de justiça gratuita, a empresa individual de responsabilidade limitada foi intimada a comprovar a insuficiência de recursos no prazo de cinco dias, que escoou sem manifestação.

Houve o indeferimento do pedido de justiça gratuita, com determinação para recolhimento das custas do agravo de instrumento. O prazo também expirou sem manifestação.

Decido.

O recurso é inadmissível.

Após o indeferimento do pedido de justiça gratuita, a empresa individual de responsabilidade limitada deixou escoar o prazo previsto para o recolhimento das custas do agravo de instrumento, com a ocorrência de deserção e a inadmissibilidade do recurso.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, 1.007, *caput*, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021242-14.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO HIDEO KIKUCHI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO BERTI - SP168279-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face de decisão que deferiu pedido de desbloqueio do imóvel matriculado sob o nº 132.607 no 15º CRI da Comarca de São Paulo – Capital, que havia sido indisponibilizado nos autos da ação civil pública nº 2000.61.00.012554-5.

Após a negativa de recebimento do recurso em primeira instância, o MPF interpôs o agravo de instrumento nº 0024484-35.2015.4.03.0000, ao qual a Terceira Turma deu provimento, para que a apelação fosse processada como agravo de instrumento, em aplicação do princípio da fungibilidade.

O Juízo de Origem remeteu os autos da apelação para processamento como agravo de instrumento, intimando o MPF da remessa. O órgão ministerial, porém, em função do julgamento final do agravo de instrumento nº 0016537-27.2015.4.03.6100, interposto pela União contra a mesma decisão de desbloqueio do imóvel em favor de Paulo Hideo Kikuchi, requereu que fosse declarado prejudicado o recurso.

Os autos vieram ao Tribunal.

A Procuradoria Regional da República se manifestou no mesmo sentido do órgão ministerial de primeira instância, ponderando que o julgamento do agravo de instrumento da União prejudica o da apelação.

Decido.

Primeiramente, em função do acórdão proferido no agravo de instrumento nº 0024484-35.2015.4.03.0000, a apelação interposta pelo MPF no incidente de desbloqueio do imóvel deve ser recebida como agravo de instrumento.

O recurso efetivamente se encontra prejudicado.

Nos termos da própria manifestação do órgão ministerial de primeira instância e da Procuradoria Regional da República, a União havia interposto agravo de instrumento contra a mesma decisão que deferiu o pedido de levantamento da indisponibilidade do imóvel decretada nos autos da ação civil pública nº 2000.61.00.012554-5.

A Terceira Turma deu provimento ao agravo de instrumento nº 0016537-27.2015.4.03.6100 da União, para manter a indisponibilidade do bem em razão da ausência de comprovação de pagamento do preço por terceiro adquirente. O acórdão transitou em julgado, como se pode extrair dos recursos especial e extraordinário que não foram admitidos.

O imóvel, assim, permanece bloqueado como garantia da ação civil pública, prejudicando o interesse no julgamento do agravo de instrumento do MPF, voltado justamente a reformar a decisão de desbloqueio.

Trata-se de um dos efeitos do litisconsórcio, no sentido de que o recurso de um dos litisconsortes na defesa de interesse comum ao outro aproveita, levando à manutenção da indisponibilidade que também interessa ao MPF e prejudicando o agravo por ele interposto pendente de julgamento (artigo 1.005 do CPC).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026880-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PEDRO PAULO CRUZ DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, PAULA GUIMARAES DE MORAES SCHMIDT - GO34310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Paulo Cruz da Silva em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência em ação sob o procedimento comum, para que o seu nome fosse excluído das Certidões de Dívida Ativa nº 80715032417- 95, 80615119871-32, 80615119870-51 e 80215035955-90.

Sustenta que a empresa Pedro Paulo Cruz da Silva EPP é o sujeito passivo dos tributos descritos nos títulos executivos, de modo que o sócio não poderia constar automaticamente da CDA.

Alega que, segundo a jurisprudência do STJ, somente mediante prova do abuso de personalidade jurídica o sócio pode figurar no título executivo, sem que seja suficiente o simples inadimplemento de obrigação tributária.

Argumenta que, diferentemente do que fundamentou o Juízo de Origem, o ônus da prova é da Fazenda Nacional e não do sócio.

Requereu a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Como se extrai da documentação do recurso, Pedro Paulo Cruz da Silva EPP é uma empresa individual que realizou os fatos geradores dos tributos. Não é uma sociedade empresária, com personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial que impliquem a entrega do capital e da gestão a sujeitos de direito diversos (artigos 966 e 981 do CC).

Enquanto empresa individual, a responsabilidade obrigacional recai sobre a própria pessoa de Pedro Paulo Cruz da Silva. Não há segregação de patrimônio, dualidade de personalidade jurídica, mas um único sujeito de direito, que, na condição de empresário individual, concretizou a hipótese de incidência tributária, numa relação direta e pessoal – contribuinte, nos termos do artigo 121, parágrafo único, I, do CTN.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de sócio ou de responsabilidade tributária de terceiro, que reclama prova de abuso de personalidade jurídica, além do simples inadimplemento de obrigação tributária (artigo 49-A do CC, artigo 135 do CTN e Súmula nº 430 do STJ).

Pedro Paulo Cruz da Silva representa o próprio contribuinte no exercício de atividade econômica, devendo constar naturalmente do lançamento tributário, das Certidões de Dívida Ativa e do polo passivo da execução fiscal.

Obviamente, a situação seria diferente, se a atividade econômica de Pedro Paulo Cruz da Silva seguisse o modelo da empresa individual de responsabilidade limitada, na qual ocorre segregação do patrimônio, com a constituição de pessoa jurídica, novo centro de imputação de direitos e deveres (artigos 44, VI, e 980-A, §7º, do CC).

Nesse caso, existe a figura do titular, como sujeito de direito distinto da empresa e cuja responsabilidade por débitos sociais demanda prova do abuso de personalidade jurídica, acima do mero descumprimento da obrigação de pagar.

Não se trata, porém, da forma de organização de empresa adotada por Pedro Paulo Cruz da Silva, que não leva à constituição de pessoa jurídica, fazendo com que as obrigações contraídas na prática de atos civis e comerciais se comuniquem.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026783-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FRASCOLEX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL MATIAS FAUSTO - SP146601

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frascolex Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que rejeitou a nomeação de equipamentos industriais à penhora, determinando a indisponibilidade de ativos financeiros.

Sustenta que a constrição de dinheiro é preferencial e pode ser relativizada pela garantia da menor onerosidade da execução. Alega que os fornos indicados cobrem os créditos tributários e servem para possibilitar a oposição de embargos do devedor.

Argumenta que o bloqueio de ativos financeiros traz maior onerosidade ao devedor e dificulta o funcionamento da empresa, inviabilizando o pagamento de salários.

Requereu a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Embora efetivamente a constrição de ativos financeiros seja apenas prioritária e possa ser relativizada pela garantia da menor onerosidade da execução (artigos 835, §1º, e 805 do CPC), a aceitação imediata de móveis como objeto da penhora não tem essa contextualização, gerando, na verdade, inobservância da vinculação da execução ao interesse do credor.

Os equipamentos industriais ocupam a posição intermediária na ordem legal de constrição (artigo 835, VI, do CPC) e não se pode descartar ainda a existência de outros bens que melhor garantam o crédito da Fazenda Pública, como os ativos financeiros. Somente depois das diligências preferenciais, deve ocorrer a análise da menor onerosidade, em confronto direto com a efetividade do processo executivo.

A precipitação da penhora dos móveis se torna ainda mais evidente, diante da constatação de que o devedor juntou somente fotos dos equipamentos industriais, sem um laudo particular de avaliação. A omissão apenas reduz a viabilidade da indicação, tornando necessária a busca por ativos mais líquidos na ordem legal de constrição.

Não se pode dizer que o bloqueio de ativos financeiros viole abstratamente a preservação da empresa. O direito de propriedade e a efetividade da jurisdição também compõem valores constitucionais e devem receber juízo de ponderação, quando em confronto com outros bens.

Segundo esse raciocínio, a aceitação imediata de equipamentos industriais praticamente ignora a vinculação do processo executivo ao interesse do exequente (artigo 797, *caput*, do CPC), sobrepondo as garantias do devedor às do credor.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028106-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PADO S A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pado S/A Industrial, Comercial e Importadora em face de decisão que indeferiu pedido de suspensão do protesto da CDA nº 80.2.03020999-11 na execução fiscal nº 0014765-64.2002.4.03.6182.

Sustenta que o protesto do título executivo não pode subsistir, seja porque ofereceu garantia dos créditos tributários, a ser examinada no processo executivo, seja porque a medida, segundo as próprias ressalvas de constitucionalidade previstas pelo STF na ADI nº 5.135, fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Explica que o crédito tributário se encontra garantido, a Fazenda Pública já iniciou a cobrança judicial, a inadimplência do devedor está configurada e a data de emissão da CDA é anterior à do início da vigência da própria Lei nº 12.767/2012.

Alega que todos esses fatos tornam desnecessário e desproporcional o protesto, que acaba por produzir efeitos de sanção política, com abuso do direito da Fazenda Pública e violação da liberdade de iniciativa do contribuinte.

Acrescenta que os débitos são objeto de negócio jurídico processual, com perspectiva de liquidação. Argumenta que o protesto do título executivo nas circunstâncias se mostra incoerente.

Requereu a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC). O fundamento é processual.

A competência do Juízo processante de execução fiscal se limita a uma das formas de exigência de Dívida Ativa da Fazenda Pública, que corresponde à cobrança judicial (artigo 38 da Lei n. 6.830 de 1980).

Os demais mecanismos de exigência, como a inscrição do devedor no CADIN e o protesto de CDA, extrapolam a relação processual executiva, tendo autonomia e individualidade para serem objeto de discussão específica (artigo 20-B, § 3º, da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.492 de 1997).

Não compete ao Juízo da execução fiscal analisar as medidas como se elas tivessem origem executiva e não integrassem o rol de ferramentas extrajudiciais à disposição do credor.

Cabe ao devedor impugnar a negativação e o protesto mediante ação específica, atacando os pressupostos de cada instrumento em procedimento diverso da própria cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

O Provimento nº 25/2017 do CJF3R, ao estabelecer a competência das varas especializadas em execução fiscal, prevê como matérias conexas apenas a medida cautelar fiscal, a prestação de caução antecipada e os embargos do devedor, com exclusão de pedidos do executado que sejam diversos da desconstituição do título executivo.

Naturalmente, se o protesto do título executivo e a inclusão no cadastro de inadimplentes decorrem de ordem judicial, conforme previsão dos artigos 517 e 782, §3º, do CPC, a competência do Juízo da execução se mostra natural. As medidas não seriam mais extrajudiciais, mas judiciais, tendo origem executiva e comportando discussão na vara especializada.

A Terceira Turma do TRF3 tem negado a competência do Juízo da execução fiscal para a análise de pedido de sustação/cancelamento de protesto:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CANCELAMENTO DE PROTESTO – DEMANDA PRÓPRIA – NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

*1.Reconhece-se a competência do Juízo Especializado da Execução Fiscal para a apreciação do pedido de cancelamento do protesto, quando formulado em sede de ação de conhecimento proposta posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal.*

*2.As varas especializadas tem competência absoluta para o processamento e julgamento, além das execuções fiscais, também dos embargos à execução fiscal, que visam desconstituir o crédito tributário cobrado, consoante disposto no artigo 1º, do Provimento CJF3 nº 25, de 12 de setembro de 2017.*

*3.O pedido deve ser formulado em ação própria, sendo inviável a discussão das circunstâncias da legalidade do protesto no bojo da execução fiscal.*

*4.Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF3, AI 5022878-42.2019.4.03.0000, Relator Nery Junior, DJ 12/08/2020).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CADIN. GARANTIA INTEGRAL. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PRÓPRIA. NECESSIDADE.*

*1. A oferta de garantia na execução fiscal não permite cumular pedido de sustação de protesto e de restrição à inclusão no CADIN, pois incompetente a vara especializada para apreciar tais questões, que não se colocam como meros incidentes no processo executivo, mas, ao contrário, demandam ação de conhecimento para avaliar a legalidade de tais atos por parte da exequente após a garantia da execução fiscal.*

*2. Os princípios da celeridade e economia processual, ainda que relevantes, não servem de justificativa para atribuir competência funcional a quem não as detém, preponderando as regras de organização judiciária sobre interesses pragmáticos destinados a evitar novo ajuizamento.*

*3. A própria agravada ressalta que, como houve a suspensão da exigibilidade do débito, já tomou as providências para anotação da garantia, sendo desnecessário qualquer outro provimento judicial para a abstenção de inscrição no CADIN ou protesto do título, pois a exigibilidade encontra-se suspensa pela garantia ofertada e pela decisão judicial proferida.*

*4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF3, AI 5011858-20.2020.4.03.0000, Relator Carlos Muta, DJ 10/08/2020).*

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

Ficam as Partes intimadas da r. decisão id 147991935.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029121-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

Ficam as Partes intimadas da r. decisão id 147991935.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031066-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NATALINO BERTIN

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME CARDOSO LEITE - DF26225, LEONARDO PIMENTEL BUENO - DF22403, RAFAEL FREITAS MACHADO - SP419390

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Em função da juntada de documentos sob sigilo fiscal, decreto segredo de justiça.

Como o recurso não traz risco de lesão irreparável ou de difícil reparação que não possa aguardar o contraditório pleno da outra parte, intime-se o agravado para resposta ao agravo.

Cumpra-se.

Intime-se

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017264-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KARVIN INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SP281285-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Considerando a petição ID 146570812, direcionada ao Juízo "a quo" antes da distribuição do recurso nesta Egrégia Corte, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos a instância de origem para apreciação da referida petição, com as cautelas de praxe.

Cumprida a diligência, tornem os autos a este Tribunal.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022135-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VANESSA BERGAMO ALVES PEREIRA, CIBELE BRAIT OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA BERGAMO ALVES PEREIRA - SP1413230A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA BERGAMO ALVES PEREIRA - SP1413230A

AGRAVADO: PRESIDENTE DA CÂMARA DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS - OAB/SP, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Ficam as Partes intimadas da r. decisão/despacho id 147758116.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028974-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AZ ARMATUREN DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 42477549).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024637-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA, LATICINIOS TIROLEZ LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGLARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 145352254).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027910-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AUT SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 146726113).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 5001522862014404700O), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018638-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FERTEMP - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino o sobrestamento do agravo de instrumento, uma vez que a penhora de percentual do faturamento configura matéria afetada no STJ (Resp 1.835.864, Tema 769), com determinação de suspensão de todos os processos sobre a questão.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031324-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONFECCOES DE ROUPAS GLOBAL CO. LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031324-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONFECCOES DE ROUPAS GLOBAL CO. LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031642-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ACACIA M.D. COMERCIAL LTDA - ME, ELISABETE INEZ PAULINO CAVALCANTE, RENATA MAZZETTO CAVALCANTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR CHAVES COCOLICHIO - SP303423, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR CHAVES COCOLICHIO - SP303423, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR CHAVES COCOLICHIO - SP303423, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Fica a parte AGRAVANTE intimada da r. decisão/despacho id 147240090.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008031-30.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SEMENTES GASPARIM PRODUCAO COMERCIO IMP.E EXP.LTDA

Advogado do(a) APELADO: WILSON ROBERTO CORRAL OZORES - SP67940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002056-88.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: JOSE RENATO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE NERO - SP194802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Ficam as PARTES intimadas da r. decisão/despacho id 146082456.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002056-88.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: JOSE RENATO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE NERO - SP194802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Ficam as PARTES intimadas da r. decisão/despacho id 146082456.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027144-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MAGAZINE LUIZA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40930943).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025359-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TRAVEL TECHNOLOGY INTERACTIVE DO BRASIL SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 42364758).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026847-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HBR EQUIPAMENTOS LTDA, HBR MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 42157778).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 5001522862014404 7000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025950-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ALBERG DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITALO MARTINS DE ALMEIDA - PE39737-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40122251).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025391-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CROWN ROLL LEAF DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 40451893).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar parcialmente deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031527-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA SAMPAIO DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E S P A C H O**

Ante a certidão retro (ID 147629706), promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do presente recurso, com o recolhimento em dobro do preparo, conforme art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031548-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: POTENCIAL EMBALAGENS PROMOCIONAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR DE OLIVEIRA GANZELLA - SP365357
AGRAVADO: AQUILES JOSÉ MALVEZZI, UNIÃO FEDERAL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2A REGIAO

**D E S P A C H O**

Ante a certidão retro (ID 147632802), promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do presente recurso, com o recolhimento em dobro do preparo, conforme art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023986-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: YAMAM SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40328449).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024429-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu a liminar em ação ordinária. Posteriormente, sobreveio sentença de improcedência no processo de origem (ID 39774290).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025064-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INDUSTRIAS ANHEMBI LTDA., INDUSTRIAS ANHEMBI LTDA., INDUSTRIAS ANHEMBI LTDA., INDUSTRIAS ANHEMBI LTDA., INDUSTRIAS ANHEMBI LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 143474943).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar parcialmente deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026493-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: METROFILE GERENCIAMENTO E LOGISTICA DE ARQUIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40603291).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028163-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: EUCAMAD SP COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO NASCIMENTO MIRANDA - MG88502
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 41144945).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028973-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROBERTO EPIFANIO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA - SP209746-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 147748983).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028234-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ACEPIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 42045646).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028685-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MAX GEAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 41452126).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030445-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 42450873).

DECIDO.

*A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:*

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028820-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 41024703).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031329-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO DIAS DE SIQUEIRA - PA26269-N
AGRAVADO: ASSEF POSTO COMERCIO DE COMBUSTIVEL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCYUS ALBERTO LEITE DE ALMEIDA - SP209946

**D E S P A C H O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022817-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081
AGRAVADO: ELZA MARIA FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 143387804).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 5001522862014404 7000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027157-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, SUPERMERCADO ARACARIGUAMA LTDA, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40310584).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004329-71.2002.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SOFTCORP COMERCIO E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

No prazo de até quinze dias, de forma objetiva, didática e em petição fundamentada, informe a União as datas de formalização do crédito tributário em litígio, bem assim se houve alguma causa suspensiva/interruptiva, apontando uma a um os marcos envolvidos e coligindo provas sobre suas alegações.

O silêncio ou o desatendimento do presente comando a traduzir prescrita a cobrança.

Com sua intervenção, vistas ao polo privado.

Intimações sucessivas.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004324-49.2002.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SOFTCORP COMERCIO E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

No prazo de até quinze dias, de forma objetiva, didática e em petição fundamentada, informe a União as datas de formalização do crédito tributário em litígio, bem assim se houve alguma causa suspensiva/interruptiva, apontando uma um os marcos envolvidos e coligindo provas sobre suas alegações.

O silêncio ou o desatendimento do presente comando a traduzir prescrita a cobrança.

Com sua intervenção, vistas ao polo privado.

Intimações sucessivas.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000769-33.2020.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: WAGNER COSTA GONCALVES**

**Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO DE SOUZA JUNIOR - SP255650-A**

**APELADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.**

**Advogado do(a) APELADO: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004750-73.2011.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS**

**APELANTE: GASTAO WAGNER DE SOUSA CAMPOS, DANILO MASIERO, FLAVIO AZENHA, AMAURI ROBLEDO GASQUES, TELLUS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, EDNA SOUZA BULC, RONILDO PEREIRA MEDEIROS, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN**

**Advogado do(a) APELANTE: NILSON ROBERTO LUCILIO - SP82048**
**Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP67219-A**
**Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIZ YARSHELL - SP88098-A**
**Advogado do(a) APELANTE: MARGARETH GALVAO CARBINATO - SP78021**
**Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A**
**Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE CURVO RONDON - MT11017**
**Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE CURVO RONDON - MT11017**

**APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)*

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004696-41.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.**

**Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A**

**APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO DE METROLOGIA DE SANTA CATARINA**
**PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ESTADO DE SAO PAULO**

**Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A**
**Advogado do(a) APELADO: ELEONORA SAVAS FUHRMEISTER - SC4277-A**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009132-24.2016.4.03.6104**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO**

**Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A**

**APELADO: MARCOS ROGERIO TELES SANTOS**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028509-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PONTUAL ENERGIA SISTEMAS ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Intimado a promover o recolhimento das custas, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, a agravante quedou-se inerte, conforme certificado nos autos.

Assim, nos termos do art. 1.007, § 2º, declaro o recurso deserto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, arquive-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017595-56.2019.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO**

**Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A**

**APELADO: REGIANE MARIA CARDOSO**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***<u>Memoriais</u> devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001134-36.2015.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO**

**APELADO: FATIMA REGINA DE CARVALHO**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)*

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043500-19.2016.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO EST.DO RIO DE JANEIRO**

**APELADO: FERRUCIO DALLAGLIO**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007199-79.2008.4.03.6109**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO**

**APELADO: HG EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SC LTDA**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007732-26.2003.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: UNIÃO FEDERAL**

**APELADO: UNIMED DO ESTADO DE SAO PAULO - FEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS**

**Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE SOUSA FOZ - SP25994-A**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004560-10.2020.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: WAGNER PAULO DE ALMEIDA**

**Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR SARILHO - SP377969-A**

**APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013927-58.2020.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: LOESTER REPRESENTACOES COMERCIAIS S/S LTDA - ME**

**Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ANDRE DA CRUZ OLIVEIRA - SP293211-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008830-14.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO**

**Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A**

**APELADO: JR REPRESENTACAO COMERCIAL DE FRUTAS LTDA**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009414-52.2017.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: ECORODOVIAS INFRAESTRUTURA E LOGISTICA S/A**

**Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO**

**Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A**
**Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A**
**Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000778-78.2011.4.03.6138**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL**

**APELADO: MARCIA AMENDOLA GANDOLFO, MARCIA AMENDOLA GANDOLFO - ME**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002643-24.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA**

**Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A**
**Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A**
**Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A**

**APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A**
**Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A**
**Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A**
**Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A**
**Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A**
**Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005320-12.2009.4.03.6106**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO**

**APELADO: CARLOS FERNANDO TOZATO**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014915-27.2020.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)**

**APELADO: COMTEC COMERCIAL TECNICO LTDA - ME**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)*

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031273-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HEITOR BOCATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PECCIOLLI XAVIER - SP403685

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031679-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: CAVENAGHI INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

**D E C I S Ã O**

Preliminarmente, diante da ausência de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

*AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

Sucede que, ainda que as agravantes sejam entidades sem fins lucrativos, não se demonstrou a impossibilidade em arcar com as custas judiciais.

O próprio objeto da demanda revela que as agravantes possuem elevada receita advinda das contribuições ora questionadas, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o regular funcionamento de suas atividades.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as agravantes a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035143-89.2012.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL**

**Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA - SP112578-A**

**APELADO: VICTORIA MODA LIVRE LTDA - ME**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)*

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031379-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: POSTO CLUBE DOS 500 LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

**D E C I S Ã O**

Preliminarmente, diante da ausência de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

*AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

Sucede que, ainda que as agravantes sejam entidades sem fins lucrativos, não se demonstrou a impossibilidade em arcar com as custas judiciais.

O próprio objeto da demanda revela que as agravantes possuem elevada receita advinda das contribuições ora questionadas, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o regular funcionamento de suas atividades.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as agravantes a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031136-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: GUNNEBO GATEWAY BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

**D E C I S Ã O**

Preliminarmente, diante da ausência de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

*AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

Sucede que, ainda que as agravantes sejam entidades sem fins lucrativos, não se demonstrou a impossibilidade em arcar com as custas judiciais.

O próprio objeto da demanda revela que as agravantes possuem elevada receita advinda das contribuições ora questionadas, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o regular funcionamento de suas atividades.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as agravantes a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031082-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: SUPERMERCADO AMERICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

**D E C I S Ã O**

Preliminarmente, diante da ausência de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

*AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

Sucede que, ainda que as agravantes sejam entidades sem fins lucrativos, não se demonstrou a impossibilidade em arcar com as custas judiciais.

O próprio objeto da demanda revela que as agravantes possuem elevada receita advinda das contribuições ora questionadas, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o regular funcionamento de suas atividades.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as agravantes a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031142-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: ESTILOTEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

**D E C I S Ã O**

Preliminarmente, diante da ausência de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

*AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

Sucede que, ainda que as agravantes sejam entidades sem fins lucrativos, não se demonstrou a impossibilidade em arcar com as custas judiciais.

O próprio objeto da demanda revela que as agravantes possuem elevada receita advinda das contribuições ora questionadas, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o regular funcionamento de suas atividades.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita .

Intimem-se as agravantes a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031134-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: TRANSPORTES BRESCIANE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

**D E C I S Ã O**

Preliminarmente, diante da ausência de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

*AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

Sucede que, ainda que as agravantes sejam entidades sem fins lucrativos, não se demonstrou a impossibilidade em arcar com as custas judiciais.

O próprio objeto da demanda revela que as agravantes possuem elevada receita advinda das contribuições ora questionadas, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o regular funcionamento de suas atividades.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita .

Intimem-se as agravantes a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-62.2019.4.03.6138**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP**

**APELADO: SP.BRASIL CONSULT - ASSESSORIA E APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026166-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: RUMO MALHA CENTRAL S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ RODRIGUES WAMBIER - PR7295-N

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUMO MALHA CENTRAL S.A. em face da r. decisão que indeferiu, liminarmente, o pedido de concessão de efeito ativo interposto pela requerente, terceira interessada nos autos de ação civil pública n. 0000997-94.2015.4.03.6124.

Sustenta a parte embargante que há obscuridade na r. decisão, uma vez que não ficaram claras as razões que levaram ao indeferimento liminar dos pedidos da requerente, razão pela qual requer seja reconhecido o cumprimento da obrigação pelo órgão ambiental e, por via de consequência, autorizada a continuidade das obras, no tocante às intervenções em adutoras de vinhaça.

Subsidiariamente, a parte embargante requer a intimação do IBAMA para cumprir imediatamente a obrigação imposta em sentença, com a consequente emissão da Licença de Instalação retificadora, a fim de permitir o prosseguimento das obras de intervenção nas adutoras de vinhaça.

Nota-se que não há qualquer vício na r. decisão a justificar os presentes embargos de declaração.

Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada, por se mostrar inconformada com o julgamento contrário ao seu interesse.

No caso em comento, a RUMO MALHA CENTRAL S.A. requer que seja afastada a eficácia da condenação da VALEC – ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A. em obrigação de não fazer para que suspenda qualquer obra que implique instalação ou intervenção em adutoras de vinhaça, ou que comprometam as já existentes de qualquer forma, até que a revisão do licenciamento seja concluída.

Necessário mencionar que a r. sentença não determinou a paralisação total das obras, mas somente das que impliquem instalação ou intervenção em adutoras de vinhaça, ou que comprometam as já existentes de qualquer forma, até que a revisão do licenciamento ambiental seja concluída.

Como bem asseverou o MM. Juiz na ação civil pública n. 0000997-94.2015.4.03.6124, *"não há suspensão total da obra, mas somente de intervenções em adutoras de vinhaça. Não é crível que obra desse tamanho dependa, única e exclusivamente, da intervenção em adutoras para sua continuidade. Não é crível que nenhuma outra medida possa ser adotada."*

Noutro dizer, a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado consiste em direito fundamental de terceira geração, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme determina o artigo 225 da Constituição Federal:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
>
> (...)
>
> § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

O dever de preservar o meio ambiente, bem como recuperá-lo em caso de degradação, encontra previsão constitucional, norma de observância cogente à qual todos devem se submeter.

Além disso, o licenciamento ambiental é um instrumento basilar na defesa do meio ambiente, considerando os aspectos e repercussões antes da realização de obra potencialmente degradadora, seguindo as diretrizes fixadas na Lei n. 6.938/81.

A ocupação desordenada, permeada por autorizações pontuais ou mesmo pela ausência de autorizações, em especial daquelas emitidas pelos órgãos ambientais licenciadores, causa impactos sobre os meios físico e biótico e sobre a paisagem que somente poderiam ser qualificados e quantificados mediante a elaboração de um estudo de impacto ambiental e, por conseguinte, do licenciamento ambiental.

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leciona que, à luz dos princípios da precaução e prevenção, a entrega da prestação jurisdicional não pode ser considerada perfectibilizada considerando as dúvidas remanescentes acerca dos fatos que permeiam a legalidade do processo de licenciamento ambiental:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO AMBIENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. SUBSISTÊNCIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 613/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
>
> I ? Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
>
> II ? À luz dos princípios da precaução e prevenção, a entrega da prestação jurisdicional não pode ser considerada perfectibilizada, considerando as dúvidas remanescentes acerca dos fatos que permeiam a legalidade do processo de licenciamento ambiental. Subsistência do interesse processual no deslinde do feito.
>
> III - Em consonância com a Súmula n. 613 desta Corte, afasta-se a aplicação da teoria do fato consumado em matéria ambiental.
>
> VI ? Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
>
> V ? Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
>
> VI ? Agravo Interno improvido.
>
> (AgInt no REsp 1705324/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020) (Destacamos)

Dentro desse contexto, cumpre decidir no sentido de favorecer a proteção ao meio ambiente, fim perseguido pelo legislador constituinte, que é de interesse de toda a coletividade.

Ademais, requer a parte embargante a intimação do IBAMA para cumprir imediatamente a obrigação imposta em sentença, com a consequente emissão da Licença de Instalação retificadora, a fim de permitir o prosseguimento das obras de intervenção nas adutoras de vinhaça.

Sobreleva consignar, no entanto, que o IBAMA interpôs recurso de apelação na ação civil pública n. 0000997-94.2015.4.03.6124 e requereu, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, tendo em vista a ilegitimidade do IBAMA para a execução das ações ambientais determinadas na sentença e a atribuição da CETESB para o licenciamento das adutoras de vinhaça.

Nesse panorama, o IBAMA defende que as adutoras de vinhaça não possuem nenhuma relação técnica com o empreendimento ferroviário, já licenciado, tratando-se, ao reverso, de uma atividade isoladamente considerada, e seu licenciamento não é atraído à competência do IBAMA, mas remanesce sob a atribuição do órgão estadual, no caso, a CETESB.

A esse respeito, oportuno transcrever as alegações do IBAMA:

> Ao se retirar das mãos do órgão ambiental competente (CETESB) o licenciamento das adutoras de vinhaça e transferi-lo para o IBAMA, impõe-se a este último atuar em matéria para a qual nem mesmo possui corpo técnico habilitado ou recursos materiais adequados para a tomada de decisão.
>
> (...)
>
> De fato, como já foi reiteradamente exposto nos autos, a CETESB necessariamente deveria integrar a lide, porquanto a natureza da relação jurídica controvertida condiciona a eficácia da sentença à sua participação no feito, recaindo, a rigor, a eiva de nulidade sobre a sentença apelada, a teor do artigo 115, I, do CPC. (Destacamos)

Verifica-se que não almeja a parte embargante suprir vícios na r. decisão, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada, com a determinação para prosseguir com as obras de intervenção nas adutoras de vinhaça.

Todavia, não é esse o escopo dos embargos declaratórios.

Cabe salientar que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Chega-se à conclusão de que os fundamentos da r. decisão são cristalinos, inexistindo questões a serem esclarecidas, de forma que a decisão apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando as teses apresentadas pela parte embargante.

Ante todo o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031335-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PLURI S/S LTDA - EPP, CENTRO EDUCACIONAL MULTIPLUS EIRELI - EPP, M. SILINGOWSCHI PEREIRA SERVICOS EDUCACIONAIS, MURILO SILINGOWSCHI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041923-35.2015.4.03.9999**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA**

**Advogado do(a) APELANTE: ALINI KLEMES GOMES - SP272579**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041923-35.2015.4.03.9999**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA**

**Advogado do(a) APELANTE: ALINI KLEMES GOMES - SP272579**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000970-47.2019.4.03.6104**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A**

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026793-65.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068**

**AGRAVADO: METALFLEX COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES LTDA - ME**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017676-77.2016.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**INTERESSADO: MARCELO SPINELLI, MARCIA TINTI SPINELLI, CONSUL QUIMICA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA**

**Advogado do(a) INTERESSADO: ANNA LUIZA SPINELLI ALCALDE - SP344160**
**Advogado do(a) INTERESSADO: ANNA LUIZA SPINELLI ALCALDE - SP344160**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003905-73.2018.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**AGRAVADO: CONSUL QUIMICA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, MARCIA TINTI SPINELLI, MARCELO SPINELLI**

**Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA LUIZA SPINELLI ALCALDE - SP344160**
**Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA LUIZA SPINELLI ALCALDE - SP344160**

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

---

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031401-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA D ANDREA VAZ FERREIRA - SP126427

AGRAVADO: VERONICA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SOUZA RODRIGUES - SP405026

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Preliminarmente, considerando a natureza dos fatos versados nestes autos, determino a tramitação do presente feito sob segredo de justiça. Anote-se.

*Ad cautelam*, desde já saliento que somente deverão ter acesso a estes autos os servidores no desempenho de suas funções, as partes e seus procuradores devidamente constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes os estagiários devidamente substabelecidos, bem como as autoridades que nele oficiem.

Após cumprido o item supra, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se. Intime(m)-se. tornem os autos conclusos para decisão.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001383-46.2008.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: IRIS CARDOSO PINTO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974

**D E C I S Ã O**

À vista da ausência de manifestação da parte autora quanto ao seu interesse na adesão à proposta de acordo apresentada neste processo pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 146085804), torne o feito à condição de sobrestado, nos termos do já decidido (ID nº 123070236).

Anote-se.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031926-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GOL COMBUSTIVEIS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001830-03.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B

APELADO: ILDO AGUSTINO FURLANI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALCARA - MS9113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Tendo em vista a aceitação do autor ILDO AUGUSTINO FURLANI a ID nº 146857814 quanto à proposta apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, relacionada ao acordo/composição formulado na petição documento a ID nº 146084155 e a ID nº 146084156 (Planos Econômicos em Poupança), visando a finalização amigável do presente feito, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restituam-se os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016063-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EUCLIDES BORGES DE OLIVEIRA, ODILA APARECIDA FUZARO GURTLER, YARA MENDES DE OLIVEIRA, JOSE RAMALHO GABRIELLI JUNIOR, ESPÓLIO DE ADERBAL GURTLER - CPF 035.765.078-68
REPRESENTANTE: ADERBAL JOSE GURTLER

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO WAGNER GURTLER IZEPPI - SP112164
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO WAGNER GURTLER IZEPPI - SP112164
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO WAGNER GURTLER IZEPPI - SP112164
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO WAGNER GURTLER IZEPPI - SP112164
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO WAGNER GURTLER IZEPPI - SP112164,

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que não reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente pleiteada.

Alega, em síntese, que a pretensão executória encontra-se prescrita desde 2011.

A análise do pedido de antecipação da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal/efeito suspensivo, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*[...]*

Primeiramente, importante salientar, ainda, que o atual momento processual não admite a ocorrência de dilação probatória.

Por outro lado, não há como se vislumbrar que a r. decisão agravada possa acarretar prejuízos imediatos ao Erário que justifiquem o deferimento da providência de urgência requerida, além do fato de que, caso a agravante saia vitoriosa ao final da respectiva demanda, poderá adotar as providências cabíveis para ressarcir-se, levando-se em conta as correções eventualmente devidas.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000063-63.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECDET TECNOLOGIA EM DETECCOES COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECDET TECNOLOGIA EM DETECCOES COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

**D E C I S Ã O**

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo, requer sua admissão como litisconsorte passivo necessário, ao argumento de seu interesse jurídico e econômico nesta ação e, alternativamente, sua intervenção no processo como assistente litisconsorcial da União Federal ou, ainda, seu ingresso na lide na qualidade de assistente simples.

Indefiro o pedido.

Realmente, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2° e 3°). Assim, essa alteração retira qualquer legitimidade passiva das instituições, nesse sentido, o seguinte entendimento:

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.* ***INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.*** *1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como* ***as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.*** *Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.* ***2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.*** *3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698012 2017.02.27329-8, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2017 ..DTPB:.)*

Já quanto à condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial - a Lei nº 12.016/2009 admite apenas a formação de litisconsórcio (artigo 24).

Pelo exposto, não pode o SESC ingressar no mandado de segurança como assistente simples ou litisconsorcial, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. Nesse sentido, colaciono o seguinte entendimento:

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.* ***PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. DESCABIMENTO****. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM LEI LOCAL. SUMULA 280/STF. 1.* ***O ingresso nos autos como assistente litisconsorcial não é compatível com o rito do Mandado de Segurança, nos termos do art. 24 da Lei n. 12.016/09 (AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015).*** *2. Acerca da possível violação à Súmula 339/STF e Súmula Vincunlante 37/STF, a irresignação não merece conhecimento. Isso porque, consoante jurisprudência do STJ, para fins do art. 105, III, "a", da CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula. Precedente. 3. O Tribunal a quo, analisou o direito à gratificação pretendida, valendo-se da interpretação de legislação local. Incide, na espécie, a Súmula 280/STF. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:*

*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 885847 2016.00.70946-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2018 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido formulado pelo Sesc, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-72.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASILINA PERLES NEVES DA COSTA, DEVANIR PERLES, DURVALINO PERLES, EDENIR PERLES OLIVEIRA, ILDA PERLES MENDES, JOANA PERLES MARCHIORI, ORDILA PERLES ORLANDO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-72.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASILINA PERLES NEVES DA COSTA, DEVANIR PERLES, DURVALINO PERLES, EDENIR PERLES OLIVEIRA, ILDA PERLES MENDES, JOANA PERLES MARCHIORI, ORDILA PERLES ORLANDO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos por **Brasilina Perles Neves da Costa, Devanir Perles, Durvalino Perles, Edenir Perles Oliveira, Ilda Perles Mendes, Joana Perles Marchiori e Ordília Perles Orlando** contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação para manter por outro fundamento a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, porquanto a parte autora não produzir prova quanto à sua legitimidade ativa para a propositura da ação (ID. 90130899).

Alega-se, em síntese, que o julgado é obscuro e omisso, porquanto:

a) a decisão de primeiro grau extinguiu o cumprimento provisório por reconhecer a ilegitimidade da embargante, com base no precedente do STF RE nº 612.043/PR, e o apelo provocou o julgamento desta turma para que a matéria a ser analisada se restringisse à questão da legitimidade ativa;

b) o julgado analisou tese que não foi objeto do recurso interposto, o que significou indevida supressão de instância;

c) deve ser reafirmada a legitimidade ativa dos embargantes e determinado o retorno dos autos para o primeiro grau.

Resposta ao recurso (ID. 90822504) a empresa pública pede sua rejeição.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-72.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASILINA PERLES NEVES DA COSTA, DEVANIR PERLES, DURVALINO PERLES, EDENIR PERLES OLIVEIRA, ILDA PERLES MENDES, JOANA PERLES MARCHIORI, ORDILA PERLES ORLANDO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Embargos de declaração opostos por **Brasilina Perles Neves da Costa, Devanir Perles, Durvalino Perles, Edenir Perles Oliveira, Ilda Perles Mendes, Joana Perles Marchiori e Ordília Perles Orlando** contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação para manter por outro fundamento a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, porquanto a parte autora não produzir prova quanto à sua legitimidade ativa para a propositura da ação (ID. 90130899).

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.022. Cabem **embargos de declaração** contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.*

O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão (ID. 90130899) apreciou de maneira clara a matéria concernente ao RE nº 626.037/SP, o qual determinou o sobrestamento das ações e recursos e não impediu o ajuizamento de novas ações, ocasião em que consignou que a questão jurídica objeto da demanda está suspensa por determinação do STF, conforme decisão proferida no citado Recurso Extraordinário e, por essa razão, devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, de modo que descabe pedido de cumprimento de sentença e, por consequência, acarreta falta de interesse de agir. Restou consignado nos seguintes termos ID 79902048:

*"O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, verbis:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaquei).*

Também concluiu o julgado embargado:

*Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença por outro fundamento e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.*

*Ante o exposto, nego provimento à apelação".*

Descabida a alegação da embargante quanto a aduzida supressão de instância, em razão da questão sobre a falta de interesse de agir não ser ventilada em primeiro grau, dado que a despeito de não ter sido analisada pelo juízo *a quo*, deve ser apreciada, na medida em que trata de matéria de ordem pública, que o juiz pode conhece de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória, como é o caso dos autos (CPC, art. 485, § 3º).

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão (ID. 90130899) apreciou de maneira clara a matéria concernente ao RE nº 626.037/SP, o qual determinou o sobrestamento das ações e recursos e não impediu o ajuizamento de novas ações, ocasião em que consignou que a questão jurídica objeto da demanda está suspensa por determinação do STF, conforme decisão proferida no citado Recurso Extraordinário e, por essa razão, devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, de modo que descabe pedido de cumprimento de sentença e, por consequência, acarreta falta de interesse de agir.

- Descabida a alegação da embargante quanto a aduzida supressão de instância, em razão da questão sobre a falta de interesse de agir não ser ventilada em primeiro grau, dado que a despeito de não ter sido analisada pelo juízo *a quo*, deve ser apreciada, na medida em que trata de matéria de ordem pública, que o juiz pode conhece de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória, como é o caso dos autos (CPC, art. 485, § 3º).

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (Precedentes).

- Embargos declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002576-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002576-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002576-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002576-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO CALIL ANTONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VILMA MUNIZ DE FARIAS - SP47284

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO CALIL ANTONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VILMA MUNIZ DE FARIAS - SP47284

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ ALBERTO CALIL ANTONIO em face do acórdão id 131550669, lavrado nos seguintes termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.*

*1. Nos termos do artigo 46, parágrafo único, da Lei 8.069/1994, c/c a Resolução 03/2014 da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, plenamente exigível o título executivo que ampara a execução.*

*2. Em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça as anuidades devidas à OAB sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 206, §5º, I, do Código Civil de 2002.*

*3. Nos termos do artigo 189 do Código Civil, a prescrição inicia com o surgimento da pretensão, que nasce com a violação do direito. Portanto, tratando-se de dívida líquida, o prazo prescricional da pretensão tem curso no dia do vencimento.*

*4. o crédito exequendo é relativo as anuidades de 2012 a 2015 (id 107391149 - Pág. 17).*

*5. O prazo prescricional iniciou com o vencimento de cada uma das anuidades exigidas indicadas no demonstrativo de débito que acompanha a petição inicial da execução, pois o inadimplemento de cada uma delas autorizou o exercício em juízo das pretensões respectivas.*

*6. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data de vencimento mais antigo, 16 de janeiro de 2012, até o ajuizamento da ação, 03.11.2016 (id 107391149 - Pág. 5) não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.*

*7. Agravo de instrumento improvido.*

Relata que *(...) Embora tenham sido pré-questionados, o artigo 5.º, inciso XXXIII, bem como inciso II do §3 do art. 37 e no § 2 do art. 216 da Constituição Federal e artigo 46, da Lei Federal 8069/1994, bem como as normas contidas na Portaria GDT n.º 00272019, e seus anexos, relacionados ao enfrentamento da preliminar suscitada pelo embargante de que a decisão Agravada quanto a falta ou deficiência de fundamentação judicial, no mérito não houve manifestação quanto aos mesmos.*

*Por causa disso, entende o embargante que há omissão e obscuridade quanto ao não prequestionamento dos artigos suscitados quando do presente recurso de agravo de instrumento, muito embora ainda entenda que no caso vertente, houve prescrição.*

*Dessa forma o embargante pede que sejam pré-questionados os artigos constitucionais e legais para fins de suprimento do juízo de admissibilidade aos futuros recursos excepcionais perante aos Tribunais Superiores, notadamente o STJ e STF.*

*Além do prequestionamento, esse recurso de embargos de declaração tem a finalidade de suprir algumas omissões e obscuridades concernentes a decisão do venerando acórdão dos autos em epígrafe.*

*O acórdão entende que não foram supridos os requisitos do art. 273, do CPC para o deferimento da tutela antecipada pretendida, por ausência (...).*

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 139145625).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO CALIL ANTONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VILMA MUNIZ DE FARIAS - SP47284

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.*

*1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.*

*2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.*

*1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.*

*4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).*

*5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)*

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002969-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINI MERCADO HAGAPE'S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002969-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINI MERCADO HAGAPE'S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.*

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.*

*3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*4. Apelação e remessa oficial improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

Aduz, ainda, que o julgado restou omisso quanto à aplicado do artigo 85, §§ 4º e 5º, do CPC, na medida em que a sentença, na espécie, é ilíquida, na havendo, portanto, que se falar na fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tal como procedido pela sentença recorrida.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002969-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINI MERCADO HAGAPE'S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

No que diz respeito à aplicabilidade das disposições do artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC, de se observar que a questão atinente à verba honorária não foi devolvida à apreciação desta Corte Regional, à míngua de impugnação no apelo interposto. Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado quanto ao tema.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

4. No que diz respeito à aplicabilidade das disposições do artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC, de se observar que a questão atinente à verba honorária não foi devolvida à apreciação desta Corte Regional, à míngua de impugnação no apelo interposto. Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado quanto ao tema.

5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008812-93.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008812-93.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Itaú Unibanco Holding S/A em face de acórdão assim ementado:

*"ADMINISTRATWO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR MEDIDA LIMINAR. CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. MULTA DE OFÍCIO. PARÁGRAFO 1° DO ARTIGO 63 DA LEI N°9.430/96. INAPLICABILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. A questão devolvida à apreciação desta Corte Regional, diz respeito à legalidade de multa de oficio aplicada à impetrante nos autos do Procedimento Administrativo n° 13805-001.662/95-27, sustentando a impetrante/apelante, em síntese, que por ocasião da aplicação da multa, o crédito tributário a que se refere encontrava-se com a exigibilidade suspensa, à vista de medida liminar concedida em outra ação mandamental (Processo n° 94.0016716- 4), motivo pelo qual devem ser aplicadas, de forma retroativa - na medida em S que mais benéficas ao =contribuinte -, as disposições do artigo 63 da Lei n° 9.430/96, que prevê a inexigibilidade da multa de oficio quando o crédito tributário a que se refere, encontrar-se com a exigibilidade suspensa, tal como no presente caso. Aduz, outrossim, que em virtude da aludida liminar, o Fisco estava impedido de constituir o crédito tributário, conforme entendimento firmado no âmbito do C. STJ.*

*2. Inexiste qualquer óbice à constituição/lançamento do crédito tributário em razão de haver sido determinada a suspensão da sua exigibilidade. Uma coisa é a constituição do crédito tributário e outra, totalmente diversa, é a sua exigibilidade que, caso suspensa, impede a adoção de atos executórios (inscrição em dívida ativa, ajuizamento de execução fiscal, etc.), mas não o seu lançamento. Precedentes do C. STJ.*

*3. O artigo 63 da Lei n° 9.430/96 dispõe que "na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n°5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de oficio. § 1° O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de oficio a ele relativo. (...)."*

*4. Os créditos tributários discutidos nestes autos, referentes a multas incidentes sobre IRPJ e Contribuição Social, restaram constituídos mediante autos de infração lavrados em 22/03/95 e sobre os quais o impetrante/autuado teve ciência na mesma data (v. fis. 47 e ss), sendo certo, ainda, que os créditos tributários que deram origem às indigitadas multas encontravam-se com as respectivas exigibilidades suspensas por ocasião da lavratura dos mencionados autos de infração, conforme, aliás, fez-se constar nas aludidas autuações. Nesse contexto, poder-se-ia excogitar da necessidade de exclusão da multa imposta ao impetrante, nos termos do quanto disposto no § 1° do artigo 63 da Lei n°9.430/96, acima transcrito.*

*5. Fato, porém, que o caso não se amolda à hipótese prevista no indigitado regramento, que, desse modo, mostra-se inaplicável in casu, considerando que, da análise dos elementos colacionados aos autos, constata-se que, anteriormente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinada nos autos do mandado de segurança n° 94.0016716-4 em 18/08/94 (fis. 44/45), foi iniciado o procedimento que culminou com a constituição do débito discutido nestes autos, conforme intimação efetivada em 27/05/94 (v. fis. 141/142).*

*6. Não comporta acolhimento o argumento do impetrante/apelante no sentido de que o procedimento que deu origem às multas vergastadas nestes autos somente ocorreu com a Intimação n° 03, por ela recebida em 10/08/94 (fis. 239/240). Deveras, o mencionado procedimento teve início, verdadeiramente, com a Intimação n° oi, da qual o impetrante/apelante teve ciência em 27/05/94 (v. fis. 141/142). Dos elementos constantes nos autos, tem-se que a Intimação n° 03, mencionada pela impetrante, originou-se do procedimento inaugurado pela Intimação n° 01, nada obstante o objeto inicial da apuração do Fisco fosse, num primeiro momento, diverso. Inexistem quaisquer indicios que controvertam tal fato, mesmo porque a parte impetrante não se desincumbiu de colacionar aos presentes autos a integra do procedimento.*

*7. Trata-se, na espécie, de mandado de segurança, ação de cunho constitucional que não comporta dilação probatória, de modo que a comprovação do direito líquido e certo aqui vindicado deveria ter sido feita initio luis.*

*8. Ademais, se ainda assim não fosse, fato é que o impetrante restou cientificado da Intimação n° 03 em 10/08/94, sendo certo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que deu origem às multas ora impugnadas somente ocorreu em 18/08/94, ou seja, após o início do procedimento fiscal, não devendo prosperar o equivocado argumento de que a concessão da medida liminar deve retroagir à data da propositura da ação, para os fins previstos no § l°do artigo 63 da Lei n°9.430/96.*

*9. A aludida norma trata-se, verdadeiramente, de um beneficio fiscal instituído a favor do contribuinte e, nessa condição, deve ser interpretado restritivamente, ex vi das disposições do artigo 111 do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ.*

*10. Apelação improvida."*

Alega a embargante, em suma, a existência de omissões e contradições no julgado.

Aduz que não se olvidou que *"a íntegra do Termo de Intimação Fiscal n° 03 foi devidamente acostada aos autos pela Embargante (fls. 251/260 do ID 121872555), de modo que esta não se desincumbiu de juntar aos autos os documentos comprobatórios do seu direito (vide fls. 250/280 do ID 121872555), mas o fez no momento em que lhe foi oportunizado o direito de rebater os argumentos apresentados pela Autoridade Coatora, o que ocorreu somente em sede de recurso*."

Argumenta que "da análise dos documentos acostados aos autos, esta C. Turma reconheceu, expressamente, que o objeto de apuração do Termo de Intimação Fiscal n° 01 é diverso do Termo de Verificação nº 03. 15. Assim, ao concluir que os Autos de Infração em que foi aplicada a multa de ofício ora questionada seriam decorrentes do Termo de Intimação Fiscal nº 01, emitido em 27/05/1994, afastando a aplicação da regra prevista no caput do art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, acabaram, com o devido respeito, por fazer nascer verdadeira contradição no fundamento do v. aresto, vício que precisa ser sanado."

Menciona a existência de "*omissão do v. acórdão quanto ao argumento (...) de que não é qualquer procedimento fiscal que tem condão de afastar a benesse do caput do mesmo diploma legal, mas apenas aqueles intrinsecamente relacionados aos fatos e fundamentos ensejadores dos supostos créditos tributários ('débitos' na dicção do referido parágrafo) cuja exigibilidade tenha sido suspensa, como se depreende do §1°, do artigo 63, da Lei n° 9.430/1996. 18.*"

Alterca, ainda, que "*depreende-se do v. aresto que estes Nobres Desembargadores fundamentaram o entendimento quanto à impossibilidade de retroatividade dos efeitos da medida liminar à data da propositura da ação para fins de aplicação do caput do art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, no quanto disposto pelo artigo 111, do Código Tributário Nacional. 23. Deixaram, todavia, (...) de se manifestar sobre o argumento da Embargante de que se a revogação da liminar gera efeitos ex tunc – a teor do disposto na Súmula n° 405, do E. STF – de modo que a sua concessão e consequentes efeitos previstos no art. 151, V, do CTN, também deve ter o mesmo efeito e, assim, retroagir à data da propositura da ação, já que se traduz, na verdade, em reconhecimento tardio de um direito já existente ao momento da propositura da ação*". Registra que a manifestação desta Turma, ainda que de forma contrária (caso assim entenda), é indispensável para o deslinde da presente controvérsia, sob pena de faltar o v. acórdão com o dever de adequada fundamentação, consoante exige o artigo 489, §1°, do Código de Processo Civil.

Demonstra, ao fim, o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados e, em consequência, seja dado provimento à sua apelação.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008812-93.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado foi suficientemente claro ao dispor que o argumento do impetrante no sentido de que o procedimento que deu origem às multas vergastadas nestes autos somente ocorreu com a Intimação nº 03, por ela recebida em **10/08/94**, não comportaria acolhimento. Destacou-se que o mencionado procedimento, que culminou com a intimação nº 03, teve origem com o procedimento inaugurado com a Intimação n° 01, da qual o impetrante teve ciência em **27/05/94,** mostrando-se irrelevante o fato de que, inicialmente, o objeto fosse diverso. Inexiste, portanto, a alegada contradição. E, tal conclusão deu-se à vista dos elementos constantes nos autos "*mesmo porque a parte impetrante não se desincumbiu de colacionar aos presentes autos a íntegra do procedimento*".

Do mesmo modo, ficou bem destacado que se ainda que assim não entendesse, *"fato é que o impetrante restou cientificado da Intimação n° 03 em 10/08/94, sendo certo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que deu origem às multas ora impugnadas somente ocorreu em 18/08/94, ou seja, após o início do procedimento fiscal, não devendo prosperar o equivocado argumento de que a concessão da medida liminar deve retroagir à data da propositura da ação, para os fins previstos no § 1° do artigo 63 da Lei n°9.430/96",* argumento esse suficiente ao deslinde da causa, não havendo que se excogitar de omissão do julgado, mesmo porque, como de há muito sabido, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos trazidos pelas partes, quando já encontrado motivos suficientes à formação da sua convicção a respeito da lide.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a embargante, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado foi suficientemente claro ao dispor que o argumento do impetrante no sentido de que o procedimento que deu origem às multas vergastadas nestes autos somente ocorreu com a Intimação nº 03, por ela recebida em 10/08/94, não comportaria acolhimento. Destacou-se que o mencionado procedimento, que culminou com a intimação nº 03, teve origem com o procedimento inaugurado com a Intimação nº 01, da qual o impetrante teve ciência em 27/05/94, mostrando-se irrelevante o fato de que, inicialmente, o objeto fosse diverso. Inexiste, portanto, a alegada contradição. E, tal conclusão deu-se à vista dos elementos constantes nos autos "mesmo porque a parte impetrante não se desincumbiu de colacionar aos presentes autos a íntegra do procedimento".

4. Do mesmo modo, ficou bem destacado que se ainda que assim não entendesse, "*fato é que o impetrante restou cientificado da Intimação n° 03 em 10/08/94, sendo certo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que deu origem às multas ora impugnadas somente ocorreu em 18/08/94, ou seja, após o início do procedimento fiscal, não devendo prosperar o equivocado argumento de que a concessão da medida liminar deve retroagir à data da propositura da ação, para os fins previstos no § 1° do artigo 63 da Lei n°9.430/96*", argumento esse suficiente ao deslinde da causa, não havendo que se excogitar de omissão do julgado, mesmo porque, como de há muito sabido, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos trazidos pelas partes, quando já encontrado motivos suficientes à formação da sua convicção a respeito da lide.

5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029550-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
INTERESSADO: CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, CEB PARTICIPAÇOES E INVESTIMENTOS S/C LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO ANTONIO GERALDI - SP69063-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029550-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
INTERESSADO: CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, CEB PARTICIPAÇOES E INVESTIMENTOS S/C LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO ANTONIO GERALDI - SP69063-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S/A contra o v. acórdão ID 135656716, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo interno julgado prejudicado e agravo de instrumento a que se dá provimento."

A embargante assevera que o acórdão é omisso em relação ao fato de que o oferecimento do seguro garantia equivale ao depósito judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Entende que não foi apreciado o artigo 32, § 2º da Lei nº 6.830/80, que não permite o levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado.

Aduz que o v. acórdão embargado é omisso acerca do princípio da menor onerosidade.

Requer a apreciação da matéria.

A União Federal não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029550-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
INTERESSADO: CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, CEB PARTICIPAÇOES E INVESTIMENTOS S/C LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO ANTONIO GERALDI - SP69063-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se ao indeferimento da intimação da seguradora para realizar o pagamento do seguro garantia, ante a ocorrência do sinistro.

Restou consignado no julgado que a Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Constou, ainda, no julgamento que com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Fico ressaltado que o  Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível a liquidação da garantia, não podendo, entretanto, levantar o depósito realizado pelo garantidor antes do trânsito em julgado.

É certo que o oferecimento do seguro não equivale a depósito, nem suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Quanto ao princípio da menor onerosidade, entendo que não impede a intimação da seguradora, já que ocorreu o sinistro e também porque a execução visa a satisfação do crédito tributário.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O magistrado não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa

5. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004429-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCELO CHOINHET

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER WINCKLER - SP334750-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) PARTE RE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004429-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCELO CHOINHET

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER WINCKLER - SP334750-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que anule a pena de suspensão imposta no processo TED 05R0094042015, bem como adote as providências necessárias para a retirada do nome do impetrante da lista de advogados suspensos e promova as respectivas alterações nos seus bancos de dados, a fim de não obstar o exercício profissional. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009. (ID. 138915366).

Manifestação do Ministério Público Federal (140043844), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004429-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCELO CHOINHET

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER WINCKLER - SP334750-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Reexame necessário contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que anule a pena de suspensão imposta no processo TED 05R0094042015, bem como adote as providências necessárias para a retirada do nome do impetrante da lista de advogados suspensos e promova as respectivas alterações nos seus bancos de dados, a fim de não obstar o exercício profissional. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009. (ID. 138915366).

*Mandamus* com o objetivo de que se decrete a nulidade do procedimento administrativo que culminou com a aplicação de penalidade disciplinar ao impetrante.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de se aplicar a pena de suspensão do exercício profissional em razão de inadimplemento das anuidades devidas à autarquia.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõe o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal:

*Art. 5º. (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

Por sua vez, têm o seguinte teor os artigos 34, inciso XXIII, e 37, inciso I, e § 2º, da Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB):

*Art. 34. Constitui infração disciplinar:*

*(...) XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;*

*Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:*

*I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;*

*(...)*

*§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.*

O exercício de qualquer trabalho é livre, conforme estabelecido na Constituição Federal, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. O Estatuto da OAB arrola uma série de qualificações para o exercício da advocacia (artigo 8º), entre as quais não se verifica o adimplemento das anuidades que lhe são devidas pelo profissional inscrito inadimplente. Nesse contexto, a penalidade de suspensão imposta em virtude do não pagamento da anuidade não pode prosperar, pois constitui cobrança indireta, meio nitidamente coercitivo, cujo único escopo é o recebimento da dívida. Para essa finalidade, no entanto, a agravada pode se valer da cobrança, nos termos do artigo 46, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. Nesse sentido, é o entendimento desta corte, verbis:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. DESCABÍVEL. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.*

*- O apelado postula provimento jurisdicional que determine a restauração do status quo ante permitindo o livre exercício da profissão de advogado, independentemente, de existirem dívidas, de qualquer natureza que tenha com a autarquia.*

*- O apelado foi suspenso do exercício profissional, pelo prazo de 30 (tinta) dias, prorrogáveis até a efetiva quitação do débito, com edital publicado em 03/03/2018.*

*- O art. 37, da Lei nº 8.906/94, prevê expressamente a duração da penalidade nos casos de inadimplemento: "§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária."*

*- O inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, entre as quais não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe.*

*- É firme a jurisprudência no sentido de que a imposição de restrições ao exercício de atividades profissionais como forma indireta de obter o pagamento de tributos viola a liberdade profissional.*

*- A Ordem dos Advogados do Brasil dispõe de meios próprios para tal fim, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94.*

*- O impedimento ao exercício profissional torna ainda mais difícil o adimplemento do débito. - Apelação e remessa oficial improvidas. (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 5005366-16.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/05/2019).*

A questão é objeto do recém julgado Tema 732/STF da sistemática da repercussão geral (RE 647.885), cuja tese foi assim fixada: Tema 732/STF: *"É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária".*

O recurso paradigma foi assim ementado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. SANÇÃO. SUSPENSÃO. INTERDITO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. ANUIDADE OU CONTRIBUIÇÃO ANUAL. INADIMPLÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL. SANÇÃO POLÍTICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. LEI 8.906/1994. ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição da República. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017.*

*2. As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo. Precedentes. Doutrina. 3. Não é dado a conselho de fiscalização profissional perpetrar sanção de interdito profissional, por tempo indeterminado até a satisfação da obrigação pecuniária, com a finalidade de fazer valer seus interesses de arrecadação frente a infração disciplinar consistente na inadimplência fiscal. Trata-se de medida desproporcional e caracterizada como sanção política em matéria tributária.*

*4. Há diversos outros meios alternativos judiciais e extrajudiciais para cobrança de dívida civil que não obstaculizam a percepção de verbas alimentares ou atentam contra a inviolabilidade do mínimo existencial do devedor. Por isso, infere-se ofensa ao devido processo legal substantivo e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista a ausência de necessidade do ato estatal.*

*5. Fixação de Tese de julgamento para efeitos de repercussão geral: "É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária."*

*6. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com declaração de inconstitucionalidade dos arts. 34, XXIII, e 37, §2º, da Lei 8.906/1994. (RE 647885, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-123 DIVULG 18-05-2020 PUBLIC 19-05-2020).*

Ante o exposto, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença ao afastar a suspensão da impetrante realizada pela OAB por inadimplência de anuidades. NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

**E M E N T A**

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. MEDIDA COERCITIVA. MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.**
- *Mandamus* com o objetivo de que se decrete a nulidade do procedimento administrativo que culminou com a aplicação de penalidade disciplinar ao impetrante.

- O exercício de qualquer trabalho é livre, conforme estabelecido na Constituição Federal, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. O Estatuto da OAB arrola uma série de qualificações para o exercício da advocacia (artigo 8º), entre as quais não se verifica o adimplemento das anuidades que lhe são devidas pelo profissional inscrito inadimplente. Nesse contexto, a penalidade de suspensão imposta em virtude do não pagamento da anuidade não pode prosperar, pois constitui cobrança indireta, meio nitidamente coercitivo, cujo único escopo é o recebimento da dívida. Para essa finalidade, no entanto, a agravada pode se valer da cobrança, nos termos do artigo 46, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. (Precedente).

- A questão é objeto do recém julgado Tema 732/STF da sistemática da repercussão geral (RE 647.885), cuja tese foi assim fixada: Tema 732/STF: *"É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária"*.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença ao afastar a suspensão da impetrante realizada pela OAB por inadimplência de anuidades..

- Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005263-23.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005263-23.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem,julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise os pedidos de restituição relacionados na petição inicial (também na planilha ID. 31605415), no prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação do *decisum*, sob pena de se considerarem homologados, ressalvado à União o direito de cobrar de eventual responsável, por dolo ou culpa, os danos que vier a sofrer. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 137925223).

ID. 137925225, manifestação da União no sentido de que não apresentará recurso de apelação, uma vez que a matéria tratada nos autos dispensa contestação e recurso no âmbito da PGFN, em decorrência do REsp 1.138.206/RS (temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos), nos termos do art. 19, VI, "a", da Lei n.º 10.522/02.

O Ministério Público Federal opinou fosse dado prosseguimento ao feito. (ID 138255007).

Memoriais da parte impetrante (ID. 144925085)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005263-23.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise os pedidos de restituição relacionados na petição inicial (também na planilha ID. 31605415), no prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação do *decisum*, sob pena de se considerarem homologados, ressalvado à União o direito de cobrar de eventual responsável, por dolo ou culpa, os danos que vier a sofrer. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 137925223).

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de análise pela União pedido de restituição de indébito.

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Posteriormente, a Lei nº 11.457/07, que dispôs sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu no seu artigo 24 que:

*"É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".*

A matéria foi submetida ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS. A orientação foi da obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em razão da natureza processual fiscal do mencionado dispositivo, verbis:.

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1° O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2° Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*6. A Lei n.° 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice".(1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJE 01/09/2010).*

Dessa forma, apresentados requerimentos de restituição que foram transmitidos à Receita Federal entre maio de 2018 a março de 2019 para análise, constata-se que a parte autora, na data de impetração (30/04/2020), encontrava-se há mais de 01 ano à espera de andamento e conclusão ao pedido formulado. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso a UNIÃO, analisasse e concluísse o referido requerimento administrativo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que analise os pedidos de restituição relacionados na petição inicial (também na planilha ID. 31605415), no prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação do *decisum*, sob pena de considerar homologados, ressalvado à União o direito de cobrar de eventual responsável, por dolo ou culpa, os danos que vier a sofrer.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto**

---

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MANTIDA.**

- Mandado de segurança impetrado com o objetivo de análise pela União pedido de restituição de indébito.

- A Lei nº 11.457/07, dispôs sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

- A matéria foi submetida ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS. A orientação foi da obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em razão da natureza processual fiscal do mencionado dispositivo.

- Apresentados requerimentos de restituição que foram transmitidos à Receita Federal entre maio de 2018 a março de 2019 para análise, constata-se que a parte autora, na data de impetração (30/04/2020), encontrava-se há mais de 01 ano à espera de andamento e conclusão ao pedido formulado. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso a UNIÃO, analisasse e concluísse o referido requerimento administrativo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que analise os pedidos de restituição relacionados na petição inicial (também na planilha ID. 31605415), no prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação do *decisum*, sob pena de se considerarem homologados, ressalvado à União o direito de cobrar de eventual responsável, por dolo ou culpa, os danos que vier a sofrer.

- Remessa necessária desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002614-32.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ACYR GOBATI

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002614-32.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ACYR GOBATI

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta por **Acyr Gobati** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e extinguiu o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 134877511).

Aduz, em síntese, que:

a) a decisão do juiz *a quo* está equivocada, pois em desarmonia com as provas dos autos;

b) informou que o pedido de aposentadoria especial foi protocolado em 27.06.2016, bem como que houve o indeferimento pela APS, momento em que apresentou recurso para a Junta, ocasião em que sua irresignação foi provida e está sem andamento desde 11.09.2019, de modo que é possível a concessão da segurança para que se conclua a análise do processo e implante a aposentadoria do apelante;

c) as decisões têm reconhecido que, uma vez determinado o prazo de 45 dias para que o INSS implante o benefício (Decreto nº 3.048/99, art. 174), idêntico procedimento vale quando a benesse tiver sido deferida em sede recursal, de modo a violar os princípios da eficiência e razoabilidade.

Requer seja dado provimento ao recurso e concedida a tutela de urgência para conceder a segurança e intimar o INSS para concluir a análise do processo de benefício nº 46/176.911.454-9 e implantar o benefício dentro do prazo legal, sob pena de uma multa diária.

Sem contrarrazões.

ID. 135677787, o Ministério Público Federal opinou fosse provida a apelação.

ID. 138491068, requerimento de apreciação da liminar.

ID. 146333983, memoriais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002614-32.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ACYR GOBATI

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Apelação interposta por **Acyr Gobati** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e extinguiu o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 134877511).

O apelante pretendia que a autoridade impetrada concluísse a análise do processo de benefício nº 46/176.911.454-9, bem como o implantasse dentro do prazo legal, sob pena de uma multa diária.

Deixo de apreciar a liminar, à vista do julgamento do apelo. O recurso deve ser provido em parte.

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerida a apreciação do processo de benefício nº 46/176.911.454-9 em 11.09.2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (13/11/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o processo de benefício. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado. Não há que se falar em aplicação de multa diária.

Quanto à implantação do benefício, refoge ao âmbito deste *mandamus*, cuja verificação dos requisitos legais compete ao INSS.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação, e concedo parcialmente a segurança, para determinar que seja concluída a apreciação do processo de benefício nº 46/176.911.454-9, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.**

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**-** O apelante pretendia que a autoridade impetrada concluísse a análise do processo de benefício nº 46/176.911.454-9, bem como implantasse o benefício dentro do prazo legal, sob pena de uma multa diária.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerida a apreciação do processo de benefício nº 46/176.911.454-9 em 11.09.2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (13/11/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o processo de benefício. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado. Não há que se falar em aplicação de multa diária.

- Quanto à implantação do benefício, refoge ao âmbito deste *mandamus*, cuja verificação dos requisitos legais compete ao INSS.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada merece reparos a sentença.

- Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, e conceder parcialmente a segurança, para determinar que seja concluída a apreciação do processo de benefício nº 46/176.911.454-9, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000778-83.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE EDUARDO AZEVEDO CORNELIO - SP360279-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000778-83.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE EDUARDO AZEVEDO CORNELIO - SP360279-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo consubstanciado na expedição de certidão de inexistência de dependentes (protocolo nº 2027310186), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (ID. 139722332).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 140041442).

ID. 140235360, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000778-83.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE EDUARDO AZEVEDO CORNELIO - SP360279-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo consubstanciado na expedição de certidão de inexistência de dependentes (protocolo nº 2027310186), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (ID. 139722332).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerida a certidão de inexistência de dependentes em 04/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17/02/2020), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada examinasse o requerimento administrativo consubstanciado na expedição de certidão de inexistência de dependentes (protocolo nº 2027310186), no prazo de 45 (quarenta e cinco).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo consubstanciado na expedição de certidão de inexistência de dependentes (protocolo nº 2027310186), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (ID. 139722332).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerida a certidão de inexistência de dependentes em 04/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17/02/2020), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada examinasse o requerimento administrativo consubstanciado na expedição de certidão de inexistência de dependentes (protocolo nº 2027310186), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

- Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007420-31.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVICO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

APELADO: CELSO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WANI APARECIDA SILVA - SP126175

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007420-31.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVICO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

APELADO: CELSO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WANI APARECIDA SILVA - SP126175

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS (id 97570028 - fls. 205/221) contra sentença que com fundamento na ausência de prova da notificação do contribuinte, foi proferida nos seguintes termos (id 97570028 - fls. 195/201):

*JULGO PROCEDENTES os embargos deduzidos, sujeitando-se o polo embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor executado (R$ 1.273,4 , s. 81), atualizado desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, art. 20, CPC, ausentes custas diante a via eleita.*

Alega, em síntese, que:

a) as normas que embasam o débito não estão eivada se inconstitucionalidade;

b) os artigos 2º da Lei nº 11.000/2004 e 10 da Lei nº 8.662/93 estão em vigor e não há vício de inconstitucionalidade porque a delegação para fixação das anuidades ocorreu com suporte em norma legal;

c) a CDA acostada aos autos tem todos os requisitos exigidos pela Lei de Execuções Fiscais em seu artigo 2, §5º, da LEF e. por conseguinte, o art. 202 do CTN.

Contrarrazões da parte adversa apresentadas (id 97570028 - fls. 229/231).

Conforme disposto no artigo 10 do CPC, as partes foram intimadas a se manifestar acerca das razões dissociadas da apelação, à vista de que a sentença julgou procedentes os embargos à execução ao fundamento de que o crédito é nulo por ausência de notificação formal do lançamento, que não restou comprovada nos autos, e a apelação não refutou esse fundamento e se cingiu a alegar a constitucionalidade das normas que embasam a exação e o cumprimento das exigências do artigo 2º, § 5 º, da Lei nº 6.830/80, porém quedaram-se inertes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007420-31.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVICO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

APELADO: CELSO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WANI APARECIDA SILVA - SP126175

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a sentença julgou procedentes os embargos à execução ao fundamento de que o crédito é nulo por ausência de notificação formal do lançamento, que não restou comprovada nos autos. De outro, a apelação não refutou esse fundamento e se cingiu a alegar a constitucionalidade das normas que embasam a exação e o cumprimento das exigências do artigo 2º, § 5 º, da Lei nº 6.830/80. Assim, o apelante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que não impugnou especificamente o motivo que levou o magistrado a rejeitar a exceção, o que impede o respectivo conhecimento. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINACEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.*

*(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.*

*(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012)*

A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* é requisito essencial do recurso. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE* ***TODOS*** *OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.*

*3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.*

*(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - ressaltei)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.* ***AGRAVO REGIMENTAL*** *NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.*

*[...]*

*2. Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir, in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.*

*3. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.*

*Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012 - ressaltei)*

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto voto para NÃO CONHECER DA APELAÇÃO.

**E M E N T A**

PROCESSUAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada.

- A agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que não impugnou especificamente o motivo que levou o magistrado a decidir daquela maneira, o que impede o respectivo conhecimento.

- Apelação não conhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003038-49.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: MARCELO GREGOLIN SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GREGOLIN - SP109671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003038-49.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: MARCELO GREGOLIN SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GREGOLIN - SP109671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo** contra sentença que, em sede de ação ordinária, que objetiva a declaração de inexigibilidade de cobrança de anuidade da sociedade de advogados cumulada com repetição de indébito, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos nos (05) cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, contados de cada pagamento, acrescido de correção monetária. Condenou-a, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o montante da dívida cobrada indevidamente, valor a ser apurado em fase de liquidação de sentença. (ID. 136105811).

Aduz, em síntese, que:

a) foi indevidamente condenada a restituir o valor recolhido, entretanto descabida é a determinação do ressarcimento de valores legalmente cobrados, uma vez que foi pago devidamente;

b) as contribuições devidas não têm natureza tributária;

c) o *decisum* incorreu em erro ao determinar que a apelante efetue a restituição das anuidades pagas, sem observar a prescrição contida no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil.

Requer a reforma da sentença para declarar exigíveis as anuidades.

ID. 136103821, contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso.

ID. 137933160, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003038-49.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: MARCELO GREGOLIN SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GREGOLIN - SP109671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo** contra sentença que, em sede de ação ordinária, que objetiva a declaração de inexigibilidade de cobrança de anuidade da sociedade de advogados cumulada com repetição de indébito, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos nos (05) cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, contados de cada pagamento, acrescido de correção monetária. Condenou-a, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o montante da dívida cobrada indevidamente, valor a ser apurado em fase de liquidação de sentença. (ID. 136105811).

O fundamento para se considerar ilegal a cobrança de anuidade das sociedades de advogados não reside na aplicação das normas e princípios tributários, mas sim no princípio da legalidade (CF, artigo 5º, inciso, II), no sentido de que somente lei editada pelo Poder Legislativo competente de acordo com o processo legislativo constitucional pode criar direitos e obrigações, e no fato de que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários), conclusão que se extrai da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica), consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.*
*1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.*
*2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).*
*3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).*
*4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.*
*5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006;REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.*
*6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei analisada sob tal perspectiva constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.*
*9. Recurso Especial desprovido. (REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.*
*I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.*
*II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.*
*III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).*

Ressalte-se que não há que se falar em impossibilidade de restituição das quantias recebidas, uma vez que comprovados os recolhimentos indevidos de contribuição à OAB, é imperiosa sua devolução, à vista da vedação do princípio do enriquecimento se causa. Nesse sentido decidiu esta corte:

*AÇÃO ORDINÁRIA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO (ANUIDADE) EM RELAÇÃO À SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EXAÇÃO QUE, SEGUNDO O SEU ESTATUTO, VOLTA-SE EXCLUSIVAMENTE ÀS PESSOAS FÍSICAS / NATURAIS (ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS DE DIREITO) - REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.*

*(1. Controverte-se, no particular em estudo, acerca da obrigatoriedade, ou não, de recolhimento de contribuições anuais por Sociedade de Advogados.*

*2. A celeuma instaurada gira em torno dos artigos 46 e 15, §1º, Estatuto da Advocacia.*

*(...)*

*5. Quisesse o Legislador permitir a cobrança de anuidade em face das Sociedades de Advogados, teria empregado terminologia idêntica em ambos os casos, impondo a tais Sociedades registro e inscrição perante a OAB, o que não ocorreu.*

*(...)*

*10. Não socorre à parte recorrente o fato de tratar-se de entidade atípica, nem mesmo a natureza não tributária da contribuição perseguida.*

*11. **Comprovado o recolhimento de contribuições à OAB a partir do ano seguinte ao de seu registro junto à entidade (1996), fls. 22 e 36/51, impositiva se revela a devolução dos valores não atingidos pela decadência repetitória, ressaltando-se que as nobres atividades subsidiadas pela Ordem não autorizam a retenção de cifras indevidamente vertidas, superior a tudo a principiológica vedação ao enriquecimento sem causa**.*

*(...)*

*13. Escorreita a fixação dos juros moratórios a partir da citação, fulcro no art. 219, CPC, rememorando-se, uma vez mais, a natureza não tributária da contribuição em prisma, à luz da consolidada jurisprudência do STJ. (Precedente)*

*14. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015) (negritei).*

Ressalte-se que a fundamentação exposta harmoniza-se com os a Lei nº 8.906/94, artigos 46 e 58, inciso IX, com os artigos 5º, inciso II, da Constituição Federal, 876, 206, § 3º, inciso I, do Código Civil, de modo que não há violação aos mencionados dispositivos legais.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher contribuição anual à recorrente, bem como a restituição dos valores pagos correspondentes aos 05 (cinco) anos que antecedem ao ajuizamento desta ação, com a incidência de juros e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 12% (doze por cento) do valor da dívida, consoante os termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.**

- O fundamento para se considerar ilegal a cobrança de anuidade das sociedades de advogados não reside na aplicação das normas e princípios tributários, mas sim no princípio da legalidade (CF, artigo 5º, inciso, II), no sentido de que somente lei editada pelo Poder Legislativo competente de acordo com o processo legislativo constitucional pode criar direitos e obrigações, e no fato de que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários), conclusão que se extrai da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica), consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Não há que se falar em impossibilidade de restituição das quantias recebidas, uma vez que, comprovados os recolhimentos indevidos de contribuição à OAB, é imperiosa sua devolução, à vista da vedação do princípio do enriquecimento se causa. Os juros de mora não é o p*lus*, mas mera atualização monetária da moeda. (Precedente).

- A fundamentação exposta harmoniza-se com os a Lei nº 8.906/94, artigos 46 e 58, inciso IX, com os artigos 5º, inciso II, da Constituição Federal, 876, 206, § 3º, inciso I, do Código Civil, de modo que não há violação aos mencionados dispositivos legais.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher contribuição anual à recorrente, bem como a restituição dos valores pagos correspondentes aos 05 (cinco) anos que antecedem ao ajuizamento desta ação, com a incidência de juros e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 12% (doze por cento) do valor da dívida, consoante os termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil.

- Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004614-73.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004614-73.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar para determinar que a autoridade coatora profira a decisão nos autos do processo administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com o número de requerimento 737967901, no prazo de 05 (cinco) dias, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 137101152).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 137101155):

a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;

b) *in casu,* a ausência ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;

c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;

d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, dentro da seara de competência do Poder Executivo;

e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades, nas situações de intercorrências que fogem do controle do gestor;

f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos dessas questões;

g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);

i) garantir via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar dos cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla à fila cronológica de análise (Precedente);

j) a imposição da quebra da fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

l) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestiona-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID. 137101156), nas quais requer o desprovimento do apelo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 137940207).

ID. 138500417, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004614-73.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em, seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerida a análise do pedido administrativo em 14/11/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (24/03/2020), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade coatora profira a decisão nos autos do processo administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com o número de requerimento 737967901, no prazo de 05 (cinco) dias.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.**

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento .

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerida a análise do pedido administrativo em 14/11/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (24/03/2020), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade coatora profira a decisão nos autos do processo administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com o número de requerimento 737967901, no prazo de 05 (cinco) dias.

- Remessa necessária e apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000827-53.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000827-53.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pelo **Município de Jahu** contra sentença que, nos autos da execução fiscal, acolheu os pedidos deduzidos na exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal referente ao IPTU e extinguiu a execução, nos termos do artigo 485, inciso VI, combinado com artigo 318, parágrafo, ambos do Código de Processo Civil. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor cobrado na execução *ex vi* do artigo 85, § 3º, inciso I, do Estatuto Processual Civil. (ID. 132704403).

Sustenta (ID. 132704405), em síntese, que:

a) ao avaliar os dispositivos da Lei nº 10.188/01, nota-se que a gestão do Programa de Arrendamento Residencial – PAR foi atribuída ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, de modo que há previsão acerca da instituição de um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR;

b) no julgamento da Apelação Cível nº 0001035-30.2015.4.03.6117/SP ocorrido em 22.11.2018, *a despeito de os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo de arrendamento residencial – FAR não integrarem o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados,* ***no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal;*** (destaques nossos);

c) o Tribunal Regional Federal da 5ª Região também já se posicionou quanto à condição de contribuinte da CEF em casos de imóvel integrante do PAR, não por ser proprietária direta do bem, mas em razão de ser mantido sob sua propriedade fiduciária;

d) a empresa pública é parte legítima como contribuinte das exações envolvendo imóveis objetos do PAR (Precedentes);

e) no julgamento do RE nº 928.902/SP pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema foi fixada a tese segundo a qual *os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº 10.188/01, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a* da *Constituição Federal.*

Requer seja reconhecida a CEF como parte legítima para figurar no polo passivo da ação executiva, deve ser reformada a decisão e prosseguir com relação às taxas.

ID. 132704412 contrarrazões, nas quais a CEF requer o desprovimento do recurso.

ID. 134208578, decisão que recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000827-53.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Apelação interposta pelo **Município de Jahu** contra sentença que, nos autos da execução fiscal, acolheu os pedidos deduzidos na exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal referente ao IPTU e extinguiu a execução, nos termos do artigo 485, inciso VI, combinado com artigo 318, parágrafo, ambos do Código de Processo Civil. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor cobrado na execução *ex vi* do artigo 85, § 3º, inciso I, do Estatuto Processual Civil. (ID. 132704403).

**I - Da Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal**

Estabelece a Lei nº 10.188/2001, que criou o programa de arrendamento residencial, instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, *verbis*:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º* ***A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF****. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011).*

*Art. 2º* ***Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado*** *com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.*

*§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 3º* ***Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições****:*

*I - não integram o ativo da CEF;*

*II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*

*III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*

*IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*

*V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*

*VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.*

*§ 4º* ***No título aquisitivo, a CEF*** *fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e* ***destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput****.*

*§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.*

*§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3o e 4o deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 8º* ***Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput*** *e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*Art. 2º-A. A integralização de cotas pela União poderá ser realizada, a critério do Ministério da Fazenda: (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*I - em moeda corrente; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*II - em títulos públicos; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*III - por meio de suas participações minoritárias; ou (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*IV - por meio de ações de sociedades de economia mista federais excedentes ao necessário para manutenção de seu controle acionário. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012).*

*§ 1º A representação da União na assembleia de cotistas ocorrerá na forma do inciso V do caput do art. 10 do Decreto-Lei no 147, de 3 de fevereiro de 1967. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 2º* ***O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR****, de que trata o inciso II do caput do art. 2o da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009,* ***terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo****, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*[...]*

*Art. 3º-A.* ***O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio****. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*Art.* ***4º Compete à CEF****:*

*I - criar o fundo financeiro a que se refere o art. 2º;*

*II - alocar os recursos previstos no art. 3o, inciso II, responsabilizando-se pelo retorno dos recursos ao FGTS, na forma do § 1o do art. 9o da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;*

*III - expedir os atos necessários à operacionalização do Programa;*

*IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*V - assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;*

*VI -* ***representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente****;*

*VII - promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos.*

*VIII - observar as restrições a pessoas jurídicas e físicas, no que se refere a impedimentos à atuação em programas habitacionais, subsidiando a atualização dos cadastros existentes, inclusive os do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007) [grifei]*

Resta claro, destarte, que o programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados. Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias.

Destaque-se o seguinte precedente da 4ª Turma deste tribunal que reconhece a legitimidade passiva da mencionada instituição em situações como a dos autos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I.* ***Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíves de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema****. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (TRF3 - AC 00352862020084036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1750462 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)(grifei).*

Assim, configurada a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

**II - Das taxas de limpeza e conservação**

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar, posicionamento idêntico acerca da exigência das taxas de limpeza e conservação, ao fundamento de que são específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros). [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

Aquela corte, ainda, editou a Súmula Vinculante n.º 19, com a consolidação do seu entendimento sobre a matéria:

*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal. (Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 1.).*

Estabelece a Lei Municipal nº 2.288/84, que instituiu o Código Tributário Municipal de Jahú, dispõe sobre as taxas de limpeza e de conservação:

*Seção IV*

*Da Arrecadação*

*Art. 96 – O pagamento das taxas de serviços públicos será feita de acordo com o critério fixado em regulamento.*

*Seção V*

*Da Taxa de Limpeza Pública*

*Art. 97 – A taxa de limpeza pública tem como fato gerador a utilização efetiva ou a possibilidade de utilização, pelo contribuinte, de serviços municipais de coleta e remoção de lixo domiciliar (LC185/2002).*

*Parágrafo único – Considera-se serviço de limpeza:*

*I – a coleta e remoção de lixo domiciliar;*

*II – a varrição, a lavagem e a capinação das vias e logradouros.*

*Art. 98 – O custo desperdício com a atividade de limpeza pública será dividida proporcionalmente às testadas dos imóveis, situados em locais em que se dê a atuação da Prefeitura.*

*Seção VI*

*Da Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos*

*Art. 99 – A taxa de conservação de vias e logradouros públicos tem como fato gerador a utilização efetiva, ou a possibilidade de utilização, pelo contribuinte, dos serviços municipais de conservação e limpeza de pisos das vias e logradouros públicos, onde se localiza o imóvel de sua propriedade, com testadas para as mesmas desde que sejam dotadas de pelo menos um dos seguintes melhoramentos:(LC185/2002)*

*I – pavimentação ou calçamento de qualquer tipo;*

*II – guias e sarjetas;*

*Art. 100 – O custo despendido com a atividade será dividido proporcionalmente Às testadas dos imóveis situados em locais em que se dê a atuação da Prefeitura.*

Identificada a divisibilidade, verifica-se que o cálculo do tributo é realizado em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STF:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULAS VINCULANTES 19 E 29.*

*1. "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal" (Súmula Vinculante 19).*

*2. "É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra" (Súmula Vinculante 29).*

*3. Agravo regimental desprovido. (AI 632521 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-075 Divulg 19-04-2011 Public 25-04-2011 Ement VOL-02507-01 PP-00130).*

Assim a execução somente prosseguirá para pagamento das taxas de limpeza e conservação.

**II - DA VERBA HONORÁRIA**

À vista da reforma parcial da sentença, a condenação da municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios deve ser restrito ao montante excluído da cobrança (IPTU).

**III - DO DISPOSITIVO**

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira, e determinar o prosseguimento da execução quanto às taxas de lixo e sinistro. Honorários advocatícios nos termos anteriormente explicitados.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TAXAS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. APELO PROVIDO.**

- Configurada a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

- As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

- O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar, posicionamento idêntico acerca da exigência das taxas de limpeza e conservação, ao fundamento de que são específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros). [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

- À vista da reforma parcial da sentença, a condenação da municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios deve ser restrito ao montante excluído da cobrança (IPTU).

- Apelo a que se dá parcial provimento, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira, e determinar o prosseguimento da execução quanto às taxas de lixo e sinistro.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira, e determinar o prosseguimento da execução quanto às taxas de lixo e sinistro, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000096-02.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALLAN GUILHERME ALCANTARA TRENTINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO MARTINS ALCANTARA - MS8158-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000096-02.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALLAN GUILHERME ALCANTARA TRENTINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO MARTINS ALCANTARA - MS8158-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário da sentença que, nos autos da ação ordinária, confirmou a liminar, julgou procedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que o FNDE adote, em caráter definitivo, as medidas necessárias a assegurar o aditamento do contrato de financiamento junto ao FIES relativo ao segundo semestre de 2018, independentemente de eventuais falhas sistêmicas quanto a divergências na garantia. Condenou o FNDE ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 4º, inciso III). (ID. 140131006).

ID. 140397194, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000096-02.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALLAN GUILHERME ALCANTARA TRENTINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO MARTINS ALCANTARA - MS8158-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário da sentença que, nos autos da ação ordinária, confirmou a liminar, julgou procedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que o FNDE adote, em caráter definitivo, as medidas necessárias a assegurar o aditamento do contrato de financiamento junto ao FIES relativo ao segundo semestre de 2018, independentemente de eventuais falhas sistêmicas quanto a divergências na garantia. Condenou o FNDE ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 4º, inciso III). (ID. 140131006).

Pretende-se na demanda ajuizada por Allan Guilherme Alcântara Trentini contra o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e Banco do Brasil a obtenção de provimento jurisdicional que assegure à parte a regularização perante o SISFIES de correção de erro existente ou disponibilize outro meio que possibilite a conclusão do aditamento do contrato referente ao semestre 2018. O Banco do Brasil foi excluído da ação.

Inicialmente, cabe destacar a Lei nº 10.260/01, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências, estabelece que, para a contratação de financiamento por meio do FIES e respectivos aditamentos, exige-se a apresentação de garantia, verbis:

*Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do Fies até o segundo semestre de 2017 e os seus aditamentos observarão o seguinte:*

***III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado ou pela entidade mantenedora da instituição de ensino;***

***§ 9º Para os fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, o estudante poderá oferecer como garantias, alternativamente:***

***I – fiança;***

***II – fiança solidária, na forma do inciso II do § 7º do art. 4º desta Lei;***

*Art. 5º-C. Os financiamentos concedidos a partir do primeiro semestre de 2018 observarão o seguinte:*

*III - o oferecimento de garantias pelo estudante financiado ou pela entidade mantenedora da instituição de ensino;*

***§ 7º Para os fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, o estudante poderá oferecer fiança ou outras formas de garantia definidas em regulamento, nos termos aprovados pelo CG-Fies"*** *(destaques não originais).*

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.155.684/RN, submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de que: *"É legal a exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao FIES",* o que também abarca a exigência de fiança quanto aos aditamentos. Confira:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

*2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*

*3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*

*4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

*5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

*1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

*4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*6. Ônus sucumbenciais invertidos.*

*7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."*

*(STJ, Recurso Especial nº 1.155.684/RN, Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, julgado em 12/05/2010, publicado DJe em 18/05/2010) (destaquei).*

*In casu*, o impetrante firmou o contrato de financiamento FIES nº 328.306.646, em 06/03/2015, indicou diversas pessoas físicas como fiadoras, conforme cláusula 11 (onze). Quando do aditamento referente ao segundo semestre de 2018, sobrevieram inconsistências no SISFIES relativa a uma possível divergência entre as garantias indicadas, o que inviabilizou a celebração do aditamento, como consta da informação extraída de sistema interno da instituição financeira. Na contestação o FNDE asseverou que, acerca da alteração ou divergência da fiança, a instituição bancária não permitia o aditamento da renovação, porque: *"não está necessariamente associada a uma atitude do estudante"*, bem como adotou procedimentos para possibilitar a renovação da liberação dos aditamentos. Desse modo, não merece reforma a sentença, ao determinar que o FNDE adote, em caráter definitivo, as medidas necessárias a assegurar o aditamento do contrato de financiamento junto ao FIES relativo ao segundo semestre de 2018, independentemente de eventuais falhas sistêmicas quanto a divergências na garantia. Mantidos os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa fixados no *decisum*.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. SENTENÇA MANTIDA.**

- Reexame necessário da sentença que, nos autos da ação ordinária, confirmou a liminar, julgou procedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que o FNDE adote, em caráter definitivo, as medidas necessárias a assegurar o aditamento do contrato de financiamento junto ao FIES relativo ao segundo semestre de 2018, independentemente de eventuais falhas sistêmicas quanto a divergências na garantia. Condenou o FNDE ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 4º, inciso III). (ID. 140131006).

- Cabe destacar a Lei nº 10.260/01, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências, estabelece que, para a contratação de financiamento por meio do FIES e respectivos aditamentos, exige-se a apresentação de garantia.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.155.684/RN, submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de que: *"É legal a exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao FIES",* o que também abarca a exigência de fiança quanto aos aditamentos.

- O impetrante firmou o contrato de financiamento FIES nº 328.306.646, em 06/03/2015, indicou diversas pessoas físicas como fiadoras, conforme cláusula 11 (onze). Quando do aditamento referente ao segundo semestre de 2018, sobrevieram inconsistências no SISFIES relativa a uma possível divergência entre as garantias indicadas, o que inviabilizou a celebração do aditamento, como consta da informação extraída de sistema interno da instituição financeira. Na contestação o FNDE asseverou que, acerca da alteração ou divergência da fiança, a instituição bancária não permitia o aditamento da renovação, porque: *"não está necessariamente associada a uma atitude do estudante"*, bem como adotou procedimentos para possibilitar a renovação da liberação dos aditamentos. Desse modo, não merece reforma a sentença, ao determinar que o FNDE adote, em caráter definitivo, as medidas necessárias a assegurar o aditamento do contrato de financiamento junto ao FIES relativo ao segundo semestre de 2018, independentemente de eventuais falhas sistêmicas quanto a divergências na garantia. Mantidos os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa fixados no *decisum*.

- Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A, ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A, ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal, reconheceu a prerrogativa enunciada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao IPTU incidente sobre o imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial-PAR e a inexistência de sujeição passiva tributária da Caixa Econômica Federal às taxas, julgou-os procedentes e os extinguiu, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como declarou extinta a execução fiscal nº 5005861-79.2017.4.03.6105. Condenou a municipalidade ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do Estatuto Processual Civil. (ID. 134533001).

Irresignada (ID. 134533003), a municipalidade apela e sustenta que:

a) a questão restou especificamente delimitada quanto à imunidade tributária do artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, ou seja, relativo tão somente aos impostos. À empresa pública, como efetiva proprietária registrada, compete ao executado arcar com as taxas do bem, pois é sujeito passivo do tributo;

b) no que concerne ao pagamento de honorários advocatícios, quanto ao trabalho exercido pelo patrono do apelado, o julgamento não comportou equidade, dado que o valor de R$ 1.000,00 é elevado em consideração ao da execução de R$ 2.241,28 (dois mil duzentos e quarenta e um e vinte e oito reais), uma vez que corresponde quase à metade é desproporcional, de maneira que deve ser reduzido.

Requer a reforma da sentença para julgar improcedentes os embargos à execução e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios e, subsidiariamente, pede-se a redução do valor devido a título de honorários advocatícios pelo Município de Campinas.

Sem contrarrazões.

ID. 135453005, decisão que recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A, ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal, reconheceu a prerrogativa enunciada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao IPTU incidente sobre o imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial-PAR, e a inexistência de sujeição passiva tributária da Caixa Econômica Federal às taxas, julgou-os procedentes e os extinguiu, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como declarou extinta a execução fiscal nº 5005861-79.2017.4.03.6105. Condenou a municipalidade ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do Estatuto Processual Civil. (ID. 134533001).

**I - Da Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal**

Estabelece a Lei nº 10.188/2001, que criou o programa de arrendamento residencial, instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, *verbis*:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º **A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF**. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011).*

*Art. 2º **Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado** com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.*

*§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 3º **Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições**:*

*I - não integram o ativo da CEF;*

*II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*

*III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*

*IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*

*V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*

*VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.*

*§ 4º **No título aquisitivo, a CEF** fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e **destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput**.*

*§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.*

*§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3o e 4o deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 8º **Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput** e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*Art. 2º-A. A integralização de cotas pela União poderá ser realizada, a critério do Ministério da Fazenda: (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*I - em moeda corrente; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*II - em títulos públicos; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*III - por meio de suas participações minoritárias; ou (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*IV - por meio de ações de sociedades de economia mista federais excedentes ao necessário para manutenção de seu controle acionário. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012).*

*§ 1º A representação da União na assembleia de cotistas ocorrerá na forma do inciso V do caput do art. 10 do Decreto-Lei no 147, de 3 de fevereiro de 1967. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 2º* ***O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR****, de que trata o inciso II do caput do art. 2o da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009,* ***terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo****, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*[...]*

*Art. 3º-A.* ***O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio****. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*Art.* ***4º Compete à CEF****:*

*I - criar o fundo financeiro a que se refere o art. 2o;*

*II - alocar os recursos previstos no art. 3o, inciso II, responsabilizando-se pelo retorno dos recursos ao FGTS, na forma do § 1o do art. 9o da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;*

*III - expedir os atos necessários à operacionalização do Programa;*

*IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*V - assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;*

*VI -* ***representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente****;*

*VII - promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos.*

*VIII - observar as restrições a pessoas jurídicas e físicas, no que se refere a impedimentos à atuação em programas habitacionais, subsidiando a atualização dos cadastros existentes, inclusive os do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007) [grifei]*

Resta claro, destarte, que o programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados. Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias.

Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, a certidão de matrícula do imóvel (fl. 58):"*O patrimônio do fundo a que se refere o "caput" do artigo 2º da Lei nº 10.188, 12.02.2001, PAR - Programa de Arrendamento Residencial; o empreendimento adquirido, bem como seus frutos e rendimentos, serão mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal - CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)"* (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01). Destaque-se o seguinte precedente da 4ª Turma deste tribunal que reconhece a legitimidade passiva da mencionada instituição em situações como a dos autos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I.* ***Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíves de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema****. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (TRF3 - AC 00352862020084036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1750462 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)(grifei).*

Assim, não procede a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

**II - Das Taxas de Lixo e Sinistro**

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar, posicionamento idêntico acerca da exigência da taxa de combate a sinistros, ao fundamento de que são específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros). [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

Aquela corte, ainda, editou a Súmula Vinculante n.º 19, com a consolidação do seu entendimento sobre a matéria:

*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal. (Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 1.).*

Estabelece a Lei Municipal nº 6.355/90, que dispõe sobre a taxa de lixo:

*Art. 1º A taxa de Coleta, Remoção e Destinação de lixo, instituída pela Lei Municipal nº 5.901, de 30 de dezembro de 1987, passa a ser disciplinada por esta lei e pelo regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo.*

*Art. 2º A taxa tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, do serviço de coleta, remoção e destinação de lixo, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

*Art. 3º O sujeito passivo da taxa é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor, a qualquer título, de bem imóvel, edificado ou não, lindeiro à via ou logradouro público, abrangido pelo serviço de coleta, remoção e destinação de lixo.*

*§ 1º. Considera-se também lindeiro o bem imóvel que tenha acesso à via ou logradouro público, por ruas ou passagens particulares, entrada de viela ou assemelhados.*

*§ 2º. Ficam isentos os imóveis residenciais e terrenos, localizados dentro do perímetro urbano da cidade, em áreas não dotadas de infraestruturas básicas como pavimentação, redes de água, luz e esgoto, que não se utilizem, de qualquer forma, dos serviços da Coleta de lixo .*

*Art. 4º A base de cálculo da taxa é o valor estimado da prestação do serviço.*

*Art. 5º São critérios de rateio da taxa:*

*I - A frequência do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte;*

*II - o volume da edificação, par a os imóveis edificados;*

*III - a testada do terreno, par a os imóveis não edificados;*

*IV - a localização do imóvel.*

*Art. 6º A taxa é calculada da seguinte forma:*

*I - Tratando-se de prédio, em função da freqüência do serviço, do volume da edificação e da localização, na seguinte conformidade:*

*a) Imóveis utilizados exclusivamente como residências(...)*

*b) Demais casos: (...)*

*II - Tratando-se de terreno, em função da freqüência do serviço, da sua testada e da localização, na seguinte conformidade:*

*parágrafo único. Nas quadras localizadas na divisa entre as áreas, as faces lindeiras às vias púbicas divisórias pertencerão às áreas em que houver maior frequência de prestação do serviço.*

Identificada a divisibilidade, verifica-se que o cálculo do tributo é realizado em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STF:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULAS VINCULANTES 19 E 29.*

*1. "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal" (Súmula Vinculante 19).*

*2. "É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra" (Súmula Vinculante 29).*

*3. Agravo regimental desprovido. (AI 632521 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-075 Divulg 19-04-2011 Public 25-04-2011 Ement VOL-02507-01 PP-00130).*

Assim a execução somente prosseguirá para pagamento das taxas de lixo e sinistro..

**III - Da Verba Honorária**

À vista da reforma parcial da sentença condeno a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos dos §§ 2º e 8º do artigo 85 do Estatuto Processual Civil.

**IV - Do Dispostivo**

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira, quanto às taxas de lixo e sinistro, cuja execução deve prosseguir. Honorários advocatícios nos termos anteriormente explicitados.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TAXAS DE LIXO E SINISTRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. APELO PROVIDO.**

- Não procede a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

- As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

- O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar, posicionamento idêntico acerca da exigência da taxa de combate a sinistros, ao fundamento de que são específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros). [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

- Identificada a divisibilidade, verifica-se que o cálculo do tributo é realizado em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STF.

- À vista da reforma parcial da sentença condeno a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos dos §§ 2º e 8º do artigo 85 do Estatuto Processual Civil.

- Apelo a que se dá parcial provimento. a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira, quanto às taxas de lixo e sinistro, cuja execução deve prosseguir.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira, quanto às taxas de lixo e sinistro, cuja execução deve prosseguir, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006245-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSELI MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006245-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSELI MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao processo administrativo nº 44232.987256/2017-13, no prazo adicional e improrrogável de 30 (trinta) dias, ou justifique a impossibilidade de cumprimento. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 1240139812).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 140689532).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006245-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSELI MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao processo administrativo nº 44232.987256/2017-13, no prazo adicional e improrrogável de 30 (trinta) dias, ou justifique a impossibilidade de cumprimento. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 1240139812).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerido o benefício em 27/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (13/04/2020), encontrava-se há mais de 06 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada dê andamento ao processo administrativo nº 44232.987256/2017-13, no prazo adicional e improrrogável de 30 (trinta) dias, ou justifique a impossibilidade de cumprimento.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

**-** Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao processo administrativo nº 44232.987256/2017-13, no prazo adicional e improrrogável de 30 (trinta) dias, ou justifique a impossibilidade de cumprimento. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 1240139812).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 27/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (13/04/2020), encontrava-se há mais de 06 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada dê andamento ao processo administrativo nº 44232.987256/2017-13, no prazo adicional e improrrogável de 30 (trinta) dias, ou justifique a impossibilidade de cumprimento.

- Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014062-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS HILARIO GANGI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HILARIO GANGI - SP47459

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO VINHA VENTURINI - SP223996

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014062-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS HILARIO GANGI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HILARIO GANGI - SP47459

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO VINHA VENTURINI - SP223996

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposto por **Carlos Hilário Gangi** contra sentença que, em sede de embargos à execução, julgou-os improcedentes, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, nos termos dos artigos 85, § 2°, do Código de Processo Civil, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei n° 1.060/50. (ID. 97818267 - fls. 39/41). Opostos embargos de declaração (ID. 97818267 - fls. 45/52), foram rejeitados. (ID. 97818267 - fls. 54/55).

Aduz o recorrente, (ID. 97818267 - fls. 58/63), que:

a) ajuizou a presente demanda contra cobranças de anuidades anteriores a 05 (cincos) anos, portanto prescritas, bem como por se encontrar sua mulher gravemente doente, ocasião em que propôs à apelada isenção de juros e correção monetária do débito, mas lhe foi negado. Atualmente, com 73 (setenta e três) anos de idade, não conseguiu pagar os valores acertados contratualmente;

b) em casos especiais, como o do recorrente, não existe cláusula que estipule a celebração entre as partes da possibilidade da cobrança de juros mensais e sua periodicidade, de modo que deverão ser afastados. Há precedente que autoriza a dedução dos juros por motivo de doença na família, bem como não se pode afirmar que os capitalizados poderiam ser cobrados por força das MP nºs 1.963/17, artigo 50 e 2.170.36, artigo. 5°);

c) a questão levada a debate diz respeito à relação entre as partes e, por conseguinte, reclama a boa - fé objetiva.

Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões (ID. ID. 97818267 - fls. 69/74), nas quais se argumenta que:

a) a medida executiva proposta cobra anuidades profissionais reconhecidamente não quitadas nos anos de 2011, 2012 e 2013 e foi distribuída em 28.10.2014, ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no artigo 206 do Código Civil;

b) a confissão de dívida firmada entre as partes em 2011 e não impugnada pelo apelante caracteriza a novação da dívida e causa interruptiva da prescrição;

c) não há qualquer previsão legal para isenção de juros mensais em caso de doença grave do devedor, quiçá do seu cônjuge.

Requer o desprovimento do apelo.

ID. 97818267 - fl. 76, decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1°, inciso III, do Código de Processo Civil.

É o relatório

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014062-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS HILARIO GANGI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HILARIO GANGI - SP47459

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO VINHA VENTURINI - SP223996

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Apelação interposto por **Carlos Hilário Gangi** contra sentença que, em sede de embargos à execução, julgou-os improcedentes, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, nos termos dos artigos 85, § 2°, do Código de Processo Civil, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei n° 1.060/50. (ID. 97818267 - fls. 39/41). Opostos embargos de declaração (ID. 97818267 - fls. 45/52), foram rejeitados. (ID. 97818267 - fls. 54/55).

O recorrente opôs embargos à execução contra a Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de São Paulo com o objetivo de não pagar as anuidades que alega prescritas há mais de 05 (cinco) anos, bem a não incidência dos juros de mora. A apelada aduziu que o título executivo que ensejou a propositura da execução engloba débitos de 2011 (confissão de dívida), 2012 e 2013, com propositura da ação em 28.10.2014.

**Da prescrição**

No que tange à prescrição, o entendimento do STJ está consolidado no sentido de que: o título executivo objeto dos embargos à execução (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC (REsp 1675074/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017).

Em consulta aos autos da execução fiscal nº 0020239-48.2014.4.03.6100 no sítio da Justiça Federal de primeiro grau, constata-se que a propositura do feito executivo se deu em 28.04.2014, de modo que não há que se falar em prescrição das anuidades de 2011, 2012 e 2013.

**Dos juros**

No que concerne à não incidência dos juros, uma vez que não existe cláusula que estipule sua cobrança, o apelante não trouxe a aludida avença. Ademais, a alegação de doença na família não constitui isenção para eventuais juros.

Por fim, os artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 394 e 396 do Código Civil, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS. RECURSO DESPROVIDO.**

- O recorrente opôs embargos à execução contra a Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de São Paulo com o objetivo de não pagar as anuidades que alega prescritas há mais de 05 (cinco) anos, bem a não incidência dos juros de mora. A apelada aduziu que o título executivo que ensejou a propositura da execução engloba débitos de 2011 (confissão de dívida), 2012 e 2013, com propositura da ação em 28.10.2014.

- No que tange à prescrição, o entendimento do STJ está consolidado no sentido de que: o título executivo objeto dos embargos à execução (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC (REsp 1675074/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017).

- Em consulta aos autos da execução fiscal nº 0020239-48.2014.4.03.6100 no sítio da Justiça Federal de primeiro grau, constata-se que a propositura do feito executivo se deu em 28.04.2014, de modo que não há que se falar em prescrição das anuidades de 2011, 2012 e 2013.

- No que concerne à não incidência dos juros, uma vez que não existe cláusula que estipule sua cobrança, o apelante não trouxe a aludida avença. Ademais, a alegação de doença na família não constitui isenção para eventuais juros.

- Os artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 394 e 396 do Código Civil, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000136-64.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO DE PAIVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000136-64.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO DE PAIVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para garantir ao impetrante o direito líquido e certo à remessa ao órgão julgador dos embargos de declaração no recurso administrativo do NB: nº 42/183.199.775-1, no prazo de 10 (dez) dias, informando ao juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. (ID. 139714325).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 139951627).

ID. 139953875, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000136-64.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO DE PAIVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para garantir ao impetrante o direito líquido e certo à remessa ao órgão julgador dos embargos de declaração no recurso administrativo do NB: nº 42/183.199.775-1, no prazo de 10 (dez) dias, informando ao juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. (ID. 139714325).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS**,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo*****. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, protocolados os embargos de declaração em 24/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (08/01/2020), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, apreciasse os aclaratórios. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao garantir ao impetrante o direito líquido e certo à remessa ao órgão julgador dos embargos de declaração no recurso administrativo do NB: nº 42/183.199.775-1, no prazo de 10 (dez) dias, informando o juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É o voto.**

---

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

**-** Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para garantir ao impetrante o direito líquido e certo à remessa ao órgão julgador dos embargos de declaração no recurso administrativo do NB: nº 42/183.199.775-1, no prazo de 10 (dez) dias, informando ao juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. (ID. 139714325).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Protocolados os embargos de declaração em 24/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (08/01/2020), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, apreciasse os aclaratórios. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao garantir ao impetrante o direito líquido e certo à remessa ao órgão julgador dos embargos de declaração no recurso administrativo do NB: nº 42/183.199.775-1, no prazo de 10 (dez) dias, informando o juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal.

- Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002132-44.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SEBASTIAO JUSTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002132-44.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SEBASTIAO JUSTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta por **Sebastião Justino da Silva** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, denegou a ordem, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 12.016/09, e extinguiu o processo com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o impetrante não trouxe extrato do andamento do requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. (ID. 135759200).

Aduz, em síntese, que:

a) ingressou com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, há mais de 06 (seis) meses e não obteve retorno da autarquia;

b) a administração deve decidir o requerimento administrativo em 30 (trinta) dias, conforme artigo 49 da Lei nº 9.784/99, e não se manifestou ou justificou a demora na análise;

c) não desconhece o acúmulo de serviço, ao qual são submetidos os servidores do INSS, mas o atendimento dos prazos determinados pelas Leis nºs 9.784/99 e 8.213/91 deve ser mantido. Ressalte-se, porém, que *"independentemente dos motivos, o exercício dos direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social não pode sofrer prejuízo decorrente de demora excessiva na prestação do serviço público, devendo a questão ser analisada com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade"* (TRF4, 6ª Turma, Remessa Necessária n. 5023894-74.2015.4.04.7200, Relatora Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanchotene).

Requer seja conhecido e provido o recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para que o INSS proceda à analise de sua aposentadoria por tempo de contribuição, bem como declare a não compensação dos honorários advocatícios e seja fixado percentual nos termos do parágrafo 2º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

ID. 134868298, decisão que determinou a redistribuição do feito.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09. (ID. 135759200).

É o relatório.

---

APELANTE: SEBASTIAO JUSTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Apelação interposta por **Sebastião Justino da Silva** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, denegou a ordem, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 12.016/09, e extinguiu o processo com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o impetrante não trouxe extrato do andamento do requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. (ID. 135759200).

O apelante pretende que a autoridade impetrada analise seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 2043974344), desde 22/05/2019. Aduziu que a autarquia não se manifestou, tampouco justificou a demora.

O apelo deve ser provido em parte.

Não há que se falar em inexistência de extrato. Comprovado que o impetrante requereu benefício previdenciário contra o INSS, bem assim que a autarquia não deu andamento no prazo legal, assiste ao recorrente o interesse no ingresso da medida judicial.

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerida a apreciação de pedido de aposentadoria em 22/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (09/09/2019), encontrava-se há mais de 03 (três) meses, à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, examinasse o requerimento administrativo, consubstanciado na aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, rejeito o pedido de fixação de honorários advocatícios, uma vez que descabido, ex vi do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para conceder a ordem, a fim de determinar que seja apreciado o requerimento administrativo, consistente no pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 2043974344), no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É como voto.

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O apelante pretende que a autoridade impetrada analise seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 2043974344), desde 22/05/2019. Aduziu que a autarquia não se manifestou, tampouco justificou a demora.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerida a apreciação de pedido de aposentadoria em 22/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (09/09/2019), encontrava-se há mais de 03 (três) meses, à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, examinasse o requerimento administrativo, consubstanciado na aposentadoria por tempo de contribuição.

- Rejeitado o pedido de fixação de honorários advocatícios, uma vez que descabido ex vi do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

- Apelação parcialmente provida

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, para conceder a ordem, a fim de determinar que seja apreciado o requerimento administrativo, consistente no pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 2043974344), no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008929-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ESTER TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008929-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ESTER TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria (NB 42/181.793.302-4), requerido em 28/01/2017, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da intimação desta decisão, excluídos os dias tomados exclusivamente pela impetrante no cumprimento de eventuais exigências administrativas. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ. (ID. 140669586).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de sua não intervenção (ID. 140669587).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008929-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ESTER TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria (NB 42/181.793.302-4), requerido em 28/01/2017, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da intimação desta decisão, excluídos os dias tomados exclusivamente pela impetrante no cumprimento de eventuais exigências administrativas. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ. (ID. 140669586).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerido o benefício em 28/01/2017, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (22/07/2019), encontrava-se há mais de 01 ano e 05 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria (NB 42/181.793.302-4), requerido em 28/01/2017, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da intimação desta decisão, excluídos os dias tomados exclusivamente pela impetrante no cumprimento de eventuais exigências administrativas. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ. (ID. 140669586).

A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 28/01/2017, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (22/07/2019), encontrava-se há mais de 01 ano e 05 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027524-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASLAB PRODUTOS OTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALEX ATILA INOUE - SP271336-A, RICARDO SIQUEIRA CEZAR - SP271285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027524-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASLAB PRODUTOS OTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALEX ATILA INOUE - SP271336-A, RICARDO SIQUEIRA CEZAR - SP271285-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.*

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

*4. Acresça-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027524-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASLAB PRODUTOS OTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALEX ATILA INOUE - SP271336-A, RICARDO SIQUEIRA CEZAR - SP271285-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002426-23.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMA & LEME INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002426-23.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMA & LEME INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.*

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

*4. O ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

*5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*6. Remessa oficial e apelação improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, a existência de omissões no julgado, referente ao valor da parcela do ICMS destacado na nota fiscal, bem assim quanto à alegação feita em apelação quanto ao ICMS-ST e aos limites da compensação.

Aduz que o julgado embargado aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, tendo determinado, contudo a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do **ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento,** inserindo, portanto, em suas razões de decidir elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão.

Argumenta que o reconhecimento em favor do contribuinte do direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento viola os **arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.**

Menciona a existência de omissão à impugnação específica de julgamento extra petita quanto ao ICMS-ST e quanto à aplicação, na compensação, do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Ao final, requer sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, pronunciando-se sobre a aplicabilidade, ao caso, dos dispositivos legais e constitucionais mencionados, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002426-23.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMA & LEME INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, basicamente, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, ainda, que a questão em torno da exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, não é objeto da presente ação, conforme se pode depreender da petição inicial. Assim sendo, e ao contrário do alegado pela embargante, a sentença não apreciou a referida matéria, de forma que o julgado embargado não haveria mesmo que se pronunciar acerca do tema.

Por outro lado, não procede o argumento no sentido de que não houve, nos autos, discussão acerca da questão do ICMS destacado nas notas fiscais. Isso porque, diferentemente do aduzido, tal tema foi trazido pela impetrante já na inicial, *verbis*:

*"(...)*

*Seja concedida a medida liminar inaudita altera parts, considerando a urgência que o caso requer, permitindo à Impetrante o direito de recolher os tributos PIS e COFINS* ***excluindo da sua base de cálculo o ICMS destacado na nota fiscal de saída****, liberando-se a impetrante do pagamento nas exações futuras, desde a impetração deste mandamus; E que não se negue a fornecer certidão negativa de débitos, ou positiva com efeitos de negativa, em virtude das referidas exclusões.*

*(...)."*

No que diz respeito ao direito à compensação reconhecido no julgado, cumpre, apenas, esclarecer que o procedimento haverá de se dar no âmbito administrativo, ocasião em que caberá ao Fisco zelar pela observância das normas de regência, dentre as quais, as disposições do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

No mais, destaque-se que, como cediço, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos trazidos pelas partes quando já encontrados motivos suficientes ao deslinde da causa.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **ACOLHO,** em parte, os embargos de declaração, tão-somente, para aclarar os termos da compensação a ser efetivada no âmbito administrativo, conforme fundamentação supra.

É o voto.

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ACLARAMENTO DO JULGADO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, basicamente, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, ainda, que a questão em torno da exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, não é objeto da presente ação, conforme se pode depreender da petição inicial. Assim sendo, e ao contrário do alegado pela embargante, a sentença não apreciou a referida matéria, de forma que o julgado embargado não haveria mesmo que se pronunciar acerca do tema.

4. Não procede o argumento no sentido de que não houve, nos autos, discussão acerca da questão do ICMS destacado nas notas fiscais. Isso porque, diferentemente do aduzido, tal tema foi trazido pela impetrante já na inicial.

5. No que diz respeito ao direito à compensação reconhecido no julgado, cumpre, apenas, esclarecer que o procedimento haverá de se dar no âmbito administrativo, ocasião em que caberá ao Fisco zelar pela observância das normas de regência, dentre as quais, as disposições do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

6. Como cediço, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos trazidos pelas partes quando já encontrados motivos suficientes ao deslinde da causa.

7. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

8. Embargos de declaração acolhidos, em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu ACOLHER, em parte, os embargos de declaração, tão-somente, para aclarar os termos da compensação a ser efetivada no âmbito administrativo, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028923-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA - SP82858

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE RIOLANDIA, JOSE ONIVALDO ROSA, AES TIETE S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO - SP189371
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara Cível Federal de São José do Rio Preto, que, na Ação Civil Pública nº 0008859-54.2007.403.6106, determinou ao ente federal o pagamento dos honorários periciais de prova solicitada pelo Ministério Público Federal.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de JOSÉ ONIVALDO ROSA, do MUNICÍPIO DE RIOLÂNDIA/SP, da AES TIETÊ S/A e do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA), tendo por objetivo condenar os corréus a indenizar, *in natura*, os danos causados ao meio ambiente.

Consta dos autos originais que, proferida a sentença julgando improcedente o pedido (ID Num. 21992767 - Pág. 122), o *Parquet* interpôs apelação, tendo esta C. Quarta Turma dado provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para realização da prova pericial (ID Num. 21992954 - Pág. 49-67).

Com o retorno dos autos, sobreveio a r. decisão agravada que determinou à União o pagamento dos honorários periciais (ID Num. 35053562).

Inconformada, a agravante interpôs o presente recurso, com pedido de antecipação da tutela recursal, aduzindo, em síntese, que: a) não se mostra possível atribuir-lhe o ônus do pagamento de honorários periciais, conforme os arts. 82 e 95 do CPC e do art. 18 da Lei nº 7.347/85; b) o Ministério Público possui plena autonomia financeira (CF, art. 127, § 3º), de modo que deve custear as perícias por ele solicitadas; c) a determinação judicial ora atacada viola o princípio da legalidade orçamentária (CF, arts. 165-167), o processo legislativo de elaboração do orçamento público (CF, art. 166) e a separação dos Poderes (CF, art. 2º); d) caso a orientação seja mantida, os valores sairão do orçamento geral da União, mais especificamente da parcela destinada à AGU, que sequer integra a lide originária; e) o E Supremo Tribunal Federal acolheu pleito similar ao da presente demanda nos autos da ACO nº 1.560/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski; f) no mesmo sentido, há precedente favorável desta E. Corte Federal: AI 5030455-71.2019.403.0000 da C. Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Fabio Prieto de Souza.

Requer seja atribuído efeito suspensivo, nos termos do inciso I, do art. 1.019, do CPC, para a "*suspensão da r. decisão Id 33053562, e, ao final, a revogação da r. decisão que determinou que os valores pagos a título de honorários periciais sejam suportados pela União*" (ID Num. 144951661 - Pág. 25).

É o relatório.

Decido.

Passo a decidir com fundamento no art. 932 e inciso IV do CPC.

Cinge-se a questão apresentada nos autos com relação à responsabilidade do Ministério Público Federal pela antecipação dos honorários periciais em sede de ação civil pública.

A Lei nº 7.347/85 (LACP) prevê, em seu art. 18, que não haverá adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas:

> Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Sob a égide do CPC/1973, não havia regra expressa com relação ao adiantamento das despesas pelo *Parquet*, mas tão somente a previsão do art. 27, de que "*as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido*".

Em razão dos inúmeros questionamentos sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.253.844/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973, firmou dois entendimentos:

a) o Ministério Público não deve arcar com o adiantamento dos honorários periciais em ações civis públicas, tendo em vista o disposto no art. 18 da LACP;

b) cabe à Fazenda Pública da esfera governamental correlata ao âmbito de atuação do Parquet a responsabilidade pelo pagamento de tais verbas, em aplicação analógica da Súmula nº 232/STJ ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito").

A ementa do julgado ficou assim redigida:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1253844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013)

Ocorre que, com o advento do CPC/2015, a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais pelo *Parquet* foi expressamente disciplinada nos §§ 1º e 2º, do art. 91, nestes termos:

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Com efeito, o Diploma Processual de 2015 inova ao prever, no § 1º, que os sujeitos nele discriminados podem se valer de entidade pública para a realização da perícia ou, havendo previsão orçamentária, adiantar os valores quando postularem pela realização de prova técnica. E, antevendo a possibilidade de que não exista previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, o § 2º preconiza que eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, na hipótese de o processo se encerrar antes do adiantamento a ser realizado pelo ente público.

Analisando a temática ora exposta, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida em 13/12/2018, nos autos da ACO 1.560/MS, assim ponderou (ID Num. 130976532, grifei):

Trata-se de agravo regimental interposto pela União contra decisão de minha lavra, referente às custas da perícia nesta ação cível originária que, a princípio, foi proposta como ação civil pública.

**A respeito do custeio da perícia nas ações coletivas propostas pelo Ministério Público, observo que o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no REsp 1.253.844/SC, julgado em 13/3/2013, portanto, sob a vigência do antigo Código de Processo Civil, é o refletido na ementa do julgado:**

(...)

**Não obstante o entendimento atualmente predominante no Superior Tribunal de Justiça, entendo, com o devido respeito, que existem interpretações mais condizentes com o atual arcabouço legislativo processual e que calibram melhor os incentivos para a atuação das partes no processo.**

Inicialmente, transcrevo o art. 18 da Lei da Ação Civil Pública – LACP, que é tradicionalmente invocado para sustentar a compreensão prevalente no Superior Tribunal de Justiça: (...)

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que se aplica supletivamente ao sistema processual coletivo, composto pela Lei da Ação Civil Pública e parte processual do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 1.046, § 2º, do NCPC e do art. 19 da LACP, a interpretação vigente ao tempo do Códex antigo deve ser repensada, sobretudo porque a LACP era omissa com relação ao responsável pelo pagamento dos honorários processuais.

Verifico a compatibilidade dos dispositivos do Código de Processo Civil/1973 com o artigo supra transcrito da LACP, eis que não concebiam o adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público: "Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido."

**Já o NCPC, redigido à luz da realidade atual, em que se sabe que os peritos qualificados para as perícias complexas a serem produzidas nas ações coletivas dificilmente podem arcar com o ônus de receber somente ao final, trouxe dispositivo condizente com os ditames econômicos da vida contemporânea e, no que tange ao aspecto específico objeto deste processo, assim dispôs no seu art. 91:**

(...)

Ora, como todos sabemos, propor ações civis públicas, sobretudo contra as Fazendas Públicas respectivas, é uma das principais atribuições dos Ministérios Públicos em nosso sistema processual. **Assim, parece-me inexorável reconhecer que o dispositivo foi redigido para vigorar também no processo coletivo, provocando uma releitura do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública para conferir maior responsabilidade ao Parquet no ingresso das ações coletivas, por meio de incentivos financeiros voltados a esta finalidade.**

**Outrossim, o NCPC disciplinou o tema de forma minudente, tendo instituído regime legal específico e observado que o Ministério Público ostenta capacidade orçamentária própria, tendo, ainda, fixado prazo razoável para o planejamento financeiro do órgão.**

Note-se que, com a presente interpretação, não se está, de maneira nenhuma, enfraquecendo o processo coletivo. Pelo contrário, o que se pretende é, de fato, fortalecê-lo, desenvolvendo-se incentivos para que apenas ações coletivas efetivamente meritórias sejam ajuizadas.

Não é demais lembrar que no sistema estadunidense da class action, um importante paradigma de sistema processual coletivo, as partes têm o dever de arcar com custos elevados, de lado a lado, e os incentivos financeiros são calibrados para evitar ações frívolas mas, de outra parte, para representar risco real às atividades empresariais em desacordo com a lei (Ver: HENSLER, Deborah R. et al. Class action dilemmas: Pursuing public goals for private gain. Rand Corporation, 2000). Frequentemente, o atual regramento do processo coletivo não cumpre a nenhum desses objetivos.

Voltando ao sistema brasileiro, ressalto que perícias poderão ser realizadas por entidades públicas, cujo rol é bastante vasto. Sublinho que até mesmo as universidades públicas podem ser convidadas a colaborar para as perícias judiciais e que, nesses casos, eventualmente os custos podem ser menores ou inexistentes, a depender das cooperações a serem desenvolvidas.

**Penso que aprimorar os incentivos financeiros para que o Parquet tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função (ver, e.g.: SBDP. Ações Coletivas no Brasil: Temas, Atores e Desafios da Tutela Coletiva. Série Justiça Pesquisa: Direitos e Garantias Fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2017), não encontra justificação nem prática nem teórica.**

**Criar incentivos para que esse órgão público passe a atuar, com maior frequência, juntamente com legitimados de direito privado, aperfeiçoando suas parcerias e oportunidades de litisconsórcio, é uma das tarefas pendentes para que a tutela do interesse público seja feita de forma mais profissional, especializada e responsável.**

Todas essas ponderações parecem-me da maior relevância diante do que dispõem os arts. 5º e 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que enfatizam o dever do juiz de atender aos fins sociais a que a lei se dirige, as consequências práticas da decisão e às exigências do bem comum.

Destaco que o fortalecimento do processo coletivo brasileiro passa, necessariamente, pela maior equiparação do poder das partes, pela melhor calibração dos incentivos para o agir responsável e pelo fortalecimento da atuação dos agentes privados, como forma de estimular a advocacia a envolver-se e a comprometer-se com este ramo da ciência processual, que é mais condizente com as necessidades atuais da burocratizada e complexa sociedade brasileira.

**O NCPC trouxe regra que, a meu sentir, amolda-se a essas três necessidades e que deve ser prestigiada, porque harmônica com o desenho ideal do sistema processual coletivo.**

Sublinho, em suma, que cabe à jurisprudência construir melhores soluções à luz do ordenamento de que dispomos para o regramento processual coletivo e que, neste aspecto ora em debate, parece-me claro em apontar o caminho, que é o da maior responsabilização do Parquet pela sua atuação em tais processos.

**Ante todo o exposto, acolho a argumentação da União Federal para responsabilizar o Ministério Público pelo pagamento dos honorários periciais da perícia por ele requerida, nos termos do art. 91 do Código de Processo Civil.**

Assim, segundo a minuciosa análise do eminente Ministro, existem três argumentos fundamentais que levam à conclusão de que cabe ao próprio Ministério Público arcar com o adiantamento dos honorários periciais:

a) o CPC disciplinou a matéria de forma detalhada;

b) como as maiores atribuições do *Parquet* envolvem matérias afeitas a processos coletivos, não haveria sentido para que as disposições do CPC não incidissem;

c) tais entidades ostentam capacidade orçamentária própria, bem como tiveram tempo razoável, desde a vigência do Novo Código, para se auto organizarem financeiramente.

Pontuo, no entanto, que o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema mesmo após a publicação da decisão monocrática na ACO 1.560/MS, havendo por bem manter a sua orientação. É o que se verifica, por exemplo, dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO A QUE ESTIVER VINCULADO O MINISTÉRIO PÚBLICO, AUTOR DA AÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 232/STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 91 DO CPC/2015. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem denegou a ordem, em Mandado de Segurança, impetrado pelo Estado de São Paulo, contra decisão proferida nos autos de Ação Civil Pública em que se apuram danos ambientais, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que determinara que o impetrante efetuasse o adiantamento da verba honorária do perito, relativa a prova pericial requerida pelo autor.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.253.844/SC (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/10/2013), submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (art. 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que, em sede de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é razoável obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas, aplicando-se, por analogia, a orientação da Súmula 232/STJ, in verbis: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.702.151/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2018; AgInt no REsp 1.426. 996/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2018; AgInt no REsp 1.420.102/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2017; REsp 1.582.602/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/09/2016; AgRg no AREsp 600.484/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2015.

IV. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, a referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derrogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil" (STJ, RMS 55.476/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 56.454/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 62.390/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/05/2020, DJe 26/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO PELO MP. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. ADIANTAMENTO. CPC/2015. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o adiantamento dos honorários periciais, nas ações civis públicas em que o Ministério Público é o autor, cabe à Fazenda Pública a que se acha vinculado o Parquet, ainda que não seja parte no processo.

2. Aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 232 do STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

3. Por se tratar de ação civil pública, não se aplica a disposição do art. 91 do CPC/2015, norma geral, diante do critério da especialidade. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido, com aplicação da multa do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC de 2015.

(AgInt no RMS 61.383/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019)

Assim, **para a E. Corte Superior, mesmo após a vigência do Novo CPC, não houve alteração do entendimento firmado no julgamento do REsp 1.253.844/SC**, **apreciado sob o rito dos recursos repetitivos**, sob o argumento de que, em se tratando de ação civil pública, prevalece a disposição do art. 19 da Lei nº 7.347/85, em observância ao princípio da especialidade.

Do quanto aqui descrito, contata-se que remanesce a discussão acerca do cabimento da antecipação dos honorários periciais pelo *Parquet*.

É certo, contudo, que, a despeito das valorosas ponderações trazidas pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski, a sua decisão fora prolatada monocraticamente, não havendo indícios, ao menos do que consta dos autos, de que o E. Supremo Tribunal Federal irá adotar idêntico posicionamento, superando (*overruling*) a orientação então firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Daí porque, estando a matéria atualmente pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, o qual, inclusive, vem mantendo o posicionamento até os dias atuais, deve ser respeitada a força vinculante contida no julgamento do REsp 1253.844/SC, conforme determina o inciso III, do art. 927, do CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023796-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LIVON, ANTONIO CARLOS LIVON

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LIVON, ANTONIO CARLOS LIVON

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ HENRIQUE LIVON E OUTRO em face do acórdão id 128700896, lavrado nos seguintes termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APROVEITAMENTO DA PENHORA EM OUTRAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE.*

*1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrangendo A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios, nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.*

*2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.*

*3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, legítima a não liberação de parte do valor penhorado que excede o valor do crédito exequendo. Precedente: REsp 1319171/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/02/2019, publicado no DJe de 11/03/201.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

Sustenta que *(...) o v. acórdão embargado não analisou relevante questão arguida desde a primeira instância, no sentido de que* ***os bens penhorados não são de propriedade da devedora Livon & Livon Ltda.***

***4.*** *Tal omissão certamente conduziu ao equivocado entendimento firmado no v. acórdão embargado acerca da impossibilidade de redução da penhora em razão da existência de outras dívidas da pessoa jurídica.*

***5.*** *Nota-se, a propósito, que não há a mínima demonstração por parte da Embargada acerca da responsabilidade dos Embargantes, pessoas físicas, pelas demais dívidas da pessoa jurídica do qual foram sócios e que estão sendo exigidas em outras execuções que tramitam de forma independente à presente.*

***6.*** *O princípio da unicidade da garantia da execução teria aplicação caso os bens constritos fossem de propriedade da pessoa jurídica devedora.*

***7.*** *Não é o que ocorre neste caso, em que a penhora recaiu sobre os bens particulares das pessoas físicas dos Embargantes por força de decisão específica para este processo e que os reconheceu como codevedores, que não pode ser estendida aos demais processos instaurados contra a devedora e que tramitam de forma totalmente independente e são dotados de peculiaridades próprias. (...).*

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 134949521).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023796-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LIVON, ANTONIO CARLOS LIVON

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.*

*1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.*

*2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.*

*1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.*

*4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).*

*5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)*

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Por fim, em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que Luiz Henrique Livon e Antonio Carlos Livon figuram como coexecutados nos autos das execuções fiscais 0001756-26.2006.8.26.0619, 0002525-39.2003.8.26.0619, 0003552-57.2003.8.26.0619, 0001870-33.2004.8.26.0619, 0006405-34.2006.8.26.0619, 0004351-90.2009.8.26.0619 e 0001794-09.2004.8.26.0619 juntamente com a sociedade Livon & Livon Ltda.

Assim, deve permanecer constrito o excedente do valor do crédito exequendo.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que Luiz Henrique Livon e Antonio Carlos Livon figuram como coexecutados nos autos das execuções fiscais 0001756-26.2006.8.26.0619, 0002525-39.2003.8.26.0619, 0003552-57.2003.8.26.0619, 0001870-33.2004.8.26.0619, 0006405-34.2006.8.26.0619, 0004351-90.2009.8.26.0619 e 0001794-09.2004.8.26.0619 juntamente com a sociedade Livon & Livon Ltda.

6. Assim, deve permanecer constrito o excedente do valor do crédito exequendo.

7. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005946-49.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA, GPB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005946-49.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA, GPB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Companhia Brasileira de Estireno e outros em face de acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SALDO CREDOR DE IPI. RESTITUiÇÃO/COMPENSAÇÃO. LEI N° 9.779/99. INSRF N° 33/99. LEGALIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. REDUÇÃO. O VIABILIDADE. ARTIGO 20, § 40, DO CPC/73. APELAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Ação ajuizada objetivando ver reconhecido o direito das demandantes à compensação de saldo credor de IPI existente em 31/12/98, com débitos próprios e de terceiros, nos termos da Lei n° 9.779/99, homologando-se os pedidos administrativos de ressarcimento.*

*2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Nos termos da sentença recorrida, cuja fundamentação se adota, são legítimas as disposições contidas na IN SRF no 33/99 que limitaram o ressarcimento dos créditos de IPI decorrentes de insumos, não exorbitou dos limites legais. Precedentes do C. STJ.*

*4. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.*

*5. Por outro lado, comporta provimento o pleito da apelante objetivando a minoração do valor arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa. O montante arbitrado a título de honorários mostra-se excessivo, devendo ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do § 40 do artigo 20 do CPC/73, aplicável à () espécie.*

*6. Apelação provida, em parte."*

Alegam as embargantes, em suma, que o acórdão embargado incorreu em "omissão no que se refere à razoabilidade e à proporcionalidade da parametrização do patamar arbitrado aos honorários sucumbenciais,."

Aduzem que o C. STJ, ainda sob os auspícios da antiga legislação procedimental cível (CPC/1973), pacificou o entendimento de que os honorários não podem ser arbitrados em patamares que se mostrem 'irrisórios ou exorbitantes", conforme precedentes que colaciona.

Argumentam que, na espécie, os honorários advocatícios arbitrados se mostram excessivos e exorbitantes, motivo pelo qual necessário o pronunciamento acerca dos parâmetros adotados à sua fixação.

Registram que os honorários arbitrados são desarrazoados e desproporcionais, considerando que, na espécie, a Fazenda se limitou a confeccionar apenas 40 laudas, mostrando-se injustificável a sua remuneração em R$ 215.860,03, equivalente a R$ 5.396,50 por lauda.

Requerem, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a consequente minoração dos honorários advocatícios arbitrados.

Demostram o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005946-49.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA, GPB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SA MUNHOZ - SP131441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado, acolhendo recurso da parte, reduziu à metade o valor da verba honorária arbitrada na sentença recorrida, para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

De se notar que tal montante, ao contrário do aduzido pelas embargantes, se mostra razoável, tendo sido arbitrado à vista das disposições do artigo 20, § 4º c/c § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC. A propósito, inexiste, na legislação de regência, qualquer parâmetro que legitime o arbitramento dos honorários advocatícios com base no número de laudas produzidas nos autos.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, a propósito, que o julgado, acolhendo recurso da parte, reduziu à metade o valor da verba honorária arbitrada na sentença recorrida, para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa. Tal montante, ao contrário do aduzido pelas embargantes, se mostra razoável, tendo sido arbitrado à vista das disposições do artigo 20, § 4º c/c § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC. A propósito, inexiste, na legislação de regência, qualquer parâmetro que legitime o arbitramento dos honorários advocatícios com base no número de laudas produzidas nos autos.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001385-07.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ME4WE CONSULTORIA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001385-07.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLOUDWAYS SOLUCOES EM T.I. LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*3. E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.*

*4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

*5. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo ao presente feito. Nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*6. Apelação e remessa oficial improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento, bem assim pela inaplicabilidade, na espécie, do entendimento externado no RE 574.706.

Ao final, insurge-se contra a compensação autorizada.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001385-07.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLOUDWAYS SOLUCOES EM T.I. LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Quanto à compensação registre-se que a sentença recorrida foi clara quanto à necessidade de aplicação da legislação de regência no procedimento, não havendo, portanto, qualquer omissão do julgado nesse tocante.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

4. Quanto à compensação registre-se que a sentença recorrida foi clara quanto à necessidade de aplicação da legislação de regência no procedimento, não havendo, portanto, qualquer omissão do julgado nesse tocante.

5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIFERPLAST LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAIR RATEIRO - SP83984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIFERPLAST LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAIR RATEIRO - SP83984-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.*

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.*

*3. No que diz respeito ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre esclarecer que é aquele destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

*4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo ao trâmite processual, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. Apelação improvida."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

Aduz que o julgado embargado, ao determinar a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais, acabou por inserir, em suas razões de decidir, elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão, sendo certo, ainda, que o reconhecimento desse direito em favor do contribuinte também viola os artigos. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98,

Requer, assim, o provimento dos aclaratórios, para que, sanadas as omissões apontadas, seja reconhecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, atribuindo, em consequência, efeitos infringentes ao presente recurso, com a exclusão da referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Caso assim não se entenda, requer sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIFERPLAST LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAIR RATEIRO - SP83984-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

No tocante à parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre destacar que, ao contrário do alegado pela embargante, a demandante requereu, expressamente, a exclusão da parcela do ICMS destacado em nota fiscal, *verbis*:

*"...seja a presenta ação, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade da forma de cálculo da contribuição do PIS/COFINS, excluindo de sua base de cálculo os valores decorrentes ICMS-RPA destacados em Nota fiscal."*

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

4. No tocante à parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre destacar que, ao contrário do alegado pela embargante, a demandante requereu, expressamente, a exclusão da parcela do ICMS destacado em nota fiscal.

5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009164-91.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ DE CARLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO GALDIANO RODRIGUES - DF20004, MARCIO RICARDO GARDIANO RODRIGUES - MS7527-B

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009164-91.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ DE CARLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO GALDIANO RODRIGUES - DF20004, MARCIO RICARDO GARDIANO RODRIGUES - MS7527-B

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Luiz de Carli**, em face acórdão ementado nos seguintes termos:

*"EXECUÇÃO FISCAL. ITR. ADJUDICAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE, PRECLUSÃO TEMPORAL. BEM NÃO IMPUTADO NA LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. DEVOLUÇÃO AO EXEQUENTE DO VALOR PELO QUAL FOI ADJUDICADO.*

*1. A questão relativa à adjudicação, seja no que se refere à avaliação ou ao valor pelo qual os bens penhorados foram adjudicados, encontra-se preclusa para o executado, uma vez que somente manifestou sua irresignação quando já decorrido mais de um ano do seu deferimento, muito embora tenha sido devidamente intimado da decisão que a autorizou.*

*2. Faz jus o executado à devolução do valor pelo qual foi adjudicado o bem que não foi considerado na quitação do débito fiscal (inteligência do § único do art. 24 da Lei 6.830/80.*

*3. Apelação parcialmente provida."*

Alega o recorrente que, "*para fins de pré-questionamento, como forma de aviar recurso especial contra a decisão vergastada, requer a manifestação expressa desta Corte, quanto a supremacia do C.P.C e da LEF (Lei 6830/80) sobre o § 11 do art. 98 da Lei Orgânica da Previdência Social ( Lei 8.212/91),constante da Apelação e não enfrentada pelo V. Acordão*".

Com a manifestação da União Federal, requerendo a rejeição dos aclaratórios, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009164-91.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ DE CARLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO GALDIANO RODRIGUES - DF20004, MARCIO RICARDO GARDIANO RODRIGUES - MS7527-B

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso deve ser rejeitado.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, situações inexistentes na hipótese dos autos.

Pediu o embargante em sua apelação, que fosse reconhecida a prevalência do CPC e da LEF (Lei 6.830/80) sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 8.212/91) para declarar nula a adjudicação realizada pela metade do valor de avaliação.

Sobre o tema, o v. acórdão embargado expressamente consignou que "***a questão relativa à adjudicação, seja no que se refere à avaliação ou ao valor pelo qual os bens penhorados foram adjudicados, encontra-se preclusa para o executado, uma vez que somente manifestou sua irresignação quando já decorrido mais de um ano do seu deferimento, muito embora tenha sido devidamente intimado da decisão que a autorizou***".

Verifica-se, pois, que o embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração.

Considerando que, até mesmo para fins de prequestionamento, o conhecimento dos embargos de declaração requer a presença de algum dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC, não há como acolher os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, situações não verificadas no acórdão embargado.

2. O acórdão embargado expressamente consignou que "*a questão relativa à adjudicação, seja no que se refere à avaliação ou ao valor pelo qual os bens penhorados foram adjudicados, encontra-se preclusa para o executado, uma vez que somente manifestou sua irresignação quando já decorrido mais de um ano do seu deferimento, muito embora tenha sido devidamente intimado da decisão que a autorizou*".

3. Busca o embargante rediscutir questão já apreciada pelo Colegiado, na tentativa de fazer prevalecer o seu ponto de vista, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021813-24.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: J.P. MORGAN S.A. - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BANCO J. P. MORGAN S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DESPACHO**

Considerando o informado no ID 124101548, assiste razão ao peticionário, motivo pelo qual defiro o pedido de digitalização.

Após a digitalização e, tendo em vista, ainda, a manifestação constante no feito, defiro o pedido de guarda das peças processuais, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019.

Intime-se o apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, proceda à retirada da aludida documentação, junto à Secretaria da Quarta Turma.

Levando-se em conta os termos da Portaria Conjunta PRES/CORE 10/2020, notadamente em seu art. 7º, § 2º, o atendimento ao público externo deverá ser previamente agendado por meio de e-mail institucional (utu4@trf3.jus.br).

Cumpra-se. Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005624-05.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DISTRIBUIDORA SULAMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A

APELADO: DISTRIBUIDORA SULAMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**DISTRIBUIDORA SULAMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA** ), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029849-84.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ADNEI APARECIDO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES - SP146593

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029849-84.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ADNEI APARECIDO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES - SP146593

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADNEI APARECIDO BRASIL em face do acórdão de ID 132452430, lavrado nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. TENTATIVA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE NO DOMICÍLIO FISCAL ELEITO. VIA POSTAL. INSUCESSO A DIRECIONAR PARA A INTIMAÇÃO VIA EDITAL. OMISSÃO DE RECEITA. LEI Nº 9.430, ART. 42. DEPÓSITOS NÃO JUSTIFICADOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. A intimação por edital, no processo administrativo tributário, tem caráter subsidiário e somente se legitima quando resultar improficua uma das formas de intimação previstas no caput do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.*

*2. Infere-se dos documentos acostados aos autos, que em 26/03/2001 foi lavrado termo de início de ação fiscal encaminhado ao contribuinte por via postal com AR. Apesar de ter sido recebido por Amélia Brasil, conforme preenchimento das informações de recebimento (ID 84697134 - Fls. 39), o Fisco não obteve resposta por parte do contribuinte.*

*3. Não tendo o contribuinte apresentado resposta no prazo legal, o Fisco reiterou as intimações, via edital. Tal fato não pode gerar qualquer responsabilidade à autoridade fiscal, que agiu dentro da legalidade e nos estritos termos previstos no artigo 23, do Decreto nº 70.235/72.*

*4. A constatação da omissão de receita decorre de uma presunção legal no sentido de que eventuais valores creditados em conta ou depósito mantidos junto à instituição financeira são considerados pertencentes ao seu titular. No entanto, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tal presunção não é absoluta e pode ser afastada por documentação hábil e idônea apresentada pelo contribuinte.*

*5. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.*

*6. O E. STF já assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual permite ao Fisco, desde que preenchidos determinados requisitos, solicitar diretamente às instituições financeiras informações sobre movimentações bancárias, circunstância que não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal.*

*7. Apelação não provida.*

Afirma, para tanto, que o acórdão foi contraditório que diz respeito aos fundamentos acerca da notificação do contribuinte, bem como foi omisso quanto à análise da arguição de quebra ilegal de sigilo bancário.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 135897920.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029849-84.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ADNEI APARECIDO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES - SP146593

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que "a Receita Federal enviou correspondência na tentativa de localizar o contribuinte, seguindo o ordenamento, dentro do que estava ao seu alcance. Porém, o resultado foi improfícuo, assim não restou outra alternativa, senão a intimação editalícia".

Ressalto que, como restou demonstrado na decisão ora embargada, havendo lei complementar que permita à autoridade fiscal superar o sigilo bancário, desde que preenchidos determinados requisitos, é dispensável a prévia autorização judicial, circunstância que não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. TENTATIVA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE NO DOMICÍLIO FISCAL ELEITO. VIA POSTAL. INSUCESSO A DIRECIONAR PARA A INTIMAÇÃO VIA EDITAL. INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS. SOLICITAÇÃO DIRETA ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu*, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, a Receita Federal enviou correspondência na tentativa de localizar o contribuinte, seguindo o ordenamento, dentro do que estava ao seu alcance. Porém, o resultado foi improfícuo, assim não restou outra alternativa, senão a intimação editalícia.

5. Ademais, havendo lei complementar que permita à autoridade fiscal superar o sigilo bancário, desde que preenchidos determinados requisitos, é dispensável a prévia autorização judicial, circunstância que não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-53.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDE SUZANNE VANIER DEFFOREY

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-53.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDE SUZANNE VANIER DEFFOREY

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDE SUZANNE VANIER DEFFORAY em face do acórdão de ID 126928309, lavrado nos seguintes termos:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. ERRO NO MODELO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ARTIGO 147, § 1º, CTN. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO QUANDO COMPROVADO O ERRO. ARTIGO 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AMPLO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Nos termos do art. 147, § 1º, do Código Tributário Nacional, é vedado ao contribuinte proceder à retificação da declaração após a notificação do lançamento. No entanto, ainda que o artigo faça referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, tal dispositivo não vincula o Poder Judiciário, mas tão-somente a autoridade administrativa.*

*2. A falta de retificação da DIRPF não tem o condão de impedir que se requeira, em âmbito judicial, a nulidade do lançamento comprovando que a declaração foi feita com erro, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco e inobservância à ampla acessibilidade ao Poder Judiciário, conforme artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*3. In casu, a autora recebeu dividendos de empresa sediada na França, da qual é acionista. Quitou o imposto de renda devido no Brasil, deduzindo o valor do imposto já pago na França sobre os mesmos rendimentos, com base no Decreto n. º 70.506/72, que promulgou a Convenção para evitar a dupla tributação entre o Brasil e a França. Contudo, ao preencher a declaração de ajuste anual, utilizou o modelo de declaração simplificada, o que motivou o lançamento por compensação indevida de carnê-leão.*

*4. Os documentos acostados aos autos demonstram a retenção do imposto de renda na fonte, bem como o recolhimento do imposto de renda na forma de carnê leão, este por meio de guias DARF. Ainda, comprovam que a compensação do imposto pago no exterior foi vedada apenas em razão de a contribuinte ter optado pela Declaração de Ajuste no Modelo Simplificado. Não obstante o equívoco cometido pela autora, entendo que tal irregularidade não é capaz de justificar a cobrança, pelo Fisco, de tributo já pago.*

*5. Não há como imputar qualquer responsabilidade ao Fisco quanto aos honorários, por ato da própria parte, que cometeu equívoco relativo ao modelo exigido em Instrução Normativa da RFB, retificado apenas em razão da propositura da presente ação.*

*6. Apelação parcialmente provida.*

Requer a apreciação dos presentes embargos para aclarar o julgado acerca da condenação de honorários, para que conste expressamente a fixação de sucumbência recíproca, sob o argumento de que o Fisco concorreu com a necessidade de ajuizamento da presenta ação.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 136713880.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-53.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDE SUZANNE VANIER DEFFOREY

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Portanto, os aclaratórios não comportam acolhimento.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que *" No que toca ao pedido de condenação da União Federal em honorários advocatícios, razão não assiste à apelante. Isso porque somente houve lançamento porque a contribuinte cometeu equívoco relativo ao modelo exigido em Instrução Normativa da RFB, e ela mesmo confessa esse fato. Dessa forma, não há como imputar qualquer responsabilidade ao Fisco quanto aos honorários, por ato da própria parte, retificado apenas em razão da propositura da presente ação.".*

Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, pelo princípio da causalidade, descabida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, visto que foi exatamente o comportamento da contribuinte, ao apresentar declaração de ajuste anual em modelo diverso do exigido, que deu causa ao lançamento complementar.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ERRO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu,* pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, pelo princípio da causalidade, descabida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, visto que foi exatamente o comportamento da contribuinte, ao apresentar declaração de ajuste anual em modelo diverso do exigido, que deu causa ao lançamento complementar.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022497-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTO TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022497-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTO TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022497-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTO TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003344-35.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003344-35.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante em face do acórdão de ID 135658395, lavrado nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO. CONSELHEIRO REPRESENTANTE DOS CONTRIBUINTES NO CARF. DECRETO Nº 8.441/2015. GRATIFICAÇÃO DE PRESENÇA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. TRIBUTAÇÃO. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A questão fundamental delimita-se à discussão da natureza jurídica das verbas recebidas pelo impetrante pelo desempenho das atividades como Conselheiro representante dos contribuintes no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF*

*2. A chamada "gratificação de presença" é a maneira como o CARF remunera os Conselheiros dos Contribuinte pela participação nos julgamentos e realização de atividades pertinentes à nomeação. Essa modalidade foi adotada em 2015, por meio do Decreto nº 8.441/15 e o exercício do cargo de conselheiro do CARF tornou-se incompatível com o exercício da advocacia.*

*3. Os valores recebidos para o trabalho, para executar determinada atividade e necessários ao exercício da função, não se constituem rendimentos, já que não se destinam a remunerar o serviço prestado, mas sim, a cobrir os gastos, estando fora do campo de incidência tributária.*

*4. Entretanto, como afirmado pelo próprio impetrante em sua inicial, a verba recebida por sua atividade de conselheiro é paga pela presença nas sessões de julgamento, bem como contraprestação pelas demais atividades desempenhadas no referido Tribunal, como relatoria e veiculação de votos, resoluções, dentre outras, todas sujeitas à cumprimento de metas calculadas em horas.*

*5. Logo, possuem nítida natureza remuneratória, uma vez não se destinam a reparar lesão ao patrimônio ou a direito dos conselheiros, mas apenas remunerar o trabalho efetivamente realizado.*

*6. Apelação desprovida.*

Afirma, para tanto, que o acórdão foi omisso, haja vista que não considerou as razões desenvolvidas pelo recorrente em seu apelo, como o fato de que o JETON é uma compensação por ter abdicado do seu mister para desempenhar a função de Conselheiro no CARF (pressuposto) e que as exigências para o recebimento (presença em sessões de julgamento, produtividade etc.) são condições para o pagamento de tal importe (requisitos formais), o que são coisas distintas.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 136867513.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003344-35.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que *"A chamada "gratificação de presença" é a maneira como o CARF remunera os Conselheiros dos Contribuintes pela participação nos julgamentos e realização de atividades pertinentes à nomeação. Essa modalidade foi adotada por meio do Decreto nº 8.441/15 e o exercício do cargo de conselheiro do CARF tornou-se incompatível com o exercício da advocacia."* bem como que *"A forma de remuneração anterior, qual seja, ajuda de custo para cobrir os gastos com deslocamento e hospedagem foi substituída por uma contraprestação pelos serviços prestados. Trata-se, pois, de importância que serve para o incremento patrimonial do impetrante, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei."*.

Ora, de acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Como restou demonstrado na decisão embargada, a verba recebida pelo impetrante por sua atividade de conselheiro dos contribuintes no CARF é paga pela presença nas sessões de julgamento, bem como contraprestação pelas demais atividades desempenhadas no referido Tribunal, como relatoria e veiculação de votos, resoluções, dentre outras, todas sujeitas à cumprimento de metas calculadas em horas.

É, portanto, contraprestação pelos serviços desempenhados, que gera acréscimo patrimonial e se sujeita à incidência do imposto de renda.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. CARF. CONSELHEIRO REPRESENTANTE DOS CONTRIBUINTES. GRATIFICAÇÃO DE PRESENÇA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu*, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, a verba recebida pelo impetrante por sua atividade de conselheiro dos contribuintes no CARF é paga pela presença nas sessões de julgamento, bem como contraprestação pelas demais atividades desempenhadas no referido Tribunal, como relatoria e veiculação de votos, resoluções, dentre outras, todas sujeitas à cumprimento de metas calculadas em horas.

5. É, portanto, contraprestação pelos serviços desempenhados, que gera acréscimo patrimonial e se sujeita à incidência do imposto de renda, nos termos do art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002717-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGA BR DISTRIBUIDOR E ATACADISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGA BR DISTRIBUIDOR E ATACADISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Giga BR Distribuidor e Atacadista Ltda em face de julgado assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO. ENTENDIMENTO DO E. STJ, EM RECURSO REPETITIVO.*

*1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.*

*2. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR).*

*3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a denegação da segurança.*

*4. Remessa oficial e apelação providas."*

Alega a embargante, em suma, a existência de omissões no julgado, na medida em que não foram analisados, expressa e sistematicamente, os dispositivos constitucionais e legais invocados arguidos na inicial e em contrarrazões. Aduz, ainda, que não foi considerado o contexto fático que envolve a matéria.

Argumenta, outrossim, a existência de contradição do julgado, pela não aplicação do entendimento externado pelo E. STF nos autos do RE nº 574.706/PR. Alterca que o julgado embargado encontra-se supedaneado em precedentes do C. STJ que foram aplicados analogicamente ao presente caso, afastando, desse modo, a aplicação de precedente mais atual e recente do E. STF proferido nos autos do RE nº 574.706 que também poderia ser aplicável, à espécie, por analogia, exsurgindo, daí, a contradição.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, em especial os seguintes dispositivos: artigos 5º, inciso XXII, 145, §1º, 150, inciso IV, 154, inciso I e, 195, inciso I, alínea "b" e §4º, todos da CF; Leis Complementares 07/70 e 70/91; artigo 11, inciso I, alínea "a" da Lei Complementar nº 95/1998; artigo 3º da Lei 9.718/1998; artigo 12 do Decreto Lei 1.598/1977; artigo 1º e parágrafos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; artigo 183, inciso VIII, caput, da Lei 6.404/1976; artigo 110 do CTN; artigos 52, 54 e 55 da Lei 12.973/2014; artigo 26-A da Lei 11.457/2007, e; artigo 74 da Lei 9.430/1996.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002717-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGA BR DISTRIBUIDOR E ATACADISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Por outro lado, cumpre assinalar que, ao contrário do entendimento externado nos embargos opostos, o julgador não tem a obrigação de apreciar a lide "*com base nos dispositivos constitucionais e legais invocados pela Embargante*". O magistrado analisa a lide com fundamento nos dispositivos que, no seu entender, se mostram suficientes à solução da demanda e não à vista daqueles invocados pelas partes que, acaso não apreciados, é por que não foram considerados no deslinde do feito.

E, na espécie, o julgado foi claro ao entender, com base em precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte Regional, que inexiste inconstitucionalidade e/ou ilegalidade na sistemática de "cálculo por dentro", segundo a qual o montante de determinado tributo é incluído em sua própria base de cálculo.

Veja-se que foram colacionados, ao julgado, precedentes, inclusive do E. STF, onde foi firmado o entendimento pela legitimidade da sistemática do "cálculo por dentro". E, embora a jurisprudência citada seja relativa ao ICMS, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, à míngua de qualquer entendimento no sentido da ilegalidade de tal sistema de apuração dos tributos.

Nesse contexto, tendo a matéria - legitimidade da sistemática de "cálculo por dentro" - sido analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

A propósito, equivocado o entendimento da embargante ao pretender atribuir ao julgado do E. STF proferido nos autos do RE 574.706 - que julgou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - alcance que ele não tem.

Ao apreciar o indigitado feito, a Corte Suprema em momento algum aquilatou a inconstitucionalidade da sistemática do "cálculo por dentro", limitando-se, naqueles autos, a analisar o tributo estadual (com suas especificidades), à vista do conceito de faturamento constitucionalmente previsto. Inexiste, portanto, a alegada similitude entre o objeto desta ação e aquele do RE 574.706, não havendo, portanto, que se excogitar da sua aplicação.

Como se vê, inexistem quaisquer vícios no julgado, de modo que, à modificação do quanto decidido, a embargante deve, repise-se, buscar a seara recursal apropriada.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Ao contrário do entendimento externado nos embargos opostos, o julgador não tem a obrigação de apreciar a lide "com base nos dispositivos constitucionais e legais invocados pela Embargante". O magistrado analisa a lide com fundamento nos dispositivos que, no seu entender, se mostram suficientes à solução da demanda e não à vista daqueles invocados pelas partes que, acaso não apreciados, é por que não foram considerados no deslinde do feito.

4. Na espécie, o julgado foi claro ao entender, com base em precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte Regional, que inexiste inconstitucionalidade e/ou ilegalidade na sistemática de "cálculo por dentro", segundo a qual o montante de determinado tributo é incluído em sua própria base de cálculo. Veja-se que foram colacionados, ao julgado, precedentes, inclusive do E. STF, onde foi firmado o entendimento pela legitimidade da sistemática do "cálculo por dentro". E, embora a jurisprudência citada seja relativa ao ICMS, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, à míngua de qualquer entendimento no sentido da ilegalidade de tal sistema de apuração dos tributos.

5. Nesse contexto, tendo a matéria - legitimidade da sistemática de "cálculo por dentro" - sido analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

6. Equivocado o entendimento da embargante ao pretender atribuir ao julgado do E. STF proferido nos autos do RE 574.706 - que julgou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - alcance que ele não tem. Ao apreciar o indigitado feito, a Corte Suprema em momento algum aquilatou a inconstitucionalidade da sistemática do "cálculo por dentro", limitando-se, naqueles autos, a analisar o tributo estadual (com suas especificidades), à vista do conceito de faturamento constitucionalmente previsto. Inexiste, portanto, a alegada similitude entre o objeto desta ação e aquele do RE 574.706, não havendo, portanto, que se excogitar da sua aplicação.

7. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

8. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005962-37.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FIACAO ROSSIGNOLO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIACAO ROSSIGNOLO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005962-37.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FIACAO ROSSIGNOLO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIACAO ROSSIGNOLO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Fiação Rossignolo Ltda em face de acórdão assim ementado:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.***

*1. Sentença submetida ao reexame necessário - artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.*

*2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*4. Esclareça-se, por oportuno, que eventual compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, somente poderão ser compensados com débitos previdenciários, na forma prevista no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018.*

*5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*6. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. Apelo da impetrante provido."*

Alega a embargante, em suma, a necessidade de que o julgado seja aclarado para o fim de restar consignado, de modo expresso, que a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, poderá ser realizada com quaisquer outros débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fazendários e previdenciários), observadas as disposições do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005962-37.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FIACAO ROSSIGNOLO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIACAO ROSSIGNOLO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, o acolhimento dos embargos de declaração opostos se mostra necessário, para o fim de se evitar interpretações equivocadas do Fisco quanto ao direito à compensação reconhecido nestes autos.

Assim sendo, integro o julgado para o fim de constar que foi dado provimento ao apelo interposto pela impetrante, para o fim de reconhecer o seu direito à compensação com quaisquer débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observado lustro prescricional, bem assim a legislação de regência, dentre as quais o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, o acolhimento dos embargos de declaração opostos se mostra necessário, para o fim de se evitar interpretações equivocadas do Fisco quanto ao direito à compensação reconhecido nestes autos.

3. Julgado integrado para o fim de constar que foi dado provimento ao apelo interposto pela impetrante, para o fim de reconhecer o seu direito à compensação com quaisquer débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observado lustro prescricional, bem assim a legislação de regência, dentre as quais o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

4. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO MUNEYOSHI MORI - SP177631-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A, SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO MUNEYOSHI MORI - SP177631-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A, SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.*

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.*

*3. Registre-se que o provimento recorrido expressamente determinou que a compensação reconhecida nestes autos, deverá observar as disposições legais, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dentre as quais se incluem, à evidência, aquelas previstas nas Leis nº 8.212/91 e 11.457/2007.*

*4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. No que se refere à Lei nº 12.973/14, que segundo a apelante legitimaria a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao alterar o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, cumpre destacar que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.*

*6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Alega a União Federal, em seus embargos, em suma, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO MUNEYOSHI MORI - SP177631-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A, SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-94.2020.4.03.6135

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo, requer sua admissão como litisconsorte passivo necessário, ao argumento de seu interesse jurídico e econômico nesta ação e, alternativamente, sua intervenção no processo como assistente litisconsorcial da União Federal ou, ainda, seu ingresso na lide na qualidade de assistente simples.

Indefiro o pedido.

Realmente, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2° e 3°). Assim, essa alteração retira qualquer legitimidade passiva das instituições, nesse sentido, o seguinte entendimento:

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.* ***INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.*** *1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como* ***as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.*** *Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.* ***2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.*** *3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698012 2017.02.27329-8, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2017 ..DTPB:.)*

Já quanto à condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial - a Lei nº 12.016/2009 admite apenas a formação de litisconsórcio (artigo 24).

Pelo exposto, não pode o SESC ingressar no mandado de segurança como assistente simples ou litisconsorcial, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. Nesse sentido, colaciono o seguinte entendimento:

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.* ***PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. DESCABIMENTO****. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM LEI LOCAL. SUMULA 280/STF. 1.* ***O ingresso nos autos como assistente litisconsorcial não é compatível com o rito do Mandado de Segurança, nos termos do art. 24 da Lei n. 12.016/09 (AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015).*** *2. Acerca da possível violação à Súmula 339/STF e Súmula Vincunlante 37/STF, a irresignação não merece conhecimento. Isso porque, consoante jurisprudência do STJ, para fins do art. 105, III, "a", da CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula. Precedente. 3. O Tribunal a quo, analisou o direito à gratificação pretendida, valendo-se da interpretação de legislação local. Incide, na espécie, a Súmula 280/STF. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:*

*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 885847 2016.00.70946-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2018 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido formulado pelo Sesc, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026731-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026731-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA. – EPP contra o v. acórdão ID 128610028, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO GARANTIA. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina os efeitos do recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu, como regra, que os embargos à execução não terão efeito suspensivo (artigo 739-A do CPC de 1973).

3. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4. Não foram preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento desprovido."

O embargante sustenta que há omissão no acórdão em relação à aplicação dos artigos 19, 24, I e 32, § 2º da Lei de Execução Fiscal e artigo 919, § 5º do CPC.

Requer a apreciação da matéria inclusive para prequestionamento.

A UNIÃO FEDERAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026731-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no recebimento dos embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

No acórdão constou que a Lei de Execução FISCAL não disciplina os efeitos do recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu, como regra, que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

Também restou consignado que o legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 919, § 1º, do CPC).

Destacou-se no julgado que o § 1º do artigo 919 do CPC previu a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Ressaltou-se que persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da probabilidade os fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Mencionou-se, outrossim, no julgamento que a *jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).*

Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004437-93.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRASIL ESPRESSO COMERCIO ATACADISTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Brasil Espresso Comércio Atacadista Ltda em face de julgado assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11,457/2007. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 73 DA LEI Nº 9.430/96. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. INVIABILIDADE. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. TRANSCURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007*

*1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante consubstanciado em PER/DCOMP´s e que se encontram pendentes de julgamento há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, a impedir que a autoridade impetrada realize a compensação de ofício com débito objeto de parcelamento ou com a exigibilidade suspensa e de que os créditos tributários a serem restituídos sem corrigidos pela taxa SELIC.*

*2. Nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida quanto à inocorrência de ilegalidade da parte impetrada quanto ao prazo para apreciação dos pedidos administrativos formulados pela impetrante. Embora a Lei nº 11.457/2007 preveja ser obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, verifica-se que, na espécie, a autoridade fiscal não cumpriu o prazo legal previsto em razão da inércia da impetrante.*

*3. Protocolizados os PER/DCOMP´s em **30/09/2017**, o Fisco intimou a impetrante em **29/01/2018** (portanto dentro do prazo legal de 360 dias) para apresentação de informações sobre inconsistências detectadas, sendo certo, porém, que a impetrante quedou inerte, somente tendo prestados as informações necessárias após nova intimação efetivada em **29/01/2019**, fatos esses incontroversos nos autos.*

*4. Desta feita, quando do ajuizamento da presente ação, em **13/12/2018**, não havia decorrido o prazo legal de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, Ao contrário do que sustenta a impetrante, o aludido prazo há de ser considerado suspenso a partir do momento em que foi devidamente intimada para dar cumprimento à determinação da autoridade fiscal e regularizar a instrução do procedimento administrativo. Carece de razoabilidade considerar o transcurso do prazo legal enquanto o procedimento administrativo estiver na pendência de providência a ser tomada pelo contribuinte/requerente. Desta feita, por ocasião da impetração, inexistiu qualquer ato ilegal por parte da autoridade impetrada.*

*5. O Juízo a quo incorreu em julgamento citra petita, ao deixar de apreciar os demais pedidos formulados pela impetrante, quais sejam: a) obstar que a autoridade impetrada realize a compensação de ofício entre seus créditos e débitos tributários que possui e que estejam com a exigibilidade suspensa, e b) correção dos valores a serem restituídos pela taxa SELIC, desde a data do protocolo do pedido administrativo. E, estando o feito em condições de imediato julgamento, aprecia-se a matéria, na forma do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC.*

*6. Os temas dispensam maiores digressões, na medida em que já possuem entendimentos sedimentados pelo C. STJ em sede de recursos repetitivos. Quanto ao pleito relativo à impossibilidade de compensação de ofício, a Corte Superior de Justiça, apreciando o REsp nº 1213082/PR, entendeu pela ilegalidade de ser realizada a compensação de ofício prevista no artigo 73 da Lei nº 9.430/96 com créditos tributários que se encontrem com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN. Precedente. Assim, apurados créditos em favor da impetrante, fica a parte impetrada obstada de realizar a compensação de ofício com débitos da impetrante que se encontrem com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.*

*7. No que diz respeito à pretensão da impetrante de ver seus créditos corrigidos pela taxa SELIC desde a data do requerimento administrativo, a mesma não comporta acolhimento. A correção monetária dos pedidos de restituição somente deverá ocorrer após o decurso do prazo de 360 dias que tem a Fazenda Pública para apreciação dos pedidos administrativos, conforme previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007. Esse, o entendimento firmado pelo C. STJ, verbis: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)". (Tema 1003/STJ)*

*8. Segurança concedida, em parte, tão-somente para o fim de reconhecer o direito da impetrante de não ter seus créditos submetidos à compensação de ofício com débitos que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.*

*9. Apelação parcialmente provida."*

Alega o embargante, em suma, a existência de omissão, no dispositivo do julgado, quanto à determinação expressa à autoridade coatora para que proceda à atualização dos créditos reconhecidos pela taxa SELIC.

Aduz, ainda, que o julgado também restou omisso quanto ao termo inicial da incidência da SELIC, que, no seu entender, deve ser a data do protocolo dos pedidos de ressarcimento.

Argumenta que o acórdão, ao entender pela aplicação da correção monetária pela Taxa SELIC apenas após o término do prazo de de 360 dias, desconsiderou preceitos constitucionais "especialmente quanto à propriedade privada (art. 5º, XXII, CF), igualdade (art. 5º, caput, CF) e isonomia (art. 150, II, CF) que devem prevalecer na relação entre os contribuintes e o Fisco".

Requer, assim, o acolhimento dos embargos de declaração opostos, com efeitos infringentes, para sanar os vícios apontados, fazendo constar no julgado o direito da embargante à correção monetária dos créditos de PIS e COFINS pela taxa SELIC, a incidir desde a data do protocolo dos requerimentos administrativos.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado foi suficientemente claro quanto à correção monetária do indébito pela taxa SELIC, tendo assim se pronunciado:

*"(...)*

*No que diz respeito à pretensão da impetrante de ver seus créditos corrigidos pela taxa SELIC desde a data do requerimento administrativo, a mesma não comporta acolhimento.*

*Isso porque a correção monetária dos pedidos de restituição somente deverá ocorrer após o decurso do prazo de 360 dias que tem a Fazenda Pública para apreciação dos pedidos administrativos, conforme previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007. Esse, o entendimento firmado pelo C. STJ, verbis:*

*'O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)'. (Tema 1003/STJ)*

*(...)."*

Destaque-se, ainda, que o entendimento acima externado encontra-se fundado em julgado proferido pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo - Tema 1003/STJ.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado foi suficientemente claro quanto à correção monetária do indébito pela taxa SELIC, tendo assim se pronunciado: "No que diz respeito à pretensão da impetrante de ver seus créditos corrigidos pela taxa SELIC desde a data do requerimento administrativo, a mesma não comporta acolhimento. Isso porque a correção monetária dos pedidos de restituição somente deverá ocorrer após o decurso do prazo de 360 dias que tem a Fazenda Pública para apreciação dos pedidos administrativos, conforme previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007. Esse, o entendimento firmado pelo C. STJ, *verbis*: 'O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)'. (Tema 1003/STJ)

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024901-65.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: AESP ASSOC EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS AUGUSTO CAMARGO DE MORAES - SP24778

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024901-65.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: AESP ASSOC EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS AUGUSTO CAMARGO DE MORAES - SP24778

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA-SP**, em face de acórdão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, tão somente, para reduzir o valor arbitrado para os honorários advocatícios.

Alega a existência de omissão:

- quanto ao disposto no art. 60 da Lei 5.194/66 ("*Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.*")

- quanto à sustentada afronta ao art. 1° da Lei 6.839/80, ao art. 7°, 'h' e art. 27, 'f', da Lei 5.194/66, e aos arts. 8º e 9º da Resolução CONFEA 218/73, que tratam das atribuições do CREA e do engenheiro eletricista/eletrônico ou de comunicação.

Pede, ao final, o provimento do recurso.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação da Associação das Emissoras de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024901-65.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: AESP ASSOC EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS AUGUSTO CAMARGO DE MORAES - SP24778

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Especificamente no tocante à suposta necessidade de registro junto ao CREA das empresas associadas da apelada em razão de possuir em seus quadros algum funcionário ligado ao exercício da engenharia, restou expressamente consignado na ementa do acórdão embargado:

*"2. A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, dispôs sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e estabeleceu que o registro das empresas deverá observar a* ***atividade básica*** *exercida pela pessoa jurídica ou em relação àquela pela qual prestem serviços.*

*3. Ainda que determinados funcionários pertencentes a setores técnicos desempenhem atividades sujeitas à fiscalização do CREA, tal fato não determina que as empresas efetuem sua inscrição, uma vez que não descaracterizam a* ***atividade principal****, a qual deverá ser observada para a vinculação a determinado órgão fiscalizatório."*

Tampouco existe omissão em relação às alegações de afronta aos dispositivos legais que tratam das atribuições do CREA e do engenheiro eletricista/eletrônico ou de comunicação, porquanto "O *Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte, quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia*" (EDcl no AgRg no REsp 1350951 / MG).

É o caso dos autos, como sucintamente explicitado nos dois itens da ementa acima transcritos.

Destarte, consoante demonstra a peça processual, forçoso concluir que a parte deseja penas alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. NÃO OBRIGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 26 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O STJ. DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 460 DO CPC/73. NÃO PROSPERA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 33 DO CPC/73. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem trata-se de ação de desapropriação que objetiva seja decretada liminarmente a imissão provisória da requerente na posse de área para construção de prolongamento de rodovia. Na sentença julgou-se parcialmente procedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi parcialmente reformada*

*II - Não prospera a alegação de violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme de depreende até mesmo da simples leitura da ementa do aresto recorrido, com a abordagem de todas as questões propostas pelas partes.*

*III - A questão foi decidida de maneira fundamentada e completa. É sabido que* ***o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu****.*

*IV - Ressalte-se, ainda, que* ***cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. E mais. O fato de o Tribunal a quo decidir a lide de forma contrária à tese defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não dá margem à alegação de violação do art. 535 do CPC/73.***

*(...)*

*XII - Agravo interno improvido." (destaquei)*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 920756 / SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 26/03/2019)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC/2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida.* ***Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso****.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão nos termos requeridos no âmbito do recurso especial.*

*3. Embargos de declaração rejeitados." (destaquei)*

*(EDcl no REsp 1392245/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe 18/02/2020)*

*" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.*

*2. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada ao concluir pela aplicação, na espécie, da Súmula 343/STF.*

*3.* ***Consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, a estreita via dos embargos de declaração não é adequada para o simples rejulgamento da causa, mediante o reexame de matéria já decidida****.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (destaquei)*

*(EDcl no AgInt na AR 4858/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 19/03/2020)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA: RADIO E TELEVISÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Em relação à suposta necessidade de registro junto ao CREA das empresas associadas da apelada em razão de possuir em seus quadros algum funcionário ligado ao exercício da engenharia, restou expressamente consignado na ementa do acórdão embargado: "*2. A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, dispôs sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e estabeleceu que o regisrto das empresas deverá observar a* ***atividade básica*** *exercida pela pessoa jurídica ou em relação àquela pela dual prestem serviços. 3. Ainda que determinados funcionários pertencentes a setores técnicos desempenhem atividades sujeitas à fiscalização do CREA, tal fato não determina que as empresas efetuem sua inscrição, uma vez que não descaracterizam a* ***atividade principal****, a qual deverá ser observada para a vinculação a determinado órgão fiscalizatório."*

2. "O *Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte, quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia*" (EDcl no AgRg no REsp 1350951 / MG).

3. Consoante demonstra a peça processual, forçoso concluir que a parte deseja penas alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001632-25.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001632-25.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA., em face do acórdão de ID 140976397, lavrado nos seguintes termos:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.*

*2. Nesse diapasão, não se vislumbrava, até aqui, a ilegalidade apontada pela parte impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.*

*3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal declarou, in casu, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal." (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.*

*4. No mesmo andar é o entendimento desta C. Turma Julgadora: RemNecCiv 5008189-48.2018.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020, e ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019.*

*5. Adira-se, a final, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.*

*6. No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Precedentes.*

*7. Apelação a que se dá parcial provimento, concedendo a segurança para afastar a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, autorizando-se a respectiva compensação, todavia, considerando a correção pelo INPC do período, observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência.*

Afirma, para tanto, que o acórdão incorreu em contradição no que tange à expressa previsão legal de que o reajuste da referida taxa deve ser promovido por ato do Poder Executivo.

Requer seja mantida a declaração de inconstitucionalidade da Portaria MF nº 257/2011, bem como seja afastada a aplicação do INPC como índice para a majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, tendo em vista a ausência de balizas estabelecidas pelo Poder Legislativo, além de não ser de competência constitucional nem legal do Poder Judiciário a fixação de índice de reajuste de tributo.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 142152270.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001632-25.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que *" enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011)".*

Evidente que o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. In casu, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020832-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITY PLASTIC COMERCIAL PRODUTOS PLASTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO - SP224574-A, CARLOS ALBERTO PEREIRA MODOTTE - SP248309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020832-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITY PLASTIC COMERCIAL PRODUTOS PLASTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO - SP224574-A, CARLOS ALBERTO PEREIRA MODOTTE - SP248309-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.*

*3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*4. Destaque-se que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

Alega a União Federal, em seus embargos a necessidade de sobrestamento do presente feito, considerando a pendência de julgamento, pelo E. STF, dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR.

Aduz, no que diz respeito aos honorários advocatícios, que não foram observadas as disposições do artigo 85, § 4º, II, do CPC, considerando tratar-se, na espécie, de sentença ilíquida.

Por outro lado, argumenta a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020832-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITY PLASTIC COMERCIAL PRODUTOS PLASTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO - SP224574-A, CARLOS ALBERTO PEREIRA MODOTTE - SP248309-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos comportam acolhimento.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, o julgado embargado, mantendo a sentença recorrida, reconheceu que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris:*

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surgiu tão somente por ocasião da prolação da r. sentença configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado na petição inicial, motivo pelo qual a sentença deve ser reforma nesse tocante.

De igual modo, a sentença também comporta reforma, no que diz respeito aos honorários advocatícios. Isso porque, sendo ilíquida a sentença, o arbitramento dos honorários advocatícios deverá se dar em liquidação sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, *verbis*:

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

*§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*

*III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*

*IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*

*V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.*

*§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:*

*I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;*

***II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;***

*(...). (destaquei)*

Desta feita, de rigor a reforma da sentença, para o fim de que os honorários advocatícios sejam arbitrados por ocasião da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020832-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITY PLASTIC COMERCIAL PRODUTOS PLASTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO - SP224574-A, CARLOS ALBERTO PEREIRA MODOTTE - SP248309-A

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Alega a União Federal, em seus embargos a necessidade de sobrestamento do presente feito, considerando a pendência de julgamento, pelo E. STF, dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR.

Aduz, no que diz respeito aos honorários advocatícios, que não foram observadas as disposições do artigo 85, § 4º, II, do CPC, considerando tratar-se, na espécie, de sentença ilíquida.

Por outro lado, argumenta a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

A eminente Desembargador Federal Relatora acolheu os embargos de declaração opostos pela União.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Desta feita, escorreita a r. sentença proferida ao determinar a que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das aludidas contribuições é o destacado em nota fiscal.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, o julgado embargado, mantendo a sentença recorrida, reconheceu que deve ser o ICMS efetivamente faturado. Esta E. Turma, de forma iterativa, tem reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo., conforme, aliás, restou consignado por ocasião do julgamento do RE n. 574.706. No entanto, tem-se assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surgiu tão somente por ocasião da prolação da r. sentença configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado na petição inicial, motivo pelo qual a sentença deve ser reforma nesse tocante.

2. De igual modo, a sentença também comporta reforma, no que diz respeito aos honorários advocatícios. Isso porque, sendo ilíquida a sentença, o arbitramento dos honorários advocatícios deverá se dar em liquidação sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que rejeitavam os embargos de declaração. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3 , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011001-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVAO ENGENHARIA S/A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011001-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVAO ENGENHARIA S/A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS.*

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

*4. O provimento embargado reconheceu o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a ser efetivada no âmbito administrativo nos termos das normas de regência, de modo que caberá ao Fisco a verificação dos valores a serem compensados, bem assim zelar pela aplicação da legislação pertinente.*

*5. Destaque-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*6. O ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

*7. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*8. Apelação e remessa oficial improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos a necessidade de sobrestamento do presente feito, considerando a pendência de julgamento, pelo E. STF, dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Argumenta a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011001-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVAO ENGENHARIA S/A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Por outro lado, o julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido'", mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)".

Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido'", mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)". Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005815-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADEL MAGNETICS INDUSTRIAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005815-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADEL MAGNETICS INDUSTRIAL LTDA - ME

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão id 130977451, lavrado nos seguintes termos:

*EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.*

*2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.*

*3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.*

*4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.*

*5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.*

*6. A execução fiscal foi ajuizada em 04.06.1997 (id 122751295 - Pág. 1), determinada a citação em 12.06.1997 (id 122751295 - Pág. 2), sendo efetivada por edital publicado em 08.11.2011 (id 122751295 - Pág. 130/131).*

*7. Os débitos em execução são relativos a 1990, 1991 e 1992 e foi constituído mediante termo de confissão espontânea, em 10.11.1992 (id 122751295 - Pág. 5/18).*

*8. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.*

*9. Logo, ocorreu a prescrição, haja vista que da data de constituição do crédito tributário, 10.11.1992, e a citação da executada, 08.11.2011, transcorreu o prazo prescricional para cobrança do tributo (quase 19 anos).*

*10. Apelação improvida.*

Sustenta a ocorrência de contradição no v. acórdão.

Alega que *(...) a execução fiscal fora proposta em 04 de junho de 1997, sendo a citação efetivada em 08 de novembro de 2011, porém como seus efeitos retroagem à época da propositura da demanda executória e o crédito foi constituído por termo de confissão espontânea em 10 de novembro de 1992, não transcorreu o lustro prescricional cujo prazo se encerraria em 09 de novembro de 1997.*

*Portanto, não há falar em prescrição. (...).*

Não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005815-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADEL MAGNETICS INDUSTRIAL LTDA - ME

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.*

*1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.*

*2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.*

*1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.*

*4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).*

*5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)*

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002166-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELOF HANSSON LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002166-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELOF HANSSON LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 126919631 -, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.***

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:*

*I - 'Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :*

*II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

*4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente ao exame da suspensão do presente feito, bem como quanto à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002166-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELOF HANSSON LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Inicialmente, observa-se que a questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, bem firmado na r. sentença.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. A questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, firmado na r. sentença.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CETI EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003106-36.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CETI EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Ceti Embalagens Ltda - EPP em face de acórdão assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.*

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

*4. Esclareça-se, por oportuno, que foi reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que deverá ocorrer na seara administrativa, competindo ao Fisco a verificação da regularidade do procedimento, conferindo-se os valores a serem compensados, bem assim zelando pela aplicação da legislação de regência, dentre as quais as disposições das Leis nºs 8.212/91 e 11.457/2007.*

*5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*6. Apelação e remessa oficial providas, em parte."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

De seu turno, alega a impetrante, em seus aclaratórios, a existência de obscuridade no julgado quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existentes manifestações das partes embargadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003106-36.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CETI EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a União Federal, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

No que diz respeito ao critério de compensação o julgado limitou-se a esclarecer que o procedimento deverá observar a legislação de regência, dentre a quais as disposições contidas nas Leis nºs 8.212/91 e 11.457/2007, não havendo quaisquer obscuridades nesse tocante, tal como afirmado pela impetrante/embargante.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

4. Quanto ao critério de compensação o julgado limitou-se a esclarecer que o procedimento deverá observar a legislação de regência, dentre a quais as disposições contidas nas Leis nºs 8.212/91 e 11.457/2007, não havendo quaisquer obscuridades nesse tocante, tal como afirmado pela impetrante/embargante.

5. No que diz respeito ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031532-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA CUZZIOL LONGO - SP360367, BRUNO BONAMAN LEMES - SP312183, EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577, LILIANE DO ESPIRITO SANTO RORIZ DE ALMEIDA - RJ026469, MARCO AURELIO SCAMPINI SIQUEIRA RANGEL - SP429939

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE HEMODERIVADOS E BIOTECNOLOGIA, BAXALTA GMBH, BAXALTA RECOMBINANT SARL.

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICK KAISER BROSSELIN - SP212647-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ MESQUITA DE ARRUDA CAMARGO KESTENER - SP112221
Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ MESQUITA DE ARRUDA CAMARGO KESTENER - SP112221

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BAYER S/A., visando a reforma da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência para suspender qualquer ato relativo à compra e aquisição, com dispensa de licitação fundada no artigo 24, inciso XXXII, da Lei nº 8.666/1993, do Fator VIII Recombinante da Hemobrás, pelo Ministério da Saúde, em razão da Parceria para o Desenvolvimento Produtivo (PDP) firmada com a Hemobrás, bem como determinar a realização de licitação para aquisição do produto farmacêutico, garantindo à Bayer e às demais interessadas, detentoras de registros sanitários para o Fator VIII Recombinante, a participação e competição no certame.

Subsidiariamente, requer a concessão parcial da antecipação da tutela recursal a fim de determinar que sejam as compras com dispensa de licitação, no âmbito da PDP, limitadas ao quantitativo inicialmente previsto pela Hemobrás (que, para o ano de 2020, é de 486 milhões de UI), sendo determinado ao Ministério de Saúde a realização de licitação para a aquisição do quantitativo remanescente necessário para suprir a demanda anual de Fator VIII Recombinante, garantindo à Bayer e demais empresas detentoras de registros sanitários para Fator VIII Recombinante a participação e competição na referida licitação para oferta de seus produtos.

Alega a agravante, em síntese, que é ilegal a manutenção de aquisição do Fator VIII Recombinante, de forma exclusiva e sem qualquer possibilidade de concorrência através de licitação. Requer a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

As Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP) visam ampliar o acesso a medicamentos e produtos para saúde considerados estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS). O objetivo principal é fomentar o desenvolvimento nacional para reduzir os custos de aquisição dos medicamentos e produtos para saúde que atualmente são importados ou que representam um alto custo para o SUS. As parcerias são realizadas entre instituições públicas ou entre instituições públicas e empresas privadas, buscando promover a produção pública nacional. Também está incluído no escopo das PDP o desenvolvimento de novas tecnologias.

No que tange ao produto Fator VIII Recombinante, utilizado para o tratamento de pacientes portadores de hemofilia tipo A, foi assinado o Termo de Compromisso nº 20/2012, firmado entre a empresa Baxter Bioscience Manufacturing Sárl ("Baxter") e a Hemobrás, objeto de uma PDP visando a transferência de sua tecnologia da Baxter para a Hemobrás.

Pois bem.

Alega a agravante que a PDP firmada com a Hemobrás está eivada de vícios, o que deveria impossibilitar a realização de compras públicas de Fator VIII Recombinante através de dispensa de licitação.

Aduz que o valor despendido até o momento pela Administração Púbica já se refere ao pagamento total da tecnologia transferida à Hemobrás. Além do que, o prazo para consecução da PDP já foi estendido, com possibilidade de se prolongar por mais 5 (cinco) anos.

Sustenta que o Fator VIII Recombinante, proveniente da supracitada PDP, está pelo menos 10 anos defasado em tecnologia agregada em comparação com os demais hemoderivados oferecidos pelas diversas empresas concorrentes no ramo.

Informa que atua fortemente no mercado de hemofilia há 25 anos, possuindo, atualmente, 2 (dois) Fatores VIII Recombinantes, sendo um "standard" e outro de longa duração, já disponíveis no mercado mundial (Kovaltry® e Jivi®), com comprovada eficácia e segurança no tratamento de hemofilia A e com aprovação regulatória em mais de 34 países no mundo.

Assim, poderá oferecer preços mais competitivos por unidades internacionais ("UI"), como forma de contribuir para a ampliação do acesso da população para tratamento desta grave enfermidade, reduzindo em milhões os gastos anuais com a aquisição do Fator VIII Recombinante.

Posto isto, anote-se que uma PDP, necessariamente possui 4 fases que devem se concretizar para que seja considerada uma PDP exitosa. A PDP ora discutida está na Fase III: *"Corresponde a fase de início de execução do desenvolvimento do produto, transferência e absorção de tecnologia de forma efetiva e celebração do contrato de aquisição do produto estratégico entre o Ministério da Saúde e a instituição pública."*

Por sua vez, a Fase IV *"Corresponde a fase de finalização do processo de desenvolvimento, transferência e absorção da tecnologia da PDP em condições de produção do produto objeto de PDP no País e portabilidade tecnológica pela instituição pública."*

Dessa maneira, aparentemente, a interrupção desta PDP pode trazer prejuízos significativos, com possível perda de valores já aplicados, além de prejudicar a saúde dos cidadãos, com atrasos no objetivo da produção do medicamento e distribuição pela rede pública.

Nesse sentido, *prima facie,* verifico que as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, seria dispensável a análise do *periculum in mora*.

Todavia, o *periculum in mora* afigura-se inverso, na presente hipótese, visto que a interrupção ou alteração da PDP traria inúmeros prejuízos à população que necessita do medicamento.

Por fim, o pedido subsidiário não foi realizado perante o Juízo de origem e, portanto, sua análise, como requerido pela parte recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da titela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024307-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAGUARDA EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024307-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAGUARDA EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgamento assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.*

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011. Precedente. Na espécie a autora colacionou aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas.*

*4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo ao presente feito - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. Apelação improvida."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Embora devidamente intimada, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024307-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAGUARDA EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005916-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA, DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005916-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.***

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.*

*3. Já no que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que, conforme já aqui assinalado, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Exmª Relatora, analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.*

*4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Insurge, ainda, contra os honorários advocatícios arbitrados, requerendo a aplicação das disposições do artigo 85, § 4º, do CPC, considerando tratar-se de sentença ilíquida.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005916-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMA S DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA,

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, no que diz respeito à condenação da União Federal em honorários advocatícios, tenho que o julgado restou omisso, considerando tratar-se, *in casu*, de sentença ilíquida, de modo que, nessas condições, o arbitramento deverá ocorrer por ocasião da liquidação de sentença, na forma do artigo 85, § 4º, II, do CPC, *verbis:*

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(..)*

*§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*

*III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*

*IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*

*V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.*

*§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:*

*I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;*

***II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;***

*(...)."*

Assim, de rigor o acolhimento parcial dos embargos de declaração, tão-somente para que os honorários advocatícios sejam aplicados, na forma da fundamentação supra.

No mais, tem-se que, conforme se depreende do relatado, busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, ainda, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Assim sendo, tendo a matéria sido analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **ACOLHO**, em parte, os embargos de declaração, tão-somente para sanar a omissão do julgado no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. No tocante à condenação em honorários advocatícios, tem-se que, considerando tratar-se de sentença ilíquida, o arbitramento deverá ocorrer por ocasião da liquidação de sentença, na forma do artigo 85, § 4º, II, do CPC.

3. No mais, busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração acolhidos, em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher, em parte , os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008647-71.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE JOSE PARADA SIMAO - SP221386-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI - SP138425

APELADO: CHARLES ISOPPO, CARMEN GARCIA GIOVANETTI, MARCIA REGINA MARTINES

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008647-71.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE JOSE PARADA SIMAO - SP221386-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI - SP138425

APELADO: CHARLES ISOPPO, CARMEN GARCIA GIOVANETTI, MARCIA REGINA MARTINES

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Banco Central do Brasil - BACEN em face do v. acórdão id 108300403 – p.28/30, lavrado nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS COLLOR I E II. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE MARÇO E S ABRIL/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BACEN E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DIVERSOS.*

*O C. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram a expurgos inflacionários advindos dos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, excluindo-se apenas as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que estejam em fase instrutória (RE 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli). Contudo, essa mesma Corte Superior também já pacificou o entendimento que a questão relativa à legitimidade passiva para figurar nas ações que versem sobre a cobrança das diferenças dos expurgos inflacionários incidentes sobre os valores depositados em caderneta de poupança restringe-se ao plano da legislação infraconstitucional. Forçoso concluir, pois, que não está inserida dentre as questões com análise suspensa pelo Supremo Tribunal Federal o exame da legitimidade passiva ad causam e a concernente à prescrição da ação 'Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Consequentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos' (REsp 1 .070.252/SP, Primeira Seção, Rel, Ministro Luiz Fux, DJe de 10/6/2009)*

*Sob esse enfoque, o BACEN deve figurar como responsável tão somente pela correção monetária dos cruzados novos bloqueados que lhe foram efetivamente transferidos, os quais passaram a ser corrigidos a partir de abril/90 pelo BTNF.*

*Remanescendo somente instituição financeira privada na lide, falece competência à Justiça Federal para apreciação do pedido, ex vi do artigo 109 da Constituição Federal, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação à mesma.*

*Não sendo o caso de litisconsórcio passivo, porquanto são diferentes as pretensões deduzidas em relação ao BACEN e à instituição financeira remanescente, deve a parte autora ajuizar a ação contra esta última no foro competente, qual seja, a Justiça Estadual.*

*Apelação do BACEN provida para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485 do CPC.*

*Apelações dos bancos depositários prejudicadas.*

*Arcará a parte autora com honorários advocatícios fixados em R$500,00 (quinhentos reais) para cada réu.*

Requer a embargante que no v. acórdão embargado conste também a improcedência do pedido em relação à autarquia quanto aos valores bloqueados.

Facultado às partes a apresentação de resposta aos embargos, o Banco Bradesco S/A protocolizou a manifestação id 135086584.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008647-71.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE JOSE PARADA SIMAO - SP221386-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI - SP138425

APELADO: CHARLES ISOPPO, CARMEN GARCIA GIOVANETTI, MARCIA REGINA MARTINES

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Por sua vez, é firme a jurisprudência no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.*

*1. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)' (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A ocorrência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC é requisito de admissibilidade dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de mero prequestionamento de temas constitucionais - sobretudo se não correspondentes à matéria efetiva e exaustivamente apreciada pelo órgão julgador -, não possibilita a sua oposição. Precedentes da Corte Especial.*

*2. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do novo CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.*

*3. No caso em tela, os embargantes visam ao reexame das questões suficientemente analisadas no acórdão, que, de forma escorreita, procedeu ao correto enquadramento jurídico da situação fático-processual apresentada nos autos, o que consubstancia o real mister de todo e qualquer órgão julgador, a quem cabe fixar as consequências jurídicas dos fatos narrados pelas partes, consoante os brocardos da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no REsp 1423825/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 20/04/2018)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. O AGENTE MARÍTIMO NÃO DEVE SER RESPONSABILIZADO POR PENALIDADE COMETIDA PELA INOBSERVÂNCIA DE DEVER LEGAL IMPOSTO AO ARMADOR ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.*

*I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.*

*II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.*

*III - Conforme a delimitação constante do referido art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração, além da correção de erro material, têm o desiderato de escoimar contradição, omissão ou obscuridade, de ponto ou questão sobre a qual devia o julgador se pronunciar. Não está incluída dentre as finalidades dos embargos a imposição ao magistrado de examinar todos os dispositivos legais indicados pelas partes, mesmo que para os fins de prequestionamento.*

*IV - Assim, a oposição dos embargos declaratórios contra acórdão que enfrentou a controvérsia de forma integral e fundamentada, caracteriza, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. V - Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*VIII - Agravo interno improvido".*

*(AgInt no REsp 1653921/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.*

*II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.*

*III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*IV - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)*

Sob esse enfoque, não prospera o pedido da autarquia-embargante.

Isto porque restou decidido no v. acórdão embargado a impossibilidade da cumulação de pedidos cuja apreciação é da competência absoluta de juízos distintos, impondo a extinção do feito sem resolução de mérito, como constou da decisão.

A questão da legitimidade passiva do BACEN foi formulada em *obter dictum*.

Observa-se, pois, que pretende a embargante, simplesmente, que este Colegiado proceda à reapreciação da matéria sob sua ótica, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.*

*I - Trata-se, na origem, de ação ordinária pleiteando indenização por danos materiais e morais em virtude de acidente automobilístico. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Opostos embargos de declaração, aponta a parte embargante vícios no acórdão embargado.*

*II - Os aclaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não aconteceu no caso dos autos.*

*III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1592958/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 08/10/2019)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANALISADA PELA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Embargos de declaração não se prestam para alteração do julgado.*

*2. Esclarecimentos quanto a regras aritméticas feito de ofício.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgInt na ExeMS 7386/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 18/09/2019)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DIVERSOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, circunstância inocorrente nos autos, porquanto o acórdão embargado dirimiu todas as questões postas de maneira clara, suficiente e fundamentada.

Restou decidido no v. acórdão embargado a impossibilidade da cumulação de pedidos cuja apreciação é da competência absoluta de juízos distintos, impondo a extinção do feito sem resolução de mérito, como constou da decisão.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013004-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GESTO SAUDE SISTEMAS INFORMATIZADOS E CONSULTORIA MEDICA S/A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013004-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GESTO SAUDE SISTEMAS INFORMATIZADOS E CONSULTORIA MEDICA S/A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.***

*1. Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Desta feita, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

*4. Cumpre esclarecer, por oportuno, que a compensação deverá ser realizada no âmbito administrativo, cabendo ao Fisco a verificação da regularidade do procedimento, inclusive no tocante à aplicabilidade da legislação de regência, dentre as quais as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.*

*5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*6. Apelação e remessa oficial providas, em parte."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013004-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GESTO SAUDE SISTEMAS INFORMATIZADOS E CONSULTORIA MEDICA S/A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000750-37.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. I. PRESTADORA DE SERVICOS, OFICINA MECANICA, PECAS E ACESSORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000750-37.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. I. PRESTADORA DE SERVICOS, OFICINA MECANICA, PECAS E ACESSORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

*4. Cumpre esclarecer, por oportuno, que a compensação deverá ser realizada no âmbito administrativo, cabendo ao Fisco a verificação da regularidade do procedimento, inclusive no tocante à aplicabilidade da legislação de regência, dentre as quais as disposições do artigo 170-A do CTN, que, expressamente, veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*

*5. Não há que se falar em condicionamento do direito de compensação da impetrante às decisões a serem proferidas em outros autos - no caso, RE nº 574.706 e 592.616. Eventual trânsito em julgado da presente ação em momento anterior ao julgamento definitivo daqueles autos, autoriza a impetrante à execução do julgado, nos termos do mencionado artigo 170-A do CTN. Provido o recurso adesivo interposto pela impetrante, para reformar a sentença recorrida, nesse tocante.*

*6. No que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, cumpre destacar que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", ocasião em que a i. Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisou a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, dentre as quais, aquelas trazidas pela Lei nº 12.973/14.*

*7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo ao presente feito - nesse exato sentido: AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*8. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento. Recurso adesivo da impetrante provido."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000750-37.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. I. PRESTADORA DE SERVICOS, OFICINA MECANICA, PECAS E ACESSORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011375-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011375-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Indústria e Comércio de Bebidas e Conexos Germânia Ltda em face de julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO.*

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.*

*4. Acresça-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. Apelação e remessa oficial improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, bem assim que a matéria referente à inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

De seu turno, requer a impetrante, em seus aclaratórios, que seja explicitado que o ICMS e o ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existentes manifestações das partes embargadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011375-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria atinente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida não tem o condão de sobrestar o andamento desta ação, à míngua de qualquer determinação judicial ou legal a respeito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

No que diz respeito à pretensão da impetrante de que o julgado explicite a parcela do ICMS e do ISS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que, com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris:*

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011375-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Indústria e Comércio de Bebidas e Conexos Germânia Ltda em face de julgado, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, bem assim que a matéria referente à inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

De seu turno, requer a impetrante, em seus aclaratórios, que seja explicitado que o ICMS e o ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

A eminente Desembargador Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

Acompanho a e. Relator para rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, contudo, com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora quanto aos embargos opostos pela parte impetrante.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acompanho a e. Relatora para rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, contudo, divirjo para acolher os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS e do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria atinente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida não tem o condão de sobrestar o andamento desta ação, à míngua de qualquer determinação judicial ou legal a respeito.

4. No que diz respeito à pretensão da impetrante de que o julgado explicite a parcela do ICMS e do ISS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que, com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. E, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que acolhiam os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS e do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3 , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002183-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIMPLE ENERGY ASSESSORIA E GESTAO DE ENERGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002183-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIMPLE ENERGY ASSESSORIA E GESTAO DE ENERGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.*

*1. Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições, no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.*

*4. Na espécie, tendo a autora colacionado aos autos documentos acerca das contribuições aqui combatidas, patente o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.*

*5. Apelação e remessa oficial improvidas.*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002183-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIMPLE ENERGY ASSESSORIA E GESTAO DE ENERGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

4. Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012877-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAGALI MARTINS SERRATI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA - SP257725-A, RAFAEL DA SILVA MOREIRA - SP442211

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012877-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAGALI MARTINS SERRATI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA - SP257725-A, RAFAEL DA SILVA MOREIRA - SP442211

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGALI MARTINS SERRATI contra decisão que indeferiu o pedido de afastar o pagamento de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, ser pobre na acepção jurídica do termo, e, por isto, não pode arcar com os honorários advocatícios.

Sem contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012877-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAGALI MARTINS SERRATI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA - SP257725-A, RAFAEL DA SILVA MOREIRA - SP442211

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Como bem asseverou o juiz "a quo", a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte executada, por ocasião da decisão que indeferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento da executada (5003075-39.2020.4.03.0000), em 12/02/2020 (ID 28294029), não tem o condão de afastar a verba honorária fixada, tampouco produz efeito retroativo para alcançar a verba honorária fixada anteriormente.

A concessão da gratuidade da justiça não possui efeitos retroativos, tal como pretendido.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ).*

*1. O pedido de assistência judiciária gratuita formulado no curso da ação deve ser deduzido em petição a ser atuada em separado e processada em apenso aos autos principais (Lei 1.060/1950, artigo 6º), configurando erro grosseiro a proposição no recurso especial.*

*Precedentes.*

***2. A concessão da assistência judiciária gratuita não tem efeito retroativo, de modo que, se o benefício for reconhecido após a interposição do recurso, não isentará a parte do recolhimento do respectivo preparo, que deverá ser comprovado de acordo com a regra prevista no artigo 511 do Código de Processo Civil (CPC).***

*Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)*

*(RCD no AREsp 699.595/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 15/12/2015, DJe 18/12/2015)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NÃO TERIA EFEITOS RETROATIVOS.*

***1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não possui efeito retroativo, de forma que a sua concessão em momento posterior à interposição do recurso não tem o condão de isentar a parte do recolhimento do respectivo preparo.***

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1411314/MS, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 05/11/2015, DJe 19/11/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO APRECIADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUERIMENTO NO CURSO DO PROCESSO.*

*1. Dispõe o art. 511 do Código de Processo Civil que, no ato da interposição do recurso, a parte deverá comprovar o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

***2. Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos (ex tunc), motivo pelo qual a parte recorrente não fica isenta do recolhimento das custas judiciais, enquanto não for agraciada com a referida benesse. Precedentes desta Corte.***

*3. Na hipótese, a Corte de origem não apreciou o pleito de concessão da justiça gratuita, ao argumento de ter esgotado a sua jurisdição, a despeito de o pedido ter sido formulado em petição avulsa, no momento da interposição do recurso especial.*

*4. Diante do quadro fático, não se vislumbra a possibilidade de abertura de prazo, nesta instância, para o recolhimento das custas devidas, impondo-se a manutenção do decisum que reconheceu a deserção do recurso especial.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)*

*(AgRg no REsp 1391467/MG, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, j. 04/08/2015, DJe 20/08/2015)*

Considerando que somente foi concedida a gratuidade da justiça ao agravante após a determinação de pagamento dos honorários periciais, inviável se pretender a aplicação de efeitos retroativos.

Isto porque, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos (ex tunc), motivo pelo qual o agravante não fica isento do recolhimento dos honorários.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

*MARLI FERREIRA*

*Relatora*

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PRODUZ EFEITOS RETROATIVOS.

Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos *(ex tunc)*, motivo pelo qual o agravante não fica isento do recolhimento dos honorários.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053335-70.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053335-70.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela União (ID 131832567) contra acórdão desta turma que deu provimento ao agravo interno a fim de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor executado atualizado (ID 118282977 - fls. 115/123).

Alega, em síntese, que:

a) a ausência do interesse de agir é anterior ao próprio cancelamento do débito;

b) há litispendência ou, se não, preclusão consumativa entre a exceção de pré-executividade apresentada pela apelante nos autos da execução fiscal e os embargos à execução;

c) o aresto é omisso quanto à perda superveniente do objeto dos embargos em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade;

d) quem deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução foi a apelante;

e) o acórdão também é omisso acerca da necessária apreciação equitativa na fixação dos honorários, consoante determina o art. 20, §4º, do CPC/1973;

f) o montante aplicado deve ser reduzido.

No ID 132552626, a Companhia Brasileira de Distribuição requereu fossem rejeitados os aclaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053335-70.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Embargos de declaração opostos pela União ao fundamento de que há omissão no aresto impugnado. Entretanto, não lhe assiste razão.

Quanto às alegações de que i) a ausência do interesse de agir é anterior ao próprio cancelamento do débito, ii) há litispendência ou, se não, preclusão consumativa entre a exceção de pré-executividade apresentada pela apelante nos autos da execução fiscal e os embargos à execução e iii) houve perda superveniente do objeto dos embargos em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, ressalta-se que não foram arguidas em sede de agravo interno, de modo que não há que se falar em omissão. Ainda que assim não fosse, restou consignado no julgado embargado que foi deferido o pleito da embargante de extinção da ação por perda do objeto em razão do cancelamento da CDA na esfera administrativa, *verbis*:

*"No caso dos autos, a União informou o cancelamento das inscrições nº 80.6.12.006331-00 e nº 80.2.12.002637-37 na esfera administrativa (fls. 527/549), bem como a perda de objeto da ação, razão pela qual o apelo foi declarado prejudicado. Vê-se, portanto, que não houve o reconhecimento expresso e inequívoco da procedência do pedido do autor, de modo que é descabida a aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015." (ID 118282977)*

Em relação às afirmações de que quem deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução foi a apelante e de que o acórdão não se manifestou acerca da necessária apreciação equitativa na fixação dos honorários, consoante determina o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973, também devem ser afastadas. Esta turma analisou a questão da verba honorária à luz dos princípios da sucumbência e da causalidade e entendeu que:

*"A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n° 1.111.002, representativo da controvérsia, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, de modo que é descabida a aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n.° 1.111.002/SP, 1ª Seção do STJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 23/09/2009, DJe em 01/10/2009)*

*Tal entendimento foi exarado na Súmula 153 da corte superior, de seguinte teor:*

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

*In casu, trata-se de embargos à execução fiscal proposta para cobrança de IRPJ e de CSLL julgados improcedentes, à vista do reconhecimento de litispendência com a ação declaratória nº 95.0003550-2 (fls. 415/417v). Interposta apelação (fls. 423/451), enquanto aguardava o julgamento do recurso, a União informou o cancelamento da CDA na esfera administrativa, em razão da prolação de sentença transitada em julgado na referida demanda anulatória, na qual foi fixado o índice correto de atualização das demonstrações financeiras da executada. Assim, foi a exequente quem deu causa ao ajuizamento da ação executiva, por cobrar dívida inexistente, de modo que, aplicados os princípios da sucumbência e da causalidade, deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, ex vi do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973." (ID 118282977)*

Vê-se que restou consignado que quem deu causa ao ajuizamento da lide foi a fazenda, de modo que foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial.

Por fim, no que toca ao pedido de redução da verba honorária, ressalta-se que não pode ser veiculado por meio de aclaratórios. Ademais, frisa-se que o montante foi arbitrado em 1% (um por cento) do valor executado atualizado, razão pela qual não há que se falar em *quantum* elevado, consoante excerto do voto ora colacionado:

*"Dessa forma, considerados o valor da execução (R$ 6.743.693,60), o montante arbitrado na execução fiscal (1% sobre o valor do débito - fl. 679/683v do apenso), a jurisprudência anteriormente colacionada, o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, condeno a União ao pagamento da verba honorária fixada em 1% (um por cento) do quantum executado atualizado." (ID 118282977)*

Pretende a União a reforma do julgado a fim de excluir ou reduzir a verba honorária, que é descabida nesta sede recursal, de acordo com entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.*

*- Este colegiado analisou a questão posta nos autos, entendeu que a defesa questionada foi apresentada tempestivamente e determinou fosse examinada. Em relação à prova apresentada, foi expressamente analisada, de modo que não restou configurada qualquer omissão.*

*- Quanto à alegação de que a impugnação administrativa é intempestiva, pretende a embargante a reforma do julgado a fim de que seja mantida a higidez do Processo Administrativo nº 19515.007779/2008-88, no qual a impugnação apresentada foi considerada intempestiva. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal.*

*- Aclaratórios rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, ED em AC nº 0006609-73.2015.4.03.6104/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, j. 07/02/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.*

*- A afirmação da fazenda de que o feito deve ser suspenso, porquanto é necessário o trânsito em julgado da decisão da corte suprema, deve ser afastada, visto que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC.*

*- Quanto ao argumento de que o contribuinte visa a rediscutir a noção de faturamento, pretende a fazenda a reforma do julgado a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade da exação. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil de 1973 (atual artigo 1.022 do Diploma Processual Civil de 2015).*

*- Aclaratórios rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, ED em AI nº 0033361-66.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 07/11/2018, DE 03/12/2018)*

Ante o exposto, voto para rejeitar os embargos de declaração.

---

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- Quanto às alegações de que i) a ausência do interesse de agir é anterior ao próprio cancelamento do débito, ii) há litispendência, ou se não preclusão consumativa, entre a exceção de pré-executividade apresentada pela apelante nos autos da execução fiscal e os embargos à execução e iii) houve perda superveniente do objeto dos embargos em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, ressalta-se que não foram arguidas em sede de agravo interno, de modo que não há que se falar em omissão. Ainda que assim não fosse, restou consignado no julgado embargado que foi deferido o pleito da embargante de extinção da ação por perda do objeto em razão do cancelamento da CDA na esfera administrativa

- Embargos de declaração rejeitados.

- Em relação às afirmações de que quem deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução foi a apelante e de que o acórdão não se manifestou acerca da necessária apreciação equitativa na fixação dos honorários, consoante determina o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973, também devem ser afastadas. Esta turma analisou a questão da verba honorária à luz dos princípios da sucumbência e da causalidade e entendeu que quem deu causa ao ajuizamento da lide foi a fazenda, de modo que foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial.

- No que toca ao pedido de redução da verba honorária, ressalta-se que não pode ser veiculado por meio de aclaratórios. Ademais, frisa-se que o montante foi arbitrado em 1% (um por cento) do valor executado atualizado, razão pela qual não há que se falar em *quantum* elevado.

- Pretende a União a reforma do julgado a fim de excluir ou reduzir a verba honorária, que é descabida nesta sede recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com

quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001525-11.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ESCOVAS BELEM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PAULA BALDINI MIRANDA DA CRUZ - SP312272

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001525-11.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELANTE: IPEM INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ESCOVAS BELEM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PAULA BALDINI MIRANDA DA CRUZ - SP312272

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Remessa oficial e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO (Id. 104338800 - fls. 03/28) e pelo INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM (Id. 104338064 - fls. 29/50) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para anular o auto de infração nº 259.936 e a penalidade aplicada (Id. 104338064 - fls. 15/20).

O IPEM aduz, em síntese, que:

a) se houvesse qualquer vício formal no preenchimento dos quadros, teria sido sanado quando da aplicação da penalidade, pois constou como empresa de médio porte, comerciante, convencimento mínimo de defesa e somente em grau de recurso administrativo foi informada a alteração da denominação social para ESCOVAS BELÉM LTDA.;

b) a comercialização dos produtos estava em desacordo com o disposto nos artigos 1° da Portaria INMETRO nº 324/2007 e 1° e 5° da Lei nº 9.933/99;

c) constatada a fraude, não é obrigatória a observância do critério da dupla visita (LC nº 123/2006, art. 55, §1°);

d) a Lei Complementar nº 123/2006 não pode ser aplicada ao caso dos autos;

e) a Lei nº 8.078/90, artigos 7° e 39, inciso VIII, conservou, além de outros institutos, o Direito Administrativo;

f) tem legitimidade para fiscalizar e impor penalidade administrativa (CDC, art. 57, Lei nº 9.933/99, art. 9°, CF, 5°, inc. XLVI, "c" e 24, inc. V,);

g) foram respeitados a ampla defesa, o devido processo legal e o contraditório;

h) a decisão administrativa foi fundamentada (CF, art. 93, inc. X);

i) a multa foi aplicada de acordo com os critérios do artigo 9°, inciso 1, da Lei 9.933/99, considerados: a gravidade da infração, a vantagem auferida (parágrafo 1°, inciso 1), o tamanho do mercado alcançado, a condição econômica do infrator e seus antecedentes (inciso II e parágrafo 2°) e o prejuízo difuso causado ao consumidor (inciso III).

Em seu recurso o INMETRO alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, carência de ação, porquanto não foi demonstrada a prática de ato ilegal;

b) não houve ofensa aos princípios da legalidade, proporcionalilade, moderação e razoabilidade;

c) é cabível a aplicação do artigo 1° da Portaria n° 324/2007, que determina que os fabricantes e os importadores de adaptadores de 13 plugues e tomadas só deverão oferecer produtos certificados de acordo com o regulamento de avaliação da conformidade;

d) 16 adaptadores de plugues e tomadas expostos à venda no estabelecimento da apelada não ostentavam selo de identificação de conformidade, em violação ao disposto na Portaria INMETRO nº 324/2007 e na Lei n° 9933/99;

e) é descabida a aplicação do artigo 55 da Lei Complementar n°123/2006 quando houver risco à saúde ou segurança do consumidor, hipótese em que a autuação é feita de plano, sem necessidade de segunda visita;

f) a segurança do consumidor é elevada a princípio constitucional de ordem econômica (CF, art. 170, inc. V) e direito básico (art. 6°, incs. 1 e III, 18 e 39, inc. VIII, do CDC);

g) o consumidor tem direito à informação correta sobre o produto e, inclusive, o fabricante, o produtor, o construtor e o importador respondem, independentemente de culpa, pela comercialização de seus produtos, cabendo-lhes fiscalizar se a exposição e o dever de informação são prestados de forma adequada (CDC, arts. 4°, inc. VI, e12);

h) foram comprovadas a materialidade e autoria da infração, o cabimento e a moderação da multa aplicada e a legalidade do processo administrativo.

Contrarrazões apresentadas no Id. 104338064 (fls. 66/79) e Id. 104338800 (fls. 31/44), nas quais a apelada requer sejam desprovidos os recursos.

Parecer ministerial juntado aos autos, no qual o *Parquet* opina seja mantida a sentença de primeiro grau.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001525-11.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELANTE: IPEM INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ESCOVAS BELEM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PAULA BALDINI MIRANDA DA CRUZ - SP312272

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**1. DOS FATOS**

Mandado de segurança impetrado a fim de obter a anulação do auto de infração nº 259.936 e da multa imposta no valor de R$ 1.707,04 ou, subsidiariamente, sua substituição pela penalidade de advertência. Narra a impetrante que, em 16/02/2011, foram apreendidos 16 adaptadores de plugues e tomadas (1S - 250V), ao fundamento de que estavam expostos à venda sem ostentar o selo de identificação da conformidade do INMETRO (Id. 104338063 - fls. 33/34). Sustenta ilegalidade do ato, porquanto deveria ter sido observado o critério da dupla visita, isto é, num primeiro momento, a fiscalização deveria identificar os problemas e orientar o responsável sobre como saná-los e, numa segunda visita, refazer a fiscalização, dessa vez, lavrando o auto de infração correspondente às situações que estivessem em desconformidade com as normas. Argui, também, nulidade do processo administrativo por desobediência do devido processo legal.

**2. DA CARÊNCIA DE AÇÃO**

Argui o INMETRO carência de ação, uma vez que não restou comprovada a nulidade do ato coator. Entretanto, referida questão diz respeito ao mérito e será posteriormente analisada.

**3. DO MÉRITO**

O artigo 55 da Lei Complementar nº 123/2006, que trata de empresas de micro e pequeno porte (EPP), estabelece:

***Art. 55.*** *A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando e atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.*

***1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo*** *quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, n****a ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.***

*§ 2º (VETADO).*

***§ 3º*** *Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.*

***§ 4º*** *O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar.*

Já o atigo 1° da Portaria INMETRO nº 324/2007 dispõe:

***Art. 1º*** *Aprovar o Regulamento de Avaliação da Conformidade para Adaptadores de Plugues e Tomadas, disponibilizado no sitio www.inmetro.gov.br ou no endereço abaixo: Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro Divisão de Programas de Avaliação da Conformidade – Dipac Rua Santa Alexandrina nº 416 - 8º andar – Rio Comprido 20261-232 Rio de Janeiro/RJ*

Os artigos 1° e 5° da Lei nº 9.933/99 prevêem:

***Art. 1º*** *Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*

***Art. 5º*** *As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

Vê-se que os órgãos administrativos têm natureza orientadora, bem como deverão proceder de modo diferenciado perante as micro e pequenas empresas, as quais devem respeitar os regulamentos técnicos previstos no ordenamento jurídico pátrio (Portaria INMETRO nº 324/2007, Lei nº 9.933/99 e Lei nº 8.078/90). De outro lado, a regra complementar prevê normas mais benéficas, entre elas o critério da dupla visita, que significa que primeiro deve haver uma fiscalização orientadora, a fim verificar se há alguma irregularidade no estabelecimento e orientar seu dono ou administrador sobre como solucioná-la. Posteriormente, haverá uma segunda fiscalização e, somente nessa oportunidade, se os problemas não tiverem sido sanados, o fiscal poderá lavrar o auto de infração. Referido procedimento apenas não será observado no caso de "reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização".

No caso dos autos, o fiscal do IPEM consignou que não existiu desacato ou fraude (Id. 104338063 - fl. 35). O fato de os produtos não ostentarem o selo de conformidade, embora viole normas de regulamentação, consumo e o direito à informação previstos no Código de Defesa do Consumidor (CF, art. 170, inc. V, CDC, arts. 4°, inc. VI, 6°, incs. 1 e III, 12, 18 e 39, inc. VIII), não pode ser caracterizado como fraude. A ausência do selo não acarreta grandes riscos à segurança ou grandes prejuízos ao consumidor, compatível com o procedimento da dupla visita. Assim, ausente justificativa apta a afastar o critério, a fiscalização efetuada ficou eivada de nulidade, que, demonstrada, deve ser afastada a alegação de carência da ação.

Ainda que assim não fosse, restou demonstrado que a empresa foi identificada no quadro "demonstrativo qualidade" como de grande porte, bem como "fabricante/importador" (Id. 104338063 - fls. 35) e não comerciante varejista, consoante contrato social, no qual consta como objeto:

*"Cláusula l° - A sociedade gira sob o nome Escovas Belem Ltda. - EPP (...)*

*Cláusula 3° - O objetivo social é o comércio varejista de materiais de limpeza, utilidades domésticas e miudezas em geral." (Id. 104338063 - fl. 60)*

Tais informações são de suma importância no processo administrativo, na medida em que constituem base de cálculo para aplicação e quantificação da multa. Assim, o erro na identificação torna nula a penalidade imposta por desobediência aos princípios da legalidade, proporcionalidade, moderação e razoabilidade e ao disposto no artigo 9° da Lei nº 9.933/99, *verbis:*

***Art 9°*** *A pena do multa, imposta mediante procedimento administrativo. poderá variar de R$ 10000 (cem reais) até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).*

***l°*** *Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:*

***I -*** *a gravidade da infração,*

***II -*** *a vantagem auferida pelo infrator;*

***III -*** *a* ***condição econômica do infrator e seus antecedentes;***

***IV -*** *o prejuízo causado ao consumidor; e*

***V -*** *a repercussão social da infração.*

Frisa-se que a correção posterior de tais dados, bem como a informação em grau de recurso da alteração da denominação social da impetrante, alegado pelo IPEM, não afastam a nulidade apontada.

Por fim, como bem salientado pelas apelantes, o IPEM e o INMETRO, têm legitimidade para fiscalizar e impor penalidades administrativas (CDC, art. 57, Lei nº 9.933/99, art. 9°, CF, 5°, inc. XLVI, "c" e 24, inc. V,). Entretanto, no desempenho de suas atividades devem respeitar a ampla defesa, o devido processo legal e o contraditório, bem como fundamentar suas decisões (CF, art. 93, inc. X). Contudo, citadas garantias constitucionais não foram asseguradas, na medida em que deveria ter sido beneficiada pela dupla visita, com fiscalização orientadora e ampla participação no procedimento administrativo, que não ocorreu no caso dos autos, razão pela qual o processo administrativo deve ser anulado. Correta, portanto, a sentença apelada.

Ante o exposto, voto para rejeitar a preliminar de carência da ação e negar provimento às apelações e à remessa oficial.

---

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESRESPEITO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, CRITÉRIO DA DUPLA VISITA. NÃO OBSERVÂNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELOS E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.**

**-** Os órgãos administrativos têm natureza orientadora, bem como deverão proceder de modo diferenciado perante as micro e pequenas empresas, as quais devem respeitar os regulamentos técnicos previstos no ordenamento jurídico pátrio (Portaria INMETRO nº 324/2007, Lei nº 9.933/99 e Lei nº 8.078/90). De outro lado, a regra complementar prevê normas mais benéficas, entre elas o critério da dupla visita, que significa que primeiro deve haver uma fiscalização orientadora, a fim verificar se há alguma irregularidade no estabelecimento e orientar seu dono ou administrador sobre como solucioná-la. Posteriormente, haverá uma segunda fiscalização e, somente nessa oportunidade, se os problemas não tiverem sido sanados, o fiscal poderá lavrar o auto de infração. Referido procedimento, apenas não será observado no caso de "reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização". No caso dos autos, o fiscal do IPEM consignou que não existiu desacato ou fraude. O fato de os produtos não ostentarem o selo de conformidade, embora viole normas de regulamentação, consumo e o direito à informação previstos no Código de Defesa do Consumidor, (CF, art. 170, inc. V, CDC, arts. 4°, inc. VI, 6°, incs. 1 e III, 12, 18 e 39, inc. VIII), não pode ser caracterizado como fraude. A ausência do selo não acarreta grandes riscos à segurança ou grandes prejuízos ao consumidor, compatível com o procedimento da dupla visita. Assim, ausente justificativa apta a afastar o critério, a fiscalização efetuada ficou eivada de nulidade, que, demonstrada, deve ser afastada a alegação de carência da ação..Ainda que assim não fosse, restou demonstrado que a empresa foi identificada no quadro "demonstrativo qualidade" como de grande porte, bem como "fabricante/importador", e não comerciante varejista, consoante contrato social. Tais informações são de suma importância no processo administrativo, na medida em que constituem base de cálculo para aplicação e quantificação da multa. Assim, o erro na identificação torna nula a penalidade imposta por desobediência ao disposto no artigo 9° da Lei nº 9.933/99.

- Preliminar de carência da ação rejeitada. Apelações e remessa oficial desprovidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de carência da ação e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031752-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HILDA TEREK

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS TEREK - SP127658

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Retire-se a anotação de sigilo ante a ausência de justificativa e indicação nos autos de origem.

Agravo de instrumento interposto por HILDA TEREK contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a decisão absolutória na justiça militar não impede a cobrança do débito exigido (Id. 147765774 - Pág. 2/4).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja reformado o julgado atacado.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*[...]*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao *periculum in mora,* dado que a agravante apenas pugnou pela reforma da decisão agravada. Portanto, se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos imediatos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002741-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOLLIS TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002741-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOLLIS TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 136620607) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir o ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores pagos a maior, com as limitações explicitadas, respeitada a prescrição quinquenal.

A embargante requer o sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a finalização do julgamento do RE n.º 574.706, bem como do RE n.º 592.626, relativo ao ISS, com repercussão geral reconhecida, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) quanto ao ISS, é certo que não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR e o STJ já se pronunciou pela sua inclusão na base de apuração do PIS/COFINS, em sede de recurso repetitivo (REsp n.º 1.330.737);

b) a exação municipal integra o faturamento da empresa (§ 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, LC n.º 70/91). O exame da questão sob tal enfoque é necessário para o fim de prequestionamento.

Pede seja suprida a omissão apontada e a declaração do acórdão, para viabilização do acesso às instâncias recursais superiores (Súmulas n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 139129715.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002741-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOLLIS TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, saliente-se que no caso foi proferida decisão com determinação da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS com supedâneo na interpretação da situação concreta apresentada, bem como no mesmo raciocínio utilizado no julgamento do paradigma destacado, o que se mostra plenamente cabível. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Outrossim, o acórdão negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Assim, descabe se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso (art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03, § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, LC n.º 70/91), haja vista o entendimento firmado no paradigma mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

De outra parte, a controvérsia trazida (inclusão ou não do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS) deve ser analisada sob o enfoque da CF, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ firmado no REsp n.º 1330737/SP.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, saliente-se que no caso foi proferida decisão com determinação da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS com supedâneo na interpretação da situação concreta apresentada, bem como no mesmo raciocínio utilizado no julgamento do paradigma destacado, o que se mostra plenamente cabível. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Outrossim, o acórdão negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Assim, descabe se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso (art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03, § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, LC n.º 70/91), haja vista o entendimento firmado no paradigma mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- De outra parte, a controvérsia trazida (inclusão ou não do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS) deve ser analisada sob o enfoque da CF, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ firmado no REsp n.º 1330737/SP.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003133-66.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo, requer sua admissão como litisconsorte passivo necessário, ao argumento de seu interesse jurídico e econômico nesta ação e, alternativamente, sua intervenção no processo como assistente litisconsorcial da União Federal ou, ainda, seu ingresso na lide na qualidade de assistente simples.

Indefiro o pedido.

Realmente, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2° e 3°). Assim, essa alteração retira qualquer legitimidade passiva das instituições, nesse sentido, o seguinte entendimento:

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.* ***INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.*** *1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como* ***as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.*** *Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.* ***2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.*** *3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698012 2017.02.27329-8, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2017 ..DTPB:.).*

Já quanto à condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial - a Lei nº 12.016/2009 admite apenas a formação de litisconsórcio (artigo 24).

Pelo exposto, não pode o SESC ingressar no mandado de segurança como assistente simples ou litisconsorcial, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. Nesse sentido, colaciono o seguinte entendimento:

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.* ***PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. DESCABIMENTO****. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM LEI LOCAL. SUMULA 280/STF. 1.* ***O ingresso nos autos como assistente litisconsorcial não é compatível com o rito do Mandado de Segurança, nos termos do art. 24 da Lei n. 12.016/09 (AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015).*** *2. Acerca da possível violação à Súmula 339/STF e Súmula Vincunlante 37/STF, a irresignação não merece conhecimento. Isso porque, consoante jurisprudência do STJ, para fins do art. 105, III, "a", da CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula. Precedente. 3. O Tribunal a quo, analisou o direito à gratificação pretendida, valendo-se da interpretação de legislação local. Incide, na espécie, a Súmula 280/STF. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:*

*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 885847 2016.00.70946-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2018 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido formulado pelo Sesc, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028818-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HELENA MARIA BENATI DE PAULA MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Em consulta ao feito originário, verifica-se que o INSS informou que o requerimento 144480940 (Benefício Assistencial ao Idoso) foi concluído e deferido.

Dessa forma, intime-se a agravante para que manifeste se persiste seu interesse no julgamento do presente recurso, justificando-o o motivo.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009482-97.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSIGAZ-DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SOARES OLIVEIRA - SP344214-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO STAGNI GUIMARAES - SP315500

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009482-97.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSIGAZ-DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SOARES OLIVEIRA - SP344214-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO STAGNI GUIMARAES - SP315500

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Consigaz Distribuidora de Gás Ltda.**, em ação ordinária por ela proposta em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, objetivando a nulidade do Auto de Infração nº 1975420.

No curso do processo, o **Instituto de Pesos e Medidas do Estado de são Paulo – IPEM** foi incluída na demanda, em litisconsórcio com o INMETRO.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, "*dividido pro rata para cada um dos réus*".

Nas razões da apelação, a empresa insiste que a fiscalização ocorreu em posto terceirizado de revenda de gás, onde não estava presente nenhum representante da CONSIGAZ para acompanhar a pesagem dos botijões de sua marca; que o art. 36 da Resolução CONMETRO n° 11/88 garante a sua intimação para acompanhar a medição; que somente tomou ciência da fiscalização ocorrida no depósito do revendedor terceirizado após decorrido mais de 15 dias depois da fiscalização, quando recebeu o auto de infração enviado pelo Correio; que a pessoa que supostamente teria acompanhado a medição, Sérgio Ventura, não é funcionário da apelante, mas sim empregado do posto revendedor terceirizado; e que o lote de botijões fiscalizados e, supostamente irregulares, não foi interditado e foi liberado para venda, impedindo que se fizesse a contraprova, cerceando, dessa forma, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Aduz, ainda, a incompetência do Diretor Técnico para homologar o auto de infração e aplicar penalidades.

Requer, ao final, a reforma da sentença, reconhecendo-se a nulidade do auto de infração nº 1975420.

Com contrarrazões pelo INMETRO, defendendo a manutenção da sentença, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009482-97.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSIGAZ-DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SOARES OLIVEIRA - SP344214-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO STAGNI GUIMARAES - SP315500

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A apelação que ora se examina foi interposta antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciada de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "*com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" (Enunciado nº 2 do E. STJ).

Assiste razão à apelante.

Consta do Auto de Infração 1975420, que "*o produto GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO, marca CONSIGAZ, embalagem METÁLICA, conteúdo nominal 13kg, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (...) O que constitui Infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c art. 1º, tabela I, da Portaria INMETRO nº 089/2004 e subitem 5.1.2, tabela III, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 074/1995*".

O Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido da autora por entender que o procedimento previsto no art. 36 da Resolução CONMETRO 11/88 somente ocorreria se fosse necessária a realização de posteriores medições em local diverso ao da fiscalização.

Equivocou-se o magistrado. Dispõe o item 36 do Regulamento Metrológico aprovado pela mencionada Resolução CONMETRO nº 11/88:

*"36. A fiscalização de mercadorias pré-medidas acondicionadas ou não sem a presença do consumidor, será realizada da seguinte forma:*

*a) o órgão metrológico promoverá a retirada de amostras mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e seu estado de inviolabilidade;*

*b) verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências desta Resolução e da legislação pertinente, ficará ele sujeito a apreensão, mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e a natureza da irregularidade, para efeito de instrução do processo;*

*c) em cada elemento da amostra assim coletada serão feitas as medições necessárias.* ***Essas medições poderão ser acompanhadas, pelos interessados, aos quais se comunicará, por escrito, a hora e o local em que serão realizadas****;*

*d) a ausência do interessado às medições não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos." (destaquei)*

Na hipótese, a fiscalização se deu na empresa Daniela de Goes - ME, posto de revenda dos botijões envasados pela autora, e tudo indica que a medição ocorreu no mesmo ato, quando o correto, nas situações em que ela ocorre nas dependências de terceiro, seria interditar o lote de amostra e postergar a aferição, possibilitando à envazadora acompanhar a conferência. Por essa razão, a Resolução prevê a comunicação prévia do interessado, por escrito, informando a hora e o local da aferição.

Anote-se, por oportuno, que a mencionada comunicação não se traduz como um prévio aviso à empresa a ser fiscalizada (como quer fazer crer a apelada), objetiva apenas garantir a lisura do ato, convidando-a, após deflagrada a fiscalização, a participar da aferição dos seus produtos.

Embora o INMETRO informe que a medição foi acompanhada pelo senhor Sergio Ventura que, supostamente, seria o representante do posto de revenda, sua assinatura sequer consta do Laudo de Exame Quantitativo juntado à pág. 35 do id. 89834939.

Certo, mesmo, é que a apelante (legítima interessada), somente teve conhecimento da autuação pelo correio, depois de realizada a medição técnica dos botijões e lavrado o auto de infração, conforme informação de págs. 32/37 do mesmo id.

Ressalte-se que, mesmo que a ausência do interessado não impeça a realização da perícia, sua comunicação para assisti-la "*é medida essencial para a validade do ato da fiscalização, pois a faculdade revelada em seu texto (item 36 do Regulamento Metrológico), sobre o comparecimento ou não do interessado é direito a ser exercido tão somente pelo interessado, restando ao órgão executor* ***o dever de levar a efeito a comunicação da realização da perícia****, nos exatos termos da norma*" (Parecer/INMETRO/PROGE/VLFS/nº204/2003, juntado à pág. 70/72, id 89834939). (destaquei)

Veja-se que a própria Procuradoria do INMETRO reconhece a necessidade de se oportunizar ao responsável pelo produto o acompanhamento do exame quantitativo e, embora admita que terceiro possa ser considerado legalmente apto a acompanhar a execução da perícia na condição de interessado, confere tal legitimidade apenas ao **responsável titular** do posto de revenda, função que, em momento algum, se provou ser o do sr. Sérgio Ventura.

Destarte, diferentemente do magistrado *a quo*, entendo que a autuação da autora, da forma como procedida, violou o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO. INMETRO. FISCALIZAÇÃO DE MERCADORIAS PRÉ-MEDIDAS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. REGULAMENTO METROLÓGICO APROVADO PELA RESOLUÇÃO CONMETRO 11/88. INOBSERVÂNCIA.*

*1. Rege o item 36 do Regulamento Metrológico aprovado pela Resolução CONMETRO 11/88, em suas alíneas "b" e "c": "b) Verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências desta Resolução e da legislação pertinente, ficará ele sujeito a apreensão, mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e a natureza da irregularidade, para efeito de instrução do processo"; e "c) Em cada elemento da amostra assim coletada serão feitas as medições necessárias.* ***Essas medições poderão ser acompanhadas, pelos interessados, aos quais se comunicará, por escrito, a hora e o local em que serão realizadas"***

*2. Na hipótese, a fiscalização se deu no posto de revenda dos botijões envasados pela autora.* ***Não consta dos autos que tenha havido interdição prévia de algum lote de botijões para posterior aferição, tampouco existe comprovação de que a autora (legítima interessada) tenha sido comunicada a acompanhar o exame pericial de seus produtos****.*

*3.* ***A empresa somente teve conhecimento da infração pelo correio****, em 07/06/2006,* ***depois de realizada a medição técnica dos botijões e lavrado o auto de infração*** *em 26/05/2006.*

*3.* ***Da forma como procedida, a autuação violou o direito da autora à ampla defesa e ao contraditório****.*

*4. Apelação desprovida." (destaquei)*

*(AC 0026259-36.2006.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, D.E. 02/10/2018)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. INMETRO . DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO INMETRO AO IPEM-SP. PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO DE INFRAÇÕES. DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O primeiro fundamento da anulatória foi a violação do devido processo legal no procedimento de fiscalização e autuação da autora, em razão do disposto na Resolução 11/1988.*

*2. Caso em que o auto de infração foi lavrado em 04/09/2008 nas dependências da empresa Denis Roberto Longo - ME, depósito revendedor de gás , na cidade de Piracicaba/SP. No mesmo ato, foi lavrado o Laudo Geral de Exame Quantitativo - Produtos Pré-Medidos, na presença de Antonio Longo.*

*3. Todavia, a autuada não foi a revendedora, em cujas dependências os produtos se encontravam e foram inspecionados, mas sim a distribuidora, ora autora, denominada Consigaz Distribuidora de gás Ltda.*

*4. **Não houve a apreensão do lote nem a prévia comunicação da empresa distribuidora para acompanhar os procedimentos de medição, como exigido pelo artigo 36 da Resolução 11/1988**, e pelos quais restou aferida a prática de infração metrológica. Não houve apreensão porque o lote foi medido nas dependências da empresa revendedora, na presença de pessoa ligada a esta pessoa jurídica, e não àquela que, ao final, foi autuada.*

*5. **A autora, empresa distribuidora, somente teve conhecimento da infração imputada depois de lavrado o auto de infração e realizada a medição técnica dos botijões**, quando foi interposto o recurso administrativo, ato este de defesa que não elide, porém, a nulidade preexistente que lhe causou evidente prejuízo.*

*6. **Nos casos em que o produto fiscalizado esteja armazenado ou exposto para comercialização nas revendas, deve a fiscalização apreendê-lo**, se possível realizar no local as medições e se for constatada irregularidade, ou, **caso não esteja presente o interessado, retirá-lo do local, mediante recibo especificado, atestando a sua inviolabilidade, com a comunicação do responsável para eventual acompanhamento da medição em hora e local indicado**.*

*7. **Se a fiscalização realizou as medições sem prévia comunicação ao suposto infrator é nula a autuação**, situação que não se confunde com a mera falta de comparecimento da parte, quando regularmente intimado, caso em que não se descaracteriza a fé pública dos laudos, conforme previsto na alínea d do artigo 36 da Resolução 11/1988.*

*8. **A falta de prévia comunicação para as medições, que atestaram as irregularidades, impediu a autora de acompanhar, fiscalizar e até, eventualmente, impugnar o procedimento técnico enquanto realizado, acarretando nulidade, que não é sanada pela oportunidade posterior de defesa escrita, pois, se assim fosse, a norma de regência não estabeleceria a garantia**.*

*9. Não há que se falar em nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, suposta violação ou negativa de vigência aos dispositivos normativos mencionados.*

*10. Agravo inominado desprovido." (destaquei)*

*(AC 2010.61.00.007960-7/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, D.E. 04/03/2015)*

*"AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE AUTO DE INFRAÇÃO E LIBERAÇÃO DE MULTA. INMETRO. NULIDADES. BOTIJÕES DE GÁS. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO CONSTANTE DA EMBALAGEM E PESO REAL. RESOLUÇÃO CONMETRO 11/88. INOBSERVÂNCIA.*

*1. Trata-se de apelação do INMETRO contra sentença que julgou procedente ação ordinária ajuizada com vistas a obter o cancelamento de auto de infração imposto a CONSIGAZ Distribuidora de gás Ltda., com liberação da multa dele decorrente, diante da constatação de uma amostra de 20 botijões de gás no depósito Maia gás Comércio de gás Ltda., dos quais 08 estavam abaixo do peso permitido.*

*2. É de conhecimento geral a fé pública de que gozam os atos administrativos que, apesar de sua relatividade, demanda produção de prova em contrário ante a sua presunção jurídica de veracidade. A jurisprudência dos tribunais superiores, inclusive, é pacífica no sentido da legalidade dos atos normativos e regulamentações expedidas pelo CONMETRO E INMETRO , podendo, inclusive, autuar. A competência dos referidos órgãos decorre de previsões legais, sendo que a Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, agregando proteção aos consumidores finais, donde evidente o interesse público que permeia seus atos. Editada, ainda, a Lei nº 9.933/1999, dispondo sobre tais competências, além de outras providências.*

*3. O CONMETRO baixou a Resolução 11/88, que prevê os procedimentos a serem adotados na fiscalização de mercadorias pré-medidas, como é o caso do gás GLP, dentre eles a coleta de amostras para medições, que poderão ser acompanhadas pelo interessado.*

*4. Na hipótese vertente, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado em 28/02/2008, na sede de um depósito revendedor de gás , na cidade de Piracicaba/SP (fls. 24). No mesmo ato, foi lavrado o Laudo Geral de Exame Quantitativo - Produtos Pré-medidos (fls. 25), do que, aliás, ressai equivocada a afirmação contida nas razões de apelo do INMETRO no sentido de que este documento comprovaria que a autora foi notificada da realização da perícia, ausentando-se por faculdade sua (fls. 173 - segundo parágrafo).*

*5. Na verdade, a autora só teve conhecimento da autuação e laudo que a acompanha ao receber esta documentação via Aviso de Recebimento, quando então interpôs o correlato recurso administrativo (fls. 28/30), suscitando a questão. A decisão administrativa de fls. 44, bem como o parecer de fls. 43 em que baseada, não faz qualquer referência ao ponto. Novamente valeu-se a autoria do recurso voluntário (fls. 42/50), repisando o ponto. Em contrarrazões, o fiscal nada acrescentou (fls. 52). E a decisão final, emanada do Presidente do INMETRO , tão pouco (fls. 53/54).*

*6. De todo este contexto, extrai-se que **a não observância daquele item 36, da Resolução CONMETRO nº 11/88 implicou no alegado cerceamento de defesa. Ao deixar a fiscalização de apreender o lote com as mercadorias tidas como irregulares e expedir comunicado para comparecimento do autuado para as medições, inviabilizou o contraditório.***

*7. Não se trata de colocar-se o INMETRO à disposição da agenda do autuado, como alegado, mas de cumprir aquelas normas. Deveria ter lacrado o lote e designado dia e hora para realizar as medições à vista do interessado. Caso este não apareça, aí sim não se descaracteriza a fé pública das medições.*

*8. Poderiam mesmo ter sido lançadas no aludido laudo de fls. 25, do qual não consta nenhuma assinatura, sequer de algum empregado do depósito, ao contrário do auto de infração, que está firmado por pessoa de nome Jandira Velha Guerra e identificada pelo RG. Mas certamente que o lote deveria ter sido isolado e lacrado, comunicando-se o interessado a comparecer e, então, conferir os dados lançados e apor sua assinatura. Não o fazendo, aí sim, o laudo reveste-se de total legitimidade.*

*9. É certo que, tratando-se de verificação de pesos e medidas, o ente administrativo deve atuar de forma desavisada, porquanto o prévio aviso de inspeção frustra a atividade administrativa, dando chance ao comerciante de sanar as irregularidades antes de ser surpreendido pela atividade estatal, cuja finalidade é justamente autuar desrespeitos no que diz tange às especificações legais a serem observadas (AC 950923, Des. Fed. Mairan Maia, TRF3, e-DJF3 em 08/10/2010).*

*10. Porém, **ao não adotar a diligência, determinada pela citada Resolução, deu azo à nulidade suscitada, sobre a qual os recursos administrativos foram omissos**.*

*11. Não é demasia assinalar que, em razão da displicência do fiscal, o lote provavelmente foi vendido com prejuízo de alguns consumidores, que adquiriram o produto ( gás ) em quantidade inferior à anunciada, o que não se compadece com seu dever funcional e a finalidade da atividade fiscalizatória.*

*12. Recurso de apelação do INMETRO a que se nega provimento." (destaquei)*

*(AC 2009.61.00.006138-8/SP, Rel. Juiz Federal Conv. Roberto Jeuken, D.E. 17/02/2014)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. INMETRO. IPEM. FISCALIZAÇÃO DE MERCADORIAS PRÉ-MEDIDAS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. REGULAMENTO METROLÓGICO APROVADO PELA RESOLUÇÃO CONMETRO 11/88. INOBSERVÂNCIA.

1. Rege o item 36 do Regulamento Metrológico aprovado pela Resolução CONMETRO 11/88, em suas alíneas "b" e "c": "*b) Verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências desta Resolução e da legislação pertinente, ficará ele sujeito a apreensão, mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e a natureza da irregularidade, para efeito de instrução do processo*"; e "c) *Em cada elemento da amostra assim coletada serão feitas as medições necessárias. Essas medições poderão ser acompanhadas, pelos interessados, aos quais se comunicará, por escrito, a hora e o local em que serão realizadas*"

2. Na hipótese, a fiscalização se deu no posto de revenda dos botijões envasados pela autora, e tudo indica que a medição se deu no momento da inspeção, quando o correto, nas situações em que ela ocorre nas dependências de terceiro, seria interditar o lote de amostra e postergar a aferição, possibilitando à autora acompanhar a conferência. Por essa razão, a Resolução prevê a comunicação prévia do interessado, por escrito, informando a hora e o local da aferição.

3. Embora o INMETRO informe que a fiscalização foi acompanhada por pessoa legitimada, nem comprova a sua titularidade como responsável do posto de venda, nem sua assinatura consta do Laudo de Exame Quantitativo.

4. Da forma como procedida, a autuação violou o direito da autora à ampla defesa e ao contraditório.

4. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação , nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram

os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003752-97.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL A.M.A.R. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO JOSE MOMOLI GIACOPINI - SP257219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003752-97.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL A.M.A.R. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO JOSE MOMOLI GIACOPINI - SP257219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL A.M.A.R. LTDA – ME pretende, em face do CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3ª REGIÃO, seja declarada indevida a multa aplicada pelo Réu, bem como seja este condenado à restituição da referida multa.

Requer o reconhecimento da inexistência de submissão da Autora às diretrizes, determinações e fiscalizações do Réu, bem como a ausência de obrigatoriedade de seu registro junto ao demandado.

Solicita seja determinado ao Réu que se abstenha de exigir a contratação de nutricionista, bem como se abstenha de realizar quaisquer fiscalizações e/ou imposições de multas, sob pena de multa diária. Requer a condenação do Réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios. Deu à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em decisão interlocutória, o MM. Juízo *a quo* corrigiu, de ofício, o valor da causa para R$ 2.221,80 (dois mil e duzentos e vinte e um reais e oitenta centavos). O pedido de tutela de urgência foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, resolveu o mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar a inexigibilidade da multa imposta pelo Réu à Autora e para reconhecer a desnecessidade de manter nutricionista em seu estabelecimento comercial, não podendo aplicar novas sanções com base nesse mesmo fundamento fático.

Condenou o Conselho Réu a restituir o valor recolhido a título de multa, sobre o qual devem incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Manteve a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o Réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega a Apelante, em síntese, que, apesar do objeto social da Apelada relacionar-se à educação, existe a prestação de serviço de nutrição e alimentação no seu estabelecimento, razão pela qual subsiste a exigência de cadastro perante os seus quadros, nos termos das disposições do artigo 15, da Lei nº 6.583/78.

Aduz, ainda, que, embora a Apelada não esteja obrigada a se registrar perante os seus quadros, deve realizar o devido cadastro, conforme previsto na Resolução CFN nº 378/2005, sendo certo que o aludido cadastro nada mais é do que a manutenção dos dados dos serviços de alimentação e nutrição, não tendo qualquer ônus para a Apelada.

Requer, assim, a reforma do julgado recorrido.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003752-97.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL A.M.A.R. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO JOSE MOMOLI GIACOPINI - SP257219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

*"(...)*

*Julgo antecipadamente a lide, visto que para a solução da causa são suficientes os documentos apresentados. Por isso, indefiro os requerimentos de provas da autora, asseverando que a oitiva de testemunhas para comprovar as fiscalizações é desnecessária porque o próprio réu as admite na contestação.*

*A contestação fiou-se apenas em contestar a tese jurídica trazida na petição inicial, não havendo a alegação de fatos novos. Como meu posicionamento sobre o assunto coaduna-se com aquele exposto pelo magistrado que concedeu a tutela de urgência, adoto, per relationem, os fundamentos da decisão de fls. 59/62 como razões de decidir, reproduzindo abaixo os trechos pertinentes.*

*A questão posta em juízo, consoante aponta a exordial, passa pela análise dos dizeres constantes no art. 1º da Lei 6.839/80, no art. 15 da Lei 6.583/78 e no art. 18 do Decreto 84.444/80, todos transcritos abaixo:*

*Lei 6.839/80:*

*Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*

*Lei 6.583/78:*

*Art. 15 - O livre exercício da profissão de nutricionista, em todo o território nacional, somente é permitido ao portador de Carteira de Identidade Profissional expedida pelo Conselho Regional competente. Parágrafo único - É obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento.*

*Decreto 84.444/80:*

*Art. 18. As empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição e alimentação ficam obrigadas à inscrição no Conselho Regional de Nutricionistas em que tenham suas respectivas sede.*

*Parágrafo único. Consideram-se empresas com finalidades voltadas à nutrição e alimentação:*

*a) as que fabricam alimentos destinados ao consumo humano;*

*b) as que exploram serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados;*

*c) estabelecimentos hospitalares que mantenham serviços de Nutrição e Dietética;*

*d) escritórios de Informações de Nutrição e Dietética ao consumidor; e) consultorias de Planejamento de Serviços de Alimentação;*

*f) outras que venham a ser incluídas por ato do Ministro de Trabalho. Em contrapartida, a Lei 8.234/91, em seus arts. 3º e 4º, ao dispor sobre as atividades privativas do profissional de nutrição, vaticina:*

*Lei 8.234/91:*

*Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:*

*I - direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição;*

*II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;*

*III - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;*

*IV - ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição;*

*V - ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins;*

*VI - auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética;*

*VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;*

*VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.*

*Art. 4º Atribuem-se, também, aos nutricionistas as seguintes atividades, desde que relacionadas com alimentação e nutrição humanas:*

*I - elaboração de informes técnico-científicos;*

*II - gerenciamento de projetos de desenvolvimento de produtos alimentícios;*

*III - assistência e treinamento especializado em alimentação e nutrição;*

*IV - controle de qualidade de gêneros e produtos alimentícios;*

*V - atuação em marketing na área de alimentação e nutrição;*

*VI - estudos e trabalhos experimentais em alimentação e nutrição;*

*VII - prescrição de suplementos nutricionais, necessários à complementação da dieta;*

*VIII - solicitação de exames laboratoriais necessários ao acompanhamento dietoterápico;*

*IX - participação em inspeções sanitárias relativas a alimentos;*

*X - análises relativas ao processamento de produtos alimentícios industrializados;*

*XI - participação em projetos de equipamentos e utensílios na área de alimentação e nutrição.*

*Parágrafo único. É obrigatória a participação de nutricionistas em equipes multidisciplinares, criadas por entidades públicas ou particulares e destinadas a planejar, coordenar, supervisionar, implementar, executar e avaliar políticas, programas, cursos nos diversos níveis, pesquisas ou eventos de qualquer natureza, direta ou indiretamente relacionados com alimentação e nutrição, bem como elaborar e revisar legislação e códigos próprios desta área. Depreende-se destes dispositivos, portanto, que a atividade básica desempenhada pela pessoa jurídica será determinante para que haja a obrigatoriedade de registro junto ao conselho réu e, consequentemente, de contratação de nutricionista por esta.*

*Com efeito, dos dizeres extraídos da legislação, notadamente diante da necessidade de compatibilização do disposto no art. 15 da Lei 6.583/78, no art. 18 do Decreto 84.444/80 e nos arts. 3º e 4º da Lei 8.234/91 com o quanto assenta o art. 1º da Lei 6.839/80, concluo que apenas haveria previsão para a exigência de registro, bem como da contratação de profissional de nutrição, em estabelecimentos cuja finalidade seja voltada à nutrição e alimentação, de maneira a ter como objeto de sua atividade econômica o desenvolvimento de atividades atribuídas privativamente ao nutricionista.*

*Sobre o tema, convêm citar o entendimento manifestado pelo STJ nos casos em que se discutiu a obrigatoriedade de bares e restaurantes efetuar o registro junto ao aludido conselho, bem como de manter profissional de nutrição contratado em seus estabelecimentos:*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. HOTEL E RESTAURANTE. REGISTRO E EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC na hipótese em que o acórdão recorrido soluciona integralmente a controvérsia, e de forma fundamentada, não havendo falar em qualquer omissão, contradição ou obscuridade a justificar a sua anulação por esta Corte. 2. A Segunda Turma do STJ já se pronunciou no sentido da não obrigatoriedade de registro de restaurantes no Conselho Regional de Nutrição, bem como da inexigência da presença de profissional técnico (nutricionista), uma vez que a atividade básica desses estabelecimentos não se trata de "fabricação de alimentos destinados ao consumo humano (art. 18 do Decreto n. 84.444/80), e nem se aproxima do conceito de saúde trazido pela legislação. Precedente: REsp 1330279/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1511689/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015. Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. NUTRIÇÃO. NECESSIDADE DE REGISTRO DE BARES E RESTAURANTES. ATIVIDADE BÁSICA DESEMPENHADA. COMÉRCIO E ENTRETENIMENTO. ALIMENTAÇÃO/GASTRONOMIA. ATIVIDADE-MEIO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DE NUTRICIONISTA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A análise do recurso especial denota que o recorrente não logrou êxito em demonstrar objetivamente quais os pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. 2. Tal circunstância atrai a incidência da Súmula 284/STF, segundo a qual é "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. No que tange aos demais aspectos do recurso, é de se notar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o critério determinante para a necessidade de registro em conselho de fiscalização do exercício profissional, bem como da necessidade de contratação de responsável técnico, é a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços por ela prestados. 4. O serviço prestado por bares e restaurantes encontra-se associado à prática comercial de alimentos e bebidas, além de oferecer à população opções de lazer e entretenimento. A conquista dos clientes e o diferencial de cada um dos estabelecimentos no mercado está atrelada muito mais à arte culinária, ligada à atividade gastronômica, bem como ao oferecimento de atrações culturais como apresentações musicais e de dança, transmissão televisiva, entre outros. 5. Não se pode asseverar que a atividade-fim ou atividade básica de bares e restaurantes seja a "fabricação de alimentos destinados ao consumo humano" (art. 18 do Decreto n. 84.444/80), muito menos entender que a atividade de tais estabelecimentos se aproxime do conceito de saúde versado na legislação trazida à lume, não se imiscuindo aí preocupação relativa à área de nutrição e dietética. 6. O acompanhamento de profissional de nutrição em bares e restaurantes, embora aconselhável, não se mostra estritamente obrigatório, haja vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Ademais, tais estabelecimentos já se encontram submetidos ao controle e fiscalização do Estado, no exercício de seu Poder de Polícia, notadamente através da atuação da vigilância sanitária, responsável por tomar medidas preventivas em termos de saúde pública, atestando as boas condições de funcionamento, inclusive no que concerne à higiene e preparação de gêneros alimentícios. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (REsp 1330279/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014. Grifei)*

*No caso dos autos, consoante contrato social da autora juntado às fls. 46/54, bem como da ficha cadastral desta juntada às fls. 55/57, observo que o objeto social da demandante restringe-se à prestação de serviços de "Educação Infantil - creche" e "Educação Infantil - pré-escola", atividade que não deve ser confundida a exercida por empresas do ramo de alimentação, ainda que haja o fornecimento de alimentos aos alunos.*

*Por consequência, à luz das provas até então careadas, não possui a autora a obrigatoriedade de registro no conselho réu; não pode se sujeitar à fiscalização deste; e não está obrigada a manter em seu quadro de funcionários um profissional da área de nutrição. Complementando a fundamentação acima, o artigo 1º, item 14, da Resolução CFN nº 378/2005 deve ser interpretada de acordo com as demais normas citadas, de sorte que o cadastro no conselho só deve ser exigido da pessoa jurídica que tenha a alimentação e a nutrição como atividades básicas. Nesse sentido precisa ser entendida a expressão "exerce atividades de alimentação e nutrição que exigem nutricionista como responsável técnico". Ao contrário do que defende o demandado, portanto, o registro deve ser exigido de quem pratica atividade profissional de nutrição, e o cadastro é destinado àqueles que exercem a atividade básica de nutrição e ou alimentação. A autora, instituição de ensino particular, cuja atividade básica é lecionar, não se amolda a nenhuma dos tipos citados, uma vez que o fornecimento de refeição é apenas uma atividade incidental no seu negócio.*

*Se da interpretação das Leis nº 6.583/1978 e 8.234/1991 e do Decreto nº 84.444/80 não se extrai a tese da ré, não pode prevalecer a regra criada pelo artigo 3º da Resolução CFN nº 358/2005 e do artigo 14 da Resolução FNDE 32/2006, pois atos infralegais não podem contrariar leis ou inovar no mundo jurídico, criando obrigação que o legislador não previu. E ainda nesse ponto ressalto que as duas resoluções se referem ao PNAE - Programa Nacional de Alimentação Escolar, o qual, segundo o próprio portal do FNDE (http://www.fnde.gov.br/programas/pnae), "oferece alimentação escolar e ações de educação alimentar e nutricional a estudantes de todas as etapas da educação básica pública" (grifei). Sendo a demandante pessoa jurídica de direito privado exploradora de atividade econômica, as regras do PNAE não a atingem.*

*Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade da multa imposta pelo réu à autora e para reconhecer a desnecessidade de ela manter nutricionista em seu estabelecimento comercial, não podendo aplicar novas sanções com base nesse mesmo fundamento fático. Condeno o conselho a restituir o valor recolhido a título de multa, sobre o qual incidirão correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.*

*Condeno ainda o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação.*

*(...)"*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, o entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Certo, ainda, que o recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO - CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

***- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República.*** *A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."* (grifo nosso)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*

*1.* ***Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.*** *Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

*3. Agravo interno a que se nega provimento."* (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1.* ***Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).***

*(...)*

*5. Agravo regimento não provido."* (grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*(...)*

*IV -* ***O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal.*** *A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*

*(...)*

*XII - Agravo Interno improvido."* (grifo nosso)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Nesse sentido, trago o aresto deste Egrégio Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. EMPRESA. FINALIDADE DIVERSA À NUTRIÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.*

*2. **O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que não é o caso dos autos.***

*3. O recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a impetrante deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.*

*4. **Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade** (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.*

*5. Apelação improvida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002806-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. EMPRESA. FINALIDADE DIVERSA À NUTRIÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que não é o caso dos autos.

3. O recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

4. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação , nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024316-50.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: ALEXANDRE SALAS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SALAS - SP142343

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024316-50.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: ALEXANDRE SALAS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SALAS - SP142343

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo **Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM**, em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para declarar a nulidade do auto de infração nº 12/2012 referente ao processo DNPM 820.759/2007, e condenou-a em honorários sucumbenciais equivalentes a 10% do valor atribuído à causa.

Nas razões do recurso, alega o DNPM, em síntese, que não houve violação ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista o seu dever de obediência ao princípio da legalidade (art. 20, § 3º, II, do Código de Mineração). Pede, ao final, o provimento do recurso para que a ação seja julgada improcedente.

Com contrarrazões do apelado, defendendo a manutenção da sentença, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024316-50.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: ALEXANDRE SALAS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SALAS - SP142343

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Anote-se, inicialmente, que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "*com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" (Enunciado nº 2º do E. STJ).

Nos termos do Código de Mineração (DL nº 227, de 28 de fevereiro de 1967), a autorização de pesquisa importa no pagamento, pelo seu titular, de taxa anual por hectare (TAH), até a entrega do relatório final dos trabalhos ao DNPM.

O autor, titular do Alvará de Pesquisa nº 7930, publicado no DOU de 26/07/2010 (Processo DNPM nº820.759/2007), que o autorizou a pesquisar água mineral em uma área de 50,00 hectares, foi autuado em 13/02/2012, por não ter pago a TAH referente ao 2º ano de vigência da autorização e multado em 1.000 UFIR's (R$ 2.251,13), com fulcro no art. 20, § 3º, II, 'a' combinado com art. 64 do Código de Mineração.

Após a autuação, pagou a aludida 'taxa', no total de R$ 128,54 (R$ 111,50 + R$ 17,04 pelo atraso), sem, contudo, lograr êxito na esfera administrativa quanto à multa aplicada, tendo sua defesa prévia e recurso administrativo indeferidos.

Recorreu, então, ao Judiciário requerendo a nulidade do auto de infração e a inexigibilidade da sanção aplicada, alegando, em síntese, cerceamento de defesa e desproporcionalidade do valor da multa.

O magistrado singular afastou a alegação de cerceamento de defesa, mas entendeu abusivo e confiscatório o valor da multa por representar mais de 20 vezes o valor da taxa anual por hectare (TAH) e julgou procedente o pedido do autor.

A lide se resume, portanto, ao valor da multa aplicada.

Sobre a questão, dispõe o Código de Mineração (DL 227/67):

*"Art. 20. **A autorização de pesquisa importa nos seguintes pagamentos**:*

*I - pelo interessado, quando do requerimento de autorização de pesquisa, de emolumentos em quantia equivalente a duzentas e setenta vezes a expressão monetária UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;*

*II - **pelo titular de autorização de pesquisa, até a entrega do relatório final dos trabalhos ao DNPM, de taxa anual, por hectare**, admitida a fixação em valores progressivos em função da substância mineral objetivada, extensão e localização da área e de outras condições, respeitado o valor máximo de duas vezes a expressão monetária UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.*

*§ 1º. O Ministro de Estado de Minas e Energia, relativamente à taxa de que trata o inciso II do caput deste artigo, estabelecerá, mediante portaria, os valores, os prazos de recolhimento e demais critérios e condições de pagamento.*

*§ 2º. Os emolumentos e a taxa referidos, respectivamente, nos incisos I e II do caput deste artigo, serão recolhidos ao Banco do Brasil S.A. e destinados ao DNPM, nos termos do inciso III do caput do art. 5º da Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994.*

*§ 3º. **O não pagamento** dos emolumentos e **da taxa de que tratam, respectivamente, os incisos I e II do caput deste artigo, ensejará**, nas condições que vierem a ser estabelecidas em portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia, **a aplicação das seguintes sanções**:*

*I - tratando-se de emolumentos, indeferimento de plano e conseqüente arquivamento do requerimento de autorização de pesquisa;*

*II - tratando-se de taxa:*

*a) **multa, no valor máximo previsto no art. 64**;*

*b) nulidade ex officio do alvará de autorização de pesquisa, após imposição de multa.(Incluído pela Lei nº 9.314, de 1996)*

*(...)*

*Art. 64.* ***A multa inicial variará de 100 (cem) a 1.000 (um mil) UFIR, segundo a gravidade das infrações.***

*§ 1º Em caso de reincidência, a multa será cobrada em dobro;*

*§ 2º O regulamento deste Código definirá o critério de imposição de multas, segundo a gravidade das infrações.*

*§ 3º O valor das multas será recolhido ao Banco do Brasil S. A., em guia própria, à conta do Fundo Nacional de Mineração - Parte Disponível." (destaquei)*

Defende o DNPM que o próprio Código de Mineração fixou o valor da multa no patamar máximo previsto no seu art. 64 (1.000 UFIR's).

Entendo, entretanto, assim como o magistrado singular, que o dispositivo em questão (letra 'a' do inciso II do § 3º do art. 20 do DL 227/67) não estipula um único valor para a multa, apenas estabelece o seu limite: "*o valor máximo previsto no art. 64*".

Nesse compasso, extrapola a Portaria DNPM 503/99 que fixa o valor da referida multa em mil UFIR's, *verbis*:

*"Art. 6º.* ***A falta de pagamento, no prazo próprio, do valor da taxa anual por hectare****, conforme especificado no art. 4º desta Portaria,* ***acarretará a instauração de processo, no âmbito do DNPM, para aplicação de multa no valor de mil UFIR****, vigente à data de seu recolhimento, apurada mediante processo administrativo, na forma da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999." (destaquei)*

Não obstante a desproporcionalidade da multa aplicada, a autuação é legítima, porquanto o próprio autor admite que o pagamento da TAH ocorreu fora do prazo.

Destarte, diante da sua legitimidade, mas considerando a pouca gravidade da infração cometida, é de ser mantido a autuação com a redução do valor da multa para o patamar mínimo estabelecido no art. 64 do Código de Mineração (100 UFIR's).

Em vista da sucumbência de ambas as partes, os honorários equivalentes a 10% do valor da causa deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, para manter a autuação e reduzir o valor da multa para 100 UFIR's.

É como voto.

---

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. DNPM. PAGAMENTO DA TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH) FORA DO PRAZO. MULTA APLICADA EM 1.000 UFIR'S. DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO.

1. Nos termos do Código de Mineração (DL nº 227, de 28 de fevereiro de 1967), a autorização de pesquisa importa no pagamento, pelo seu titular, de taxa anual por hectare (TAH), até a entrega do relatório final dos trabalhos ao DNPM, sob pena de pagamento de multa.

2. Na hipótese, o autor foi autuado e multado em 1.000 UFIR's por não ter recolhido a TAH no prazo previsto.

3. O art. 20, § 3º, II, "a" do DL 227/67 não estipula um único valor para a multa, apenas estabelece o seu limite: "*o valor máximo previsto no art. 64*".

4. Diante da legitimidade da autuação, vez que próprio autor admite que o pagamento da TAH ocorreu fora do prazo, mas considerando a pouca gravidade da infração cometida, é de ser mantido o auto de infração com a redução do valor da multa para o patamar mínimo estabelecido no art. 64 do Código de Mineração (100 UFIR's).

5. Apelação parcialmente provida para manter o auto de infração com redução do valor da multa aplicada para 100 UFIR's.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002462-62.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TT TOTUS CORPORATE ADMINISTRACAO E SERVICOS DE APOIO A EDIFICIOS E EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002462-62.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TT TOTUS CORPORATE ADMINISTRACAO E SERVICOS DE APOIO A EDIFICIOS E EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e a inaplicabilidade dos seus efeitos ao ISS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002462-62.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TT TOTUS CORPORATE ADMINISTRACAO E SERVICOS DE APOIO A EDIFICIOS E EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

***III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.***

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)*

*A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:*

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"*

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.*

*1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.*

*2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v°) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'*

*3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.*

*4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.*

*5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.*

*6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.*

*7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."*

*(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.*

*1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.*

*2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

*3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.*

*4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)*

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que *"(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto."* - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.**

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA* :

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco*; e

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que *'(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.'* - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CHEYENNE CALCADOS E CONFECCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHEYENNE CALCADOS E CONFECCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CHEYENNE CALCADOS E CONFECCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHEYENNE CALCADOS E CONFECCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, tendo por base o ICMS efetivamente recolhido, a contar da concessão da liminar e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, anotando, ainda, acerca da necessidade de observância da Lei nº 12.973/14.

A impetrante, por seu turno, reiterando o pedido atinente ao reconhecimento do lapso prescricional quinquenal para efeitos da compensação almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CHEYENNE CALCADOS E CONFECCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHEYENNE CALCADOS E CONFECCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Importa assinalar, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 20/03/2019.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

No que atine à apelação da impetrante, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau *não reconheceu o lapso prescricional quinquenal*, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, DJe 11/10/2011 -, no sentido de que todas as ações ajuizadas *após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005*, contam com o lustro prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, e dou provimento à apelação da impetrante, concedendo a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, *observado o lustro prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 20/03/2019.

É como voto.

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC Nº 118/05. RE 566.621/RS;**

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o *ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA* :

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco*; e

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Importa assinalar, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 20/03/2019.

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Relativamente à apelação da impetrante, com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau *não reconheceu o lapso prescricional quinquenal*, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, DJe 11/10/2011 -, no sentido de que todas as ações ajuizadas *após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005*, contam com o lustro prescricional.

8. Apelação da impetrante a que se dá provimento, concedendo-se a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, *observado o lustro prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 20/03/2019.

9. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, e dar provimento à apelação da impetrante , nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-18.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOWLOG LOGISTICA INTELIGENTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-18.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOWLOG LOGISTICA INTELIGENTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva devolução/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação - ICMS destacado na nota fiscal -, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à compensação autorizada e, a final, no que atine ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS. Subsidiariamente, requer a readequação de sua base de cálculo, no sentido de *"(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-18.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOWLOG LOGISTICA INTELIGENTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial a teor do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença.

No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

*"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação/restituição foi concedida nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Finalmente, no que toca ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.*

*- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.*

*- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.*

*- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).*

*- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.*

*- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** *e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.*

***- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.***

*-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."*

*(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020,v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)*

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.**

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA* :

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco*; e

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

7. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença.

8. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

9. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

10 Ainda, a compensação/restituição foi concedida nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

11. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, onde restou assinalado que *"O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte."* - ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, v.u.

12. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

13. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003440-36.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA, SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA, SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003440-36.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA, SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA, SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação - ICMS destacado na nota fiscal -, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, deixou de se manifestar sobre o mérito da causa.

É o relatório..

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003440-36.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA, SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA, SANOH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.**

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA* :

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco*; e

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

7. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença.

8. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed.

MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002088-71.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS ALIMENTICIOS CEFER LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002088-71.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS ALIMENTICIOS CEFER LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação de seus efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002088-71.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS ALIMENTICIOS CEFER LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.**

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA* :

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco*; e

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004482-59.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: ELIAS APIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004482-59.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: ELIAS APIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, inciso II, do CPC, tendo considerado que a falta de manifestação do Exequente, quando instado a se manifestar acerca da quitação da dívida, fez presumir o pagamento do débito.

Alega a Apelante, em síntese, não haver regra legal que autorize o raciocínio exposto na r. sentença. Sustenta que não há previsão legal a autorizar ao MM. Juízo, finalizado o prazo do parcelamento do débito, presumir que o acordo foi satisfeito e, com isso, extinguir a execução.

Salienta ser necessário que o crédito tributário seja cabalmente quitado, com a devida comprovação e, somente o pagamento efetivamente provado teria o condão de extinguir o crédito.

Anota que, caso não houvesse manifestação acerca do eventual cumprimento do acordo, o feito poderia ser sobrestado, nos termos do artigo 40, da LEF, até nova movimentação ou a ocorrência da prescrição intercorrente.

Aduz se mostrar equivocado extinguir o executivo fiscal presumindo a ocorrência de pagamento, dando-se quitação a débito tributário, sem a devida comprovação, e resolvendo o processo com julgamento de mérito.

Argumenta que as anuidades são créditos tributários de natureza irrenunciável, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6830/80), norma especial que disciplina a cobrança de créditos da Fazenda Pública, não prevê a extinção da execução fiscal em caso de inércia do exequente, vigorando o princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença, dando-se prosseguimento à execução fiscal, em respeito aos princípios constitucionais administrativos, ao direito de acesso ao Judiciário, e, em especial, para que não fique inviabilizada a cobrança das anuidades por parte do Apelante.

Sem a apresentação das contrarrazões, foram remetidos os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004482-59.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: ELIAS APIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo fiscal, nos termos do artigo 924, inciso II, do CPC. Tal execução se originou para satisfação de débito, consubstanciado em certidão positiva de débitos, consistentes em anuidades, expedida pelo referido conselho, a qual foi extinta, ante a existência de parcelamento administrativo da dívida.

É pacífica a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011).

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, realçando que **"O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida"** (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A respeito do tema debatido nos autos, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ocorrida após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

***1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.***

*2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

*3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*

*4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"*

*5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.*

*6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."*

*7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. **É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo**.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."* (grifo nosso)

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta E. Quarta Turma e de outros órgãos julgadores deste E. Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*- Assiste razão à apelante. **Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação. (Precedente).***

*- Firmado termo de acordo nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado ID. 76213729, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 18.04.2018, se impõe a reforma da sentença extintiva. Tal entendimento, que demonstra a pretensão do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 922 do Código de Processo Civil.*

*- Apelação provida."* (grifo nosso)

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002405-95.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 26/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA. REALIZAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E DO FEITO EXECUTIVO. ART. 151, VI, CTN. RECURSO PROVIDO.*

***- É cediço que o parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade do crédito, a teor do artigo 151, inciso VI, do CTN. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial nº 957.509/RS, submetido ao artigo 543-C do CPC/73, representativo de controvérsia.***

*- In casu, verifica-se que a ação executiva foi protocolada em 07.07.2014 e as partes realizaram acordo de parcelamento do débito em 12.04.2018, ou seja, em data posterior ao ajuizamento da demanda. À vista de que anuidade tem natureza de tributo, aplicável a norma tributária citada, bem como o precedente mencionado por tratarem de situação análoga a dos autos. Destarte, o feito executivo deve ficar suspenso até a quitação do acordo ou seu inadimplemento.*

***- Em razão da transação realizada, a qual é causa de suspensão da execução, não cabe se perquirir acerca da validade do título.***

*- Apelação provida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006924-35.2014.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2020)

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APELAÇÃO. ACORDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. EXTINÇÃO COM MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO NÃO É CAUSA DE EXTINÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 75/77-v que, em autos de execução fiscal, homologou o acordo celebrado entre as partes e, em consequência extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 487, inciso III, do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.*

*2. A jurisprudência é pacífica no entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais detêm natureza jurídica tributária. Em consequência estão sujeitas as regras do direito tributário.*

*3. **Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito.** Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.*

*4. **Entendimento contrário, que permitisse a extinção da execução pela simples adesão ao parcelamento, nos levaria a conclusão de que este configura novação da dívida, o que não faz qualquer sentido, pois a novação tem requisitos essenciais a sua configuração: intenção de novar (animus novandi, que não se presume), preexistência de obrigação (obligatio novanda) e constituição de nova obrigação (aliquid novi); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior.***

*5. Em se tratando das multas punitivas por ausência de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento (art. 24 da Lei nº 3.8320/60), sua natureza não é tributária, mas mesmo a execução dela não pode ser extinta pela simples existência de parcelamento entre as partes, exequente e executada.*

*6. O atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2013) é claro ao determinar, no caput do seu art. 922 (Capítulo I - Da suspensão do processo de execução), que**, em caso de acordo entre as partes sobre o débito executado, "o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação". Findo este prazo é que, havendo o cumprimento do acordo, poderá ser extinta a execução; ou, no caso de descumprimento, o processo deverá retomar seu curso (paragrafo único do art. 922).***

*7. **Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente Certidão de Dívida Ativa** (fls. 02/07). Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal. Devendo, inclusive, a apelada arcar com as custas processuais.*

*8. Apelação a qual se dá provimento."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2317369 - 0000350-75.2019.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE FISCAL. ANUIDADE DEVIDA AO COREN. ACORDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO NÃO É CAUSA DE EXTINÇÃO DO DÉBITO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, em face da r. sentença que, em autos de execução fiscal, julgou extinta a execução de título executivo fiscal, nos termos do artigo 924, inciso II, do CPC, tendo considerado que a falta de manifestação do Exequente, quando instado a se manifestar acerca da quitação da dívida, fez presumir o pagamento do débito.

2. A jurisprudência é pacífica no entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais detêm natureza jurídica tributária. Em consequência estão sujeitas as regras do direito tributário.

3. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito.

4. Entendimento contrário, que permitisse a extinção da execução pela simples adesão ao parcelamento, levaria à conclusão de que este configuraria novação da dívida, o que não faz qualquer sentido, pois a novação tem requisitos essenciais a sua configuração: intenção de novar, preexistência de obrigação e constituição de nova obrigação.

5. O Código de Processo Civil é claro ao determinar, no *caput*, do seu artigo 922, que, em caso de acordo entre as partes sobre o débito executado, *"o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação"*. Findo este prazo é que, havendo o cumprimento do acordo, poderá ser extinta a execução; ou, no caso de descumprimento, o processo deverá retomar seu curso, nos termos do parágrafo único, do artigo 922, do CPC.

6. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente Certidão de Dívida Ativa. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

7. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

8. Apelação a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016547-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016547-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LEONEL PEREIRA DOS SANTOS em face do Sr. Gerente-Executivo da Gerência Executiva Leste – SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que a autoridade impetrada procedesse ao imediato cumprimento da decisão da SRD, com a concessão do benefício reconhecido, sob pena de arcar com a multa diária.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para garantir ao impetrante o direito líquido e certo à implementação da aposentadoria por tempo de contribuição NB: 177.631.708-1 (id: 25418185), na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 140590622 opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016547-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento do direito à implementação do benefício e devolução do processo administrativo à APS Penha em 13/09/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 29/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento do direito à implementação do benefício e devolução do processo administrativo à APS Penha em 13/09/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 29/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004010-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: PRO-COOKING INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GLELEPI - SP285870
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004010-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: PRO-COOKING INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GLELEPI - SP285870
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que PRO COOKING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., pretende, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a Autora e o Réu, bem como a anulação das cobranças emitidas pelo Réu em face da Autora, inclusive multa.

Relata que atua no ramo de produção e comercialização de produtos alimentícios, estando devidamente inscrita perante o Conselho Regional de Química. Alega que, apesar disso, foi notificada, em abril de 2009, para efetuar seu registro junto ao CREA/SP, tendo apresentado defesa administrativa para ser dispensada do registro, bem como recurso administrativo, mas que a dispensa do registro foi negada.

Sustenta que sua atividade não se confunde com a atividade reservada aos profissionais de engenharia, arquitetura ou agronomia. Acrescenta que sua atividade está voltada à área de química, em cujo Conselho se mantém registrada, além de manter responsável técnico no local. Salienta que o duplo registro profissional é vedado, devendo ser realizado de acordo com a atividade básica desenvolvida pelo profissional

Requer o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre a Autora e o Conselho Requerido, bem como a anulação de todas as cobranças emitidas pelo requerido em face da Autora, inclusive multa.

Requer a condenação do Réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios. Deu à causa o valor de R$ 573,16 (quinhentos e setenta e três reais e dezesseis centavos).

O pedido de tutela de urgência foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação da tutela anteriormente concedida, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a Autora e o Réu, bem como que as atividades da Autora podem ser acompanhadas por profissional da área de Química. Anulou as cobranças emitidas pelo Réu em face da Autora, inclusive multa. Condenou o Conselho Réu ao pagamento de honorários advocatícios, à Autora, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao pagamento das despesas processuais e custas *ex lege*.

Alega a Apelante, em síntese, que a atividade básica da Apelada se constituiria em atividade que caracterizaria o exercício da engenharia de alimentos, nos termos do artigo 7º, alínea *h*, da Lei nº 5.194/66.

Sustenta que as atividades da Apelada ficariam caracterizadas como um processo correspondente às atribuições do Engenheiro de Alimentos, em harmonia com o conceito apresentado da profissão, situação que tornaria inquestionável a subsunção dos fatos às legislações que regem o Sistema CREA/CONFEA, o que permitiria a exigência do registro em discussão.

Alega que, qualquer entendimento contrário, que afasta a participação de um profissional nos termos apontados, acabaria expondo a sociedade ao consumo de produtos industrializados por profissionais não habilitados e, portanto, ao arrepio do que prescreveriam as Leis nº 5.194/66, nº 6.839/80 e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Requer, assim, a reforma do julgado recorrido.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004010-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: PRO-COOKING INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GLELEPI - SP285870
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

*"(...)*

*Passo à análise do mérito.*

*A ação é de ser julgada procedente. Vejamos.*

*A autora insurge-se contra a obrigatoriedade de se registrar perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e de manter um responsável técnico ligado ao mesmo, sob o argumento de não ser essa sua atividade fim.*

*Ora, deve ser registrada no referido Conselho Regional a empresa que desenvolver atividades básicas que a este órgão incumba fiscalizar. E o que se depreende da leitura do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.*

*"Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro -agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:*

*a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*

*b) meios de locomoção e comunicações;*

*c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*

*d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*

*e) desenvolvimento industrial e agropecuário."*

*E a Lei nº 5.194/66, que regula as profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, no seu artigo 6º, alínea "a", dispõe sobre o exercício ilegal da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro - agrônomo por parte de pessoa jurídica, nos seguintes termos:*

*"Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:*

*a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviço público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais; (...)"*

*No art. 7º da Lei nº 5.194/66 estão relacionadas tais atividades:*

*"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:*

*a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*

*b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*

*c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*

*d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*

*e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*

*f) direção de obras e serviços técnicos;*

*g) execução de obras e serviços técnicos;*

*h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.*

*Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.*

*Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.*

*Foi realizada perícia nestes autos para o fim de verificar qual a atividade principal ou básica desenvolvida pela autora.*

*Consta, do laudo pericial, o que segue:*

*"(...) na empresa em epígrafe não são feitos projetos, manutenção, modificação de equipamentos, os quais são realiza dos por empresa terceirizada, e que possam justificar a presença de um Engenheiro, porem a empresa possui no quadro de funcionários uma Engenheira de Alimentos que responde tecnicamente pelo processo produtivo da mesma.*

*A empresa em epígrafe precisa de um profissional da área de alimentos, uma vez que a mesma não é uma indústria básica da área química e os profissionais não desempenham atividades exclusivamente químicas como as reações químicas de produtos.*

*(...)*

*A fábrica pericianda possui em seu quadro de funcionários Engenheira de Alimentos inscrita no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA) e no Conselho Regional de Química (CRQ), que é responsável pelo processo industrial (anexo 7). Olhando por esse prisma, o mais indicado para estas indústrias de alimentos é a permanência destes profissionais nas empresas, ou seja, de engenheiros de Alimentos, pois o CONFEA designa através da Resolução nº 218/1973 as diferentes modalidades de Engenharia (Anexo 08)."(fls. 248/249)*

*Nas suas conclusões, a perita afirmou:*

*"A empresa questionada apresenta processos de produção de alimentos sólidos prontos, como pós para bolos, sopas, tortas, achocolatados, refrescos etc., os quais exigem profissional habilitado para o controle de produtos acabados, tendo em vista que a mesma produz 150 toneladas de produtos (pós) alimentícios por mês.*

*A empresa armazena matérias primas em escala industrial, processam pós para alimentos com planta dotada de operação unitária para a mistura e transporte mecânico de sólidos, onde tais operações e o controle microbiológico de alimentos são de responsabilidade de profissionais com título de engenheiro de alimentos.*

*A empresa mantém em seu quadro de profissionais, engenheiro de alimentos, profissional este com graduação compatível com o processo industrial e as atividades da empresa.*

*A empresa não exerce atividades básicas na área da química, nem atividades laboratoriais como análises químicas, reações químicas, apenas controla o produto através de analise sensorial e visual do produto final destinado ao consumidor.*

*A empresa é dotada de um laboratório, cujas análises principais de controle são: de qualidade do produto, analise sensorial e visual, como análise microbiológica, estas realizadas por empresa terceirizada e sob a supervisão e responsabilidade de profissional Engenheiro de Alimentos, relativos a produtos tão somente alimentícios.*

*A sanitização de equipamentos, bem como a limpeza da planta são realizadas por profissionais de limpeza da empresa, e sob a responsabilidade do Engenheiro de Alimentos.*

*Segundo o documento anexo, o setor de vigilância não exige especificamente a responsabilidade técnica de profissional químico nas indústrias de alimentos apenas profissionais legalmente habilitados.*

*A mesma exige apenas as boas práticas de fabricação, sendo vistoriada pela vigilância sanitária, no que tange a limpeza, higiene, armazenamento de matérias primas, sanitização de equipamentos controle de pragas e controle microbiológico do produto final. " (fls. 254/255)*

*Ao responder o quesito nº 17, do Conselho Regional de Química, a perita afirmou:*

*"17. Queira o Sr. Perito informar se a empresa em questão faz projetos de engenharia isto é, projeta ou instala equipamentos industriais, ou a empresa somente fabrica seus produtos finais utilizando-se de equipamentos já instalados?*

*R: A empresa não faz projetos, apenas utiliza os já instalados e a manutenção é feita por terceiros contratados. "(fls. 260)*

*E, ao responder aos quesitos nºs 01, 03 e 04 do CREA, a perita assim esclarece:*

*"1- Descrever a atividade básica da empresa e as atividades secundárias. Explicar qual o critério utilizado para esta distinção.*

*R. A empresa realiza a misturação de pós alimentícios, não é processado a reação química, apenas no produto final do consumidor.*

*3 - Qual a fonte de orientação técnica que fundamenta a produção desenvolvida pela autora? As matérias primas empregadas pela empresa em seus produtos são regidas por normas técnicas oficiais? Ou normas internacionais? Relacionar os respectivos dispositivos.*

*R: A orientação técnica é a base da engenharia de alimentos, misturação de pós alimentícios para produção de bolos, tortas, achocolatados, refrescos, etc.*

*4 - A produção desenvolvida pela autora pode ser classificada como produção técnica especializada? Por que?*

*R: Não, o processo de misturas é uma operação unitária simples. "(fls. 257)*

*A perícia esclareceu, portanto, que a atividade da autora não envolve o exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia, excluindo, pois, a obrigatoriedade de registro no CREAA.*

*Ora, de acordo com a Lei 6.839/80, o que norteia o registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões é sua atividade básica, ou seja, sua atividade principal, final, ou, ainda, em razão daquela pela qual presta serviços a terceiros. O maior objetivo dessa exigência é a proteção da coletividade em favor da qual se exerce a profissão, por meio do exercício do poder de polícia, já que, uma vez inscrita, a pessoa jurídica está sujeita à fiscalização técnica e ética, para assegurar o adequado desempenho profissional.*

*Desse modo, não há como compatibilizar as atividades da empresa autora com o Art. 7º, "b" e "h", da Lei 5.194/66, que dispõe:*

*"Art. 7º As atividades e atribuições de engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo consistem em:*

*b- planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*

*h - produção técnica especializada, industrial ou agropecuária."*

*Referidos dispositivos são muito abrangentes. A expressão "produção industrial", encontrada nas alíneas "b" e "h", se entendida ao pé da letra, leva à conclusão de que toda indústria deverá ser registrada no CREAA, o que conflita com o artigo 1º da Lei 6.839/80. Este exige a inscrição no Conselho Profissional tão somente das empresas e dos profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, nas áreas específicas de engenharia, arquitetura ou agronomia.*

*Portanto, como a atividade básica da empresa não está diretamente relacionada com as funções abrangidas pelo CREAA, desnecessário o registro neste Conselho Profissional.*

*Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:*

*"CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE ENGENHEIRO, ARQUITETO OU AGRÔNOMO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o fator determinante do registro em Conselho Profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento.*

*2. Os arts. 59 e 60 da Lei 5.194/66 dispõem que, toda e qualquer firma ou organização que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, é obrigada a requerer o seu registro e anotação dos profissionais legalmente habilitados delas encarregados.*

***3. A indústria e comércio de produtos alimentícios em geral, bem como o beneficiamento, industrialização e comercialização de substâncias e produtos em geral para a alimentação humana e animal não se inclui no rol de serviços reservados aos profissionais de engenharia, arquitetura ou agronomia, pois não há desenvolvimento de novos produtos eletrônicos ou algo do gênero.***

*4. Apelação a que se nega provimento."*

*(AC nº 200436000030678, 7ª T. do TRF da 1ª Região, j. em 13/03/2012, e-DJF1 de 20/04/2012 p. 770, Relator: Carlos Eduardo Castro Martins - grifei)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR REJEITADA. PRODUÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. CARNE SECA. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.*

*I - Incabível a alegação de ausência de prova pré-constituída, bem como de inadequação da via eleita, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objetivo social da Apelada. Preliminar rejeitada.*

*II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1°), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.*

***III - Empresa que tem por objeto a indústria e comércio de produtos alimentícios - produção e industrialização de carne seca, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia.***

*IV - Resolução n. 299/84, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapola os diplomas legais reguladores da matéria.*

*V - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."*

*(AMS nº 199903990014714, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 15/05/2008, DJF3 de 09/06/2008, Relatora: Regina Costa - grifei)*

*Compartilho do entendimento acima esposado e verifico estar caracterizada a falta de objetiva correlação entre a atividade básica da empresa e as áreas de atuação e fiscalização profissional do CREAA.*

*Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a presente ação, confirmando a antecipação da tutela anteriormente concedida, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e o CREAA, bem como que as atividades da autora podem ser acompanhadas por profissional da área de Química. E, ainda, para anular as cobranças emitidas pelo réu em face da autora, inclusive multa.*

*Condeno o CREA ao pagamento de honorários advocatícios, à autora, que fixo em 10% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento das despesas processuais. Custas "ex lege"*

*(...)"*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, o entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de Engenharia ou Agronomia como atividade fim, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Certo, ainda, que o recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, por força das disposições da Resolução CONFEA nº 218/1973, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO - CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

***- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República.*** *A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."* (grifo nosso)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*

*1.* ***Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.*** *Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

*3. Agravo interno a que se nega provimento."* (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1.* ***Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).***

*(...)*

*5. Agravo regimento não provido."* (grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*(...)*

*IV -* ***O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal.*** *A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*

*(...)*

*XII - Agravo Interno improvido."* (grifo nosso)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Nesse sentido, trago os arestos deste Egrégio Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA. FUNDAMENTAÇÃO. PER RELATIONEM. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.*

*1. A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser afastada, uma vez que a demanda versa sobre interesse individual homogêneo, qual seja, a desnecessidade de inscrição perante os quadros do réu e, como tal, autoriza as associações a ingressarem como ações coletivas independentemente de autorização expressa e individual dos associados. Ressalte-se que consta previsão expressa estatutária autorizando a representação de seus associados em Juízo.*

*2.* ***A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, dispôs sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e estabeleceu que o registo das empresas deverá observar a atividade básica exercida pela pessoa jurídica ou em relação àquela pela dual prestem serviços.***

*3.* ***Ainda que determinados funcionários pertencentes a setores técnicos desempenhem atividades sujeitas à fiscalização do CREA, tal fato não determina que as empresas efetuem sua inscrição, uma vez que não descaracterizam a atividade principal, a qual deverá ser observada para a vinculação a determinado órgão fiscalizatório.***

*4. Por conseguinte, como asseverado pela r. sentença, embora necessite de engenheiros na linha de montagem, a recorrente, conforme assentado pelo Tribunal de origem, destina-se à industrialização e à comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto que justifique sua sujeição ao Crea.*

*5. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pelo apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.*

*6.* ***Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes do E. STF e do C. STJ.***

*7. No que concerne ao quantum determinado pelo MM. Juízo a quo, relativamente aos honorários advocatícios, fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o valor dado à causa no montante de R$ 1.000,00 (mil reais) e atentando para o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da sentença, e ainda seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, a condenação em honorários deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.*

*8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, tão somente, para reduzir o valor arbitrado em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1468660 - 0024901-65.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. EMPRESA. FINALIDADE DIVERSA À NUTRIÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.*

*2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que não é o caso dos autos.*

*3. O recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a impetrante deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.*

*4. **Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade** (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.*

*5. Apelação improvida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002806-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de Engenharia ou Agronomia como atividade fim, o que não é o caso dos autos.

3. O recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, por força das disposições da Resolução do CONFEA nº 218/1973, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

4. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018932-35.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA LACOTISSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SILVEIRA LOPES - SP341330

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018932-35.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA LACOTISSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SILVEIRA LOPES - SP341330

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Construtora Lacotisse Ltda para, confirmando a liminar anteriormente concedida, para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob os n.º's 80609014623-97, 80209007705-60, 80609014624-78 e 80709004318-78, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, enquanto não julgados definitivamente na esfera administrativa, os Recursos Voluntários e os Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa interpostos pelo impetrante, não podendo tais débitos impedir o fornecimento de CPD/EN , enquanto estiverem nessa condição.

Alega a União Federal, em suma, a falta de interesse processual da impetrante, ante a inadequação da via eleita.

Aduz que o pleito autoral encontra-se fundado na alegação de suposto descumprimento de decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013945-6, o que não enseja a impetração de outro *writ*, para o fim de se fazer o cumprir o decisório prolatado naqueles autos, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos dos processos administrativos discutidos neste feito, evidenciando a inadequação da via eleita, conforme precedentes que colaciona.

Menciona que a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013945-6 foi concedida em 18/06/2009, ou seja, 13 dias após a inscrição dos créditos tributários discutidos em dívida ativa, sendo intimada do aludido provimento somente em 02/07/2009, evidenciando, desse modo, que não poderia, antes da inscrição em Dívida Ativa, prever a suspensão de exigibilidade dos créditos.

Argumenta, ainda, que as declarações de compensação efetivadas pela impetrante forma consideradas como "não-declaradas", sendo certo que, em casos tais, a apresentação de recursos administrativos não possui efeito suspensivo, à vista das disposições do artigo 61 da Lei nº 9.784/99.

Requer, assim, evidenciada a inadequação da via eleita, a reforma da sentença recorrida, para o fim de declarar a extinção do presente feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018932-35.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA LACOTISSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SILVEIRA LOPES - SP341330

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, *ex vi* das disposições do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Conforme se depreende do relato, a sentença recorrida julgou procedente o presente *mandamus*, para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob nº's 80609014623-97, 80209007705-60, 80609014624-78 e 80709004318-78, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, enquanto não apreciados, de forma definitiva, os recursos administrativos interpostos pelo impetrante, não podendo tais débitos impedir o fornecimento de CPD/EN, enquanto estiverem nessa condição.

À vista do aludido provimento, a União Federal alegou, em seu recurso, a inadequação da via eleita, considerando que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos das aludidas inscrições havia sido analisada e reconhecida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013945-6, conforme aduzido pela impetrante.

E, nesse contexto, tenho que o recurso interposto comporta acolhimento.

Isso porque a questão em torno da suspensão da exibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos, já foi objeto de apreciação nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013945-6, fato esse incontroverso nos autos, na medida em que reconhecido por ambas as partes. É dizer, pretende-se, neste *mandamus*, ver cumprida a decisão proferida naqueloutro feito, ratificando, portanto, a suspensão da exigibilidade dos débitos aqui discutidos.

Assim sendo, a presente via se mostra inadequada à declarar, uma vez mais, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa, objetos da presente impetração.

A respeito do tema, confiram-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. VIA ELEITA. INADEQUAÇÃO.*

***1. Consoante o entendimento desta Corte, não cabe mandado de segurança com a finalidade de compelir a autoridade indicada como coatora a cumprir decisão judicial proferida em outros processos.***
*2. Agravo interno desprovido." (destaquei)*
*(AgInt no MS 23.438/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/10/2019, DJe 19/11/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA PRETERITAMENTE CONCEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA IMPETRAÇÃO PARA CONCEDER O QUE JÁ FOI CONCEDIDO. ADEQUAÇÃO DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO INTERNO DO SERVIDOR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
*1. O direito do impetrante já foi assegurado por decisão judicial transitada em julgado, de onde se extrai que: ao impetrante assegura-se o direito de matrícula no curso de formação para Soldado da PM (Edital SAEB 01/2008), e, caso seja aprovado, garanta-se, por conseguinte, o seu direito à formatura e nomeação para o cargo almejado, nos termos demandados na exordial (fls. 227).*
***2. Com efeito, não é através da impetração de novo Mandado de Segurança que se determina o cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, sendo o meio próprio a Reclamação.*** *Nesse sentido: MS 21.702/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 16.9.2015.*
*3. Agravo Interno do Servidor a que se nega provimento." (destaquei)*
*(AgInt no RMS 45.966/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 12/02/2019, DJe 15/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PLEITO RELATIVO À IMPOSIÇÃO DE RESPEITO E OBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL EXARADA EM OUTRO PROCESSO. WRIT OF MANDAMUS. VIA PROCESSUAL NÃO APROPRIADA. SEARA CORRETA: RECLAMAÇÃO.*
*1. Em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, é possível a esta Corte Superior de Justiça, de ofício, examinar matérias de ordem pública, tais como as relativas às condições da ação.*
***2. O mandado de segurança não se presta a albergar pretensão cujo objeto seja impor o respeito e, por via de consequência, o cumprimento de decisões judiciais proferidas em outros processos,*** *sendo a reclamação, dirigida ao órgão do Poder Judiciário de onde proveio o decisum supostamente inadimplido, a seara adequada a tal desiderato.*
*3. Mandado de segurança, de ofício, extinto, sem resolução de mérito, prejudicado o recurso ordinário." (destaquei)*
*(RMS 30.287/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 06/12/2011, DJe 19/12/2011)*

Evidenciada, assim, a inadequação da presente impetração à declaração da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários especificados na inicial, na medida em que, repise-se, já se encontram com a exigibilidade suspensa por força de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013945-6.

De rigor, portanto, a extinção do presente feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença. Em consequência DENEGO A SEGURANÇA, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA EM AUTOS DIVERSOS. CUMPRIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, *ex vi* das disposições do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

2. Conforme se depreende do relatado, a sentença recorrida julgou procedente o presente *mandamus*, para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob nºs 80609014623-97, 80209007705-60, 80609014624-78 e 80709004318-78, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, enquanto não apreciados, de forma definitiva, os recursos administrativos interpostos pelo impetrante.

3. A questão em torno da suspensão da exibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos, já foi objeto de apreciação nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013945-6, fato esse incontroverso nos autos, na medida em que reconhecido por ambas as partes. É dizer, pretende-se, neste *mandamus*, ver cumprida a decisão proferida naqueloutro feito, ratificando, portanto, a suspensão da exigibilidade dos débitos aqui discutidos.

4. A presente via se mostra inadequada à declarar, uma vez mais, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa, objetos da presente impetração. Precedentes.

5. Evidenciada, assim, a inadequação da presente impetração à declaração da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários especificados na inicial, na medida em que, repise-se, já se encontram com a exigibilidade suspensa por força de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013945-6.

6. Remessa oficial e apelação providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta , nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ISAEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN PINTO DE CAMPOS JUNIOR - SP240608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001142-12.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ISAEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN PINTO DE CAMPOS JUNIOR - SP240608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Cuida-se de apelação interposta por Isael Ferreira em face de sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro por ele ajuizados objetivando o levantamento da constrição que recai sobre o imóvel objeto da matrícula nº 62.199 do CRI de São Carlos/SP.

Alega que a decisão recorrida julgou improcedentes os presentes embargos de terceiro sob o fundamento de que a inscrição dos débitos em dívida ativa ocorreu em 24/08/2009, e que a ação executiva foi ajuizada em 12/11/2009, tendo a citação do executado ocorrido em 24/11/2009, de modo que quando o imóvel foi alienado pelo executado, já pendia execução fiscal, o que indicaria fraude à execução, nos termos do artigo 185 do CTN.

Aduz que a sentença decidiu, ainda, que o fato de não haver o registro da penhora na matrícula no imóvel não afasta a possível fraude, sendo certo, ademais, que a existência da execução fiscal poderia ter sido verificada através de simples certidão de distribuição.

Argumenta que o provimento vergastado deve ser reformado, na medida em que não distribuiu a justiça, no caso ora analisado.

Alterca, em suma, que após amealhar economias de uma via inteira, negociou o imóvel objeto da presente ação com a intermediação de uma empresa do ramo imobiliário, motivo pelo qual não fez nenhuma pesquisa em nome do executado, considerando, ainda, o fato de ser leigo, fato esse que demonstra a sua boa-fé.

Menciona que a Súmula 375 do C. STJ preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.

Destaca que à época da aquisição do imóvel não havia nenhuma constrição registrada junto ao Cartório de Registro de Imóveis local, evidenciando que agiu com absoluta boa-fé, motivo pelo qual a constrição deve ser afastada para que possa registrar o bem em seu nome.

Registra que não deve prosperar o entendimento jurisprudencial atualmente vigente, no sentido de que a presunção estabelecida no artigo 185 do CTN é absoluta, sendo irrelevante a verificação do elemento subjetivo - boa ou má-fé - do terceiro adquirente. Entende que tal posicionamento viola regras básicas do direito civil, constitucional e processual civil.

Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, para o fim de julgar totalmente procedente a presente ação.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001142-12.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ISAEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN PINTO DE CAMPOS JUNIOR - SP240608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Conforme se depreende do relatado, restou incontroverso nos autos que o embargante/apelante adquiriu o imóvel objeto desta ação em **25/02/2011**, posteriormente à inscrição do crédito tributário executado no feito subjacente, ocorrida em **24/08/2009**.

E, em que pesem os argumentos externados pelo apelante, fato é que, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, não há a necessidade de comprovação do *consilium fraudis* para configuração da fraude à execução, tendo em vista a presunção absoluta que milita em favor da embargada/exequente, *ex vi* das disposições do artigo 185 do CTN, na redação conferida pela LC 118/05. Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o imóvel ter sido, ou não, adquirido de boa-fé.

Com efeito, conforme entendimento externado no julgamento efetivado pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1141990/PR, apreciado sob o regime dos recursos repetitivos, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005, em 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor e, após o advento da indigitada Lei, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, esse, o caso dos autos.

Na espécie, conforme alhures demonstrado, o imóvel objeto de constrição foi alienado pelo executado em **25/02/2011**, portanto, após a inscrição do débito exequendo em dívida ativa, ocorrida em **24/08/2009**.

Assim, repise-se, não há a necessidade de comprovação do *consilium fraudis* para configuração da fraude à execução, à vista da presunção absoluta que milita em favor da exequente/embargada, conforme art. 185 do CTN, nos termos do julgado proferido nos autos do REsp nº 1141990, em sede de recurso repetitivo. Ainda no mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO . FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO POSTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA N. 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES . RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime de recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal o enunciado n. 375 da Súmula do STJ: 'O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente'.*

*II - A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações .*

*III - Ainda no julgamento do REsp 1.141.990/PR, entendeu-se que: [...] a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.*

*IV - Na hipótese dos autos, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal ocorreram em 2003, já a transferência do bem do executado para o adquirente em 2008, sob a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o que, de acordo com a jurisprudência do STJ, se caracteriza como fraude à execução fiscal.*

*V - Agravo regimental improvido." (destaquei)*

*(AgInt no REsp 1598756/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 22/08/2017, DJe 28/08/2017)*

De rigor, portanto, a manutenção do provimento vergastado, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. CONSTRIÇÃO. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 185 DO CTN. APLICAÇÃO. BOA-FÉ DO COMPRADOR. IRRELEVÂNCIA.

1. Incontroverso, nos autos, que o embargante/apelante adquiriu o imóvel objeto desta ação em **25/02/2011**, posteriormente à inscrição do crédito tributário executado no feito subjacente, ocorrida em **24/08/2009**.

2. Em que pesem os argumentos externados pelo apelante, fato é que, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, não há a necessidade de comprovação do *consilium fraudis* para configuração da fraude à execução, tendo em vista a presunção absoluta que milita em favor da embargada/exequente, *ex vi* das disposições do artigo 185 do CTN, na redação conferida pela LC 118/05. Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o imóvel ter sido, ou não, adquirido de boa-fé.

3. Conforme entendimento externado no julgamento efetivado pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1141990/PR, apreciado sob o regime dos recursos repetitivos, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005, em 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor e, após o advento da indigitada Lei, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, esse, o caso dos autos, conforme alhures mencionado. Precedentes.

4. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLA BEM INDUSTRIA DE ARGAMASSAS E REJUNTES DE MARILIA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-92.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLA BEM INDUSTRIA DE ARGAMASSAS E REJUNTES DE MARILIA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R$ 100.00,00, composição em janeiro/2020.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, tendo por base o valor destacado na nota fiscal, autorizando a respectiva restituição/compensação quinquenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto ao valor destacado da nota fiscal, honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa e, ainda, no que se refere à obrigatoriedade da remessa oficial. Subsidiariamente, requer a readequação de sua base de cálculo, no sentido de *"(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."*

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-92.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLA BEM INDUSTRIA DE ARGAMASSAS E REJUNTES DE MARILIA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.*

*1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, já deduzido à inicial, onde expressamente assinala que *"(...) Como se verifica da própria ementa e a íntegra do voto da Ministra Relatora, restou claro que o ICMS a ser abatido é o destacado na nota fiscal de saída (...)"* - destacou-se.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que corresponde à verba advocatícia, observo que foi esta arbitrada em 10% *sobre o valor da causa*, devendo, todavia, incidir *sobre o valor da condenação,* nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, em seus patamares mínimos, seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

Cumpre anotar, outrossim, que a matéria em epígrafe, na presente via ordinária, não se encontra adstrita à remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC - sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Finalmente, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.*

*- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.*

*- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.*

*- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).*

*- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.*

*- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** *e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.*

***- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.***

*-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."*

*(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020,v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)*

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, interposta pela União Federal, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. REMESSA OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:"*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

6. Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

8. No que corresponde à verba advocatícia, observo que foi esta arbitrada em 10% *sobre o valor da causa*, devendo, todavia, incidir *sobre o valor da condenação,* nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, em seus patamares mínimos, seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

9. Cumpre anotar, outrossim, que a matéria em epígrafe, na presente via ordinária, não se encontra adstrita à remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC - sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

10. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do voto do Relator, onde restou assinalado que *"O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte."* - ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, v.u.

11. Apelação, interposta pela União Federal, a que se dá parcial provimento tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, interposta pela União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020067-77.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

APELADO: VITOR DE OLIVEIRA PADOVAN

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO ESTACIO - SC28430

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020067-77.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

APELADO: VITOR DE OLIVEIRA PADOVAN

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO ESTACIO - SC28430

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA**, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para decretar a nulidade do Auto de Infração 718339-D, por ser insubsistente, e, por conseguinte, cancelar a multa aplicada e assegurar-lhe o regular acesso ao SISPASS, afastando-se a medida administrativa acautelatória consistente no embargo de suas atividades e interdição de acesso ao sistema. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes, em proporções iguais, com fulcro no art. 21 do CPC.

Nas razões de apelação, o IBAMA alega que o criador em tela não foi punido pela conduta de "tentar realizar operação de pareamento de passeriformes em desconformidade com os normativos vigentes", mas, sim, por "fornecer dados inconsistentes em sistema informatizado de controle da fauna", sendo que esta última conduta estaria descrita no artigo 31, parágrafo único, do Decreto n° 6.514/2008. Aduz que o autor sabia que não poderia inserir as solicitações de pareamento no sistema em razão da idade do passeriforme, mas, mesmo assim, insistiu na inserção destas solicitações por mais de 70 vezes no curto período de 02 (dois) dias. Conclui, assim, que a conduta do autor se subsome perfeitamente ao tipo infracional, de modo que legítima a autuação levada a efeito pela autoridade ambiental.

Pede, ao final, o provimento do recurso para reformar a sentença, julgando-se totalmente improcedente o pedido do autor, restabelecendo-se a validade do AI nº 718339-D e da medida de bloqueio de acesso ao SISPASS.

Em contrarrazões de apelação, pede o autor o desprovimento do recurso com aplicação da multa prevista nos arts. 17 e 18 do CPC/73, por litigância de má-fé ao interpor recurso meramente protelatório.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020067-77.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

APELADO: VITOR DE OLIVEIRA PADOVAN

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO ESTACIO - SC28430

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A apelação que ora se examina foi interposta antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciada de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "*com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" (Enunciado nº 2 do E. STJ).

Consta do Auto de Infração nº 718339-D que o autor foi autuado com base no art. 70, § 1º e § 2º, II e VII, da Lei 9.605/98 e arts. 31, parágrafo único, e 3º, II, VII do Decreto 6.514/08, por "***Fornecer dados inconsistentes em sistema informatizado de controle de Fauna ao tentar parear (reproduzir) filhotes ou juvenil***".

Para melhor compreensão da questão, valho-me do trecho do Relatório de Fiscalização apensada à pág. 16 do id 86068890:

*"(...)*

*Os criadores de passeriformes possuem a autorização para reproduzir as aves de seu plantel, dentro dos limites técnicos e biológicos referentes a cada espécie. Para que registre a reprodução, o criador deve indicar os genitores materno e paterno referentes ao filhote cujo nascimento ele declara. Para a marcação do filhote o criador já deverá ter efetuado a solicitação de anilha. Assim, na declaração de nascimento o criador identifica a marcação referente ao pai, mãe e filhote. Caso não possua o macho ou a fêmea em seu plantel ou, mesmo possuindo, interesse ao criador efetuar o cruzamento com indivíduo sob posse de outro criador, ele poderá solicitar ao seu colega a declaração de pareamento. Neste caso o criador que ceder o espécime declarará no sistema que ele será entregue ao interessado visando pareamento, ou seja, reprodução.*

*Assim, a normativa que regulamenta a criação de Passeriformes permite não apenas a transferência de pássaros entre os criadores cadastrados mas, também, o deslocamento para pareamento. Procedimento adotado quando um criador, embora não queira que sua ave passe oficialmente ao outro criador, se interessa e permite que ela seja utilizada como reprodutora. Em atenção ao costume da categoria, a normativa previa esta possibilidade. Nesta ação um criador seleciona no sistema a ave que será pareada informando o outro criador que a receberá. Neste caso tão houve transferência mas, antes, um empréstimo dos espécimes ou do espécime por determinado período visando possibilitar a reprodução. Óbvio, portanto, que três premissas devem ser atendidas para que ocorra o pareamento: (1) que no plantel do criadouro de destino exista indivíduos da mesma espécie da ave indicada para o pareamento; (2) que no plantel de destino exista ave do sexo oposto à ave indicada; e (3) que a ave indicada e aves do plantel de destino possuam idade compatível com a possibilidade de reprodução, ou seja, não podem ser filhotes ou juvenis.*

*Em ações de fiscalização e entrevistas, todavia, tem-se observado que criadores adotam o procedimento de parear aves apenas como forma de garantir a transferência física de um criadouro para o outro, muitas vezes vendendo o espécime. Utilizar o pareamento como substitutivo à transferência e realizar transação comercial constituem infrações ao disposto na autorização do criador.*

*Em relatório gerado pelo sistema SISPASS foi constatado que o autuado tentou realizar a operação de pareamento ao "Solicitar transporte para pareamento para aves com idade menor que 10 meses.*

*(...)*

*Assim, foi constatado que o criador ao tentar realizar a operação de "Solicitar transporte para pareamento", inseriu no SISPASS uma informação inconsistente, tendo em vista que biologicamente o indivíduo não possui maturidade para a reprodução antes de atingir aproximadamente 1 ano de idade."*

O juiz sentenciante considerou que a conduta praticada pelo autor não se subsome ao tipo infracional descrito no artigo 31, parágrafo único, do Decreto nº 6.514/2008, tratando-se de "*mera formulação de solicitações repetidas, para finalidade não amparada pelos normativos aplicáveis, que sequer chegaram a ser concluídas em razão do "bloqueio inteligente" do sistema*".

Prescreve o mencionado dispositivo legal:

*"Art. 31. Deixar, o jardim zoológico e os criadouros autorizados, de ter o livro de registro do acervo faunístico ou mantê-lo de forma irregular:*

*Multa de R$ 500,00 a R$ 5.000,00 (mil reais).*

*Parágrafo único.* ***Incorre na mesma multa quem*** *deixa de manter registro de acervo faunístico e movimentação de plantel em sistemas informatizados de controle de fauna ou* ***fornece dados inconsistentes ou fraudados****." (destaquei)*

Ora, a conduta de "fornecer dados inconsistentes ou fraudados" acima descrita é no sentido de inserir tais dados no registro do plantel do criador, fato que não ocorreu. Vale dizer, ele não inseriu no SISPASS a informação de que sua ave teria idade para procriar. Ele apenas solicitou transporte para pareamento e o sistema "inteligente", verificando que o espécime para o qual se requeria o transporte não possuía idade para reprodução, automaticamente indeferiu o pedido.

Ainda que tenha tentado por 70 vezes, como afirma o IBAMA, certo é que o autor não obteve a autorização, tampouco tais tentativas resultaram em alterações no cadastro do seu plantel.

Destarte, a sentença não merece reparos, porquanto a conduta praticada pelo autor, de fato, não se subsome ao tipo infracional descrito no artigo 31, parágrafo único, do Decreto nº 6.514/2008.

Por fim, deixo de aplicar a multa requerida pelo apelado, vez que a "*A interposição de recurso cabível não enseja litigância de má-fé, ainda que mediante a utilização de argumentos já refutados na origem ou sem alegação de fundamento novo*". (AgInt no REsp 1869871/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020).

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. MULTA. CONDUTA QUE NÃO SE SUBSOME AO TIPO INFRACIONAL DESCRITO NO ART. 31, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO 6.514/2008. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 31 do Decreto 6.514/2008, constitui infração administrativa apenável com multa de R$ 500,00 a R$ 5.000,00 quem "*deixa de manter registro de acervo faunístico e movimentação de plantel em sistemas informatizados de controle de fauna ou fornece dados inconsistentes ou fraudados.*"

2. Na hipótese, o autor não inseriu no SISPASS a informação de que seu espécime teria idade para procriar. Ele apenas solicitou transporte para pareamento e o sistema "inteligente", verificando que a ave para o qual se requeria o transporte não possuía idade para reprodução, automaticamente indeferiu o pedido.

3. Ainda que tenha tentado por 70 vezes, como afirma o IBAMA, certo é que o autor não obteve a autorização, tampouco tais tentativas resultaram em alterações no cadastro do seu plantel.

4. Destarte, a sentença não merece reparos, porquanto a conduta praticada pelo autor, de fato, não se subsome ao tipo infracional descrito no artigo 31, parágrafo único, do Decreto nº 6.514/2008.

5. "*A interposição de recurso cabível não enseja litigância de má-fé, ainda que mediante a utilização de argumentos já refutados na origem ou sem alegação de fundamento novo*". (AgInt no REsp 1869871/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020).

6. Apelação a que nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSOT COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSOT COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ISS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação - considerando o valor destacado na nota fiscal -, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, em preliminar, ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora - Delegado da Receita Federal da Delegacia Especial de Fiscalização (DEFIS/SP) -, e, quanto à questão de fundo, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como aponta a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e inaplicabilidade dos seus efeitos ao ISS, insurgindo-se ainda quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS e, a final, pugna pelo reconhecimento da ausência dos comprovantes dos recolhimentos aqui combatidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSOT COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Preliminarmente, cumpre assinalar que não merece prosperar o argumento firmado pela União Federal atinente à ilegitimidade da autoridade coatora, aventado em sua peça recursal.

Conforme já apontado em recente julgado desta C. Turma, em caso análogo ao presente, *"(...) A tese de ilegitimidade passiva não deve prosperar, já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal e adequadamente prestou as informações sobre a causa. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato. Ademais, a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito – a não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS -, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda"*, remetendo-se ao julgado na ApCiv 5006741-40.2018.4.03.6104/SP - Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, J. 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019 (ApReeNec 5006570-38.2018.4.03.6119/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019, v.u.)

Nesse exato sentido, sobre o ponto, RMS 48.316/MG Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 16/10/2015, CC 135.905/CE, Primeira Seção, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 10/04/15, AgRg no MS 16.742/DF, Primeira Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/06/11, e AgRg no REsp 1.078.875/RS, Quarta Turma, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJe 27/08/2010.

Saliente-se, ainda, que devidamente intimada - Id.105161542 -, a Delegada da Receita Federal da mencionada Delegacia Especial de Fiscalização manifestou-se nos presentes autos - 105161544.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

***III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.***

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)*

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"*

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.*

*1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.*

*2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v°) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'*

*3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.*

*4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.*

*5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.*

*6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis n's 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.*

*7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."*

*(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.*

*1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.*

*2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

*3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.*

*4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)*

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que *"(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto."* - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Relativamente ao valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS/ISS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS/ISS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS/ISS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.**

1. Preliminarmente, cumpre assinalar que não merece prosperar o argumento firmado pela União Federal atinente à ilegitimidade da autoridade coatora, aventado em sua peça recursal.

2. Conforme já apontado em recente julgado desta C. Turma, em caso análogo ao presente, *"(...) A tese de ilegitimidade passiva não deve prosperar, já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal e adequadamente prestou as informações sobre a causa. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato. Ademais, a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito – a não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS -, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda"*, remetendo-se ao julgado na ApCiv 5006741-40.2018.4.03.6104/SP - Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, J. 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019 (ApReeNec 5006570-38.2018.4.03.6119/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019, v.u.)

3. Nesse exato sentido, sobre o ponto, RMS 48.316/MG Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 16/10/2015, CC 135.905/CE, Primeira Seção, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 10/04/15, AgRg no MS 16.742/DF, Primeira Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/06/11, e AgRg no REsp 1.078.875/RS, Quarta Turma, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJe 27/08/2010.

4. Saliente-se, ainda, que devidamente notificada - Id.105161542 -, a Delegada da Receita Federal da mencionada Delegacia Especial de Fiscalização, manifestou-se nos presentes autos - 105161544.

5. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

7. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA* :

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco*; e

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

9. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que *'(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.'* - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

10. Relativamente ao valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS/ISS efetivamente recolhido.

11. Com efeito, o ICMS/ISS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

12. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*"

13. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS/ISS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial e firmado na r. sentença.

14. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

15. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031944-20.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AZIMUTE AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS S/S LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031944-20.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AZIMUTE AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS S/S LTDA.

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, com o objetivo de cobrar crédito inscrito em Dívida Ativa.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 485, IV, c/c o 318 e 493, todos do CPC, tendo em vista o encerramento da empresa executada por meio do distrato.

Em síntese, requer seja provido o recurso, *(...) para que seja restabelecida a autoridade da legislação federal violada (inciso V e § 2°, do art. 4°, da Lei n° 6.830/80; artigo 10, do Decreto n° 3.078/1919, artigos 50, 1.016, 1.103, IV e VI, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, e por fim, o artigo 135, do Código Tributários Nacional, para a reforma integral da r. decisão que extinguiu o feito, para o regular prosseguimento da execução fiscal em face dos co-responsáveis tributários. (...).*

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031944-20.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AZIMUTE AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS S/S LTDA.

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão posta a exame é relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos representantes legais de empresa dissolvida por meio de distrato social.

A questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.*

***3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.***

*4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

*5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

*6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 – grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

*2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.*

*3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.*

*4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)*

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social registrado em 15.08.2011 (id 142698418 - Pág. 63), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indício de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que os autos retornem ao R. juízo de origem, para regular prosseguimento da execução.

É como voto.

**E M E N T A**

EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

2. A despeito da existência de distrato social registrado em 15.08.2011 (id 142698418 - Pág. 63), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indício de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

3. Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

4. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031863-71.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: B & V DISTRIBUIDORA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031863-71.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: B & V DISTRIBUIDORA LTDA - ME

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS - ANP, com o objetivo de cobrar crédito inscrito em Dívida Ativa relativo à multa.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 485, IV, c/c o 318 e 493, todos do CPC, tendo em vista o encerramento da empresa executada por meio do distrato.

Em síntese, requer seja provido o recurso, *(...) para que seja restabelecida a autoridade da legislação federal violada (inciso V e § 2°, do art. 4°, da Lei n° 6.830/80; artigo 10, do Decreto n°3.078/1919, artigos 50, 1.016, 1.103, IV e VI, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, para a reforma integral da r. decisão de fis. 24/25 e versos, para o prosseguimento da execução fiscal em face dos co-responsáveis tributários. (...).*

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031863-71.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: B & V DISTRIBUIDORA LTDA - ME

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão posta a exame é relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos representantes legais de empresa dissolvida por meio de distrato social.

A questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.*

***3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.***

*4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

*5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

*6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 – grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

*2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.*

*3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.*

*4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)*

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social registrado em 26.01.2016 (id 142697218 - Pág. 17), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indício de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que os autos retornem ao R. juízo de origem, para regular prosseguimento da execução.

É como voto

**E M E N T A**

EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

2. A despeito da existência de distrato social registrado em 26.01.2016 (id 142697218 - Pág. 17), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indício de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

3. Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

4. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032506-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL SUPROA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032506-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL SUPROA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por COMERCIAL SUPROA LTDA. em face da decisão id 129770355 que não conheceu de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz que *(...) não faz sentido a afirmação de Sua Excelência de que o alegado excesso de execução não teria sido apresentado ao MM. Juiz de origem, de maneira que não caberia a esse E. Tribunal analisar a questão, sob pena de supressão de instância.*

*Ora, Excelências, diferentemente do que a lei exige para os recursos interpostos perante as instâncias superiores, não há previsão, para a oposição do agravo de instrumento, que a matéria seja prequestionada na origem como requisito para ser apreciada pelo tribunal de segunda instância.*

*No caso, alega-se no agravo de instrumento que houve um claro e evidente excesso de execução na penhora efetivada sobre o veículo da Agravante, porque o valor do bem supera em muito o valor do débito exequendo.*

*Ora, o que se recorreu a esse Tribunal foi justamente da decisão que decretou referida penhora, sendo que o argumento do recurso foi precisamente o alegado excesso de execução da constrição – logo, não haveria como tal matéria ter sido levada ao MM Juízo de origem.*

*Dessa forma, data maxima venia, não tem cabimento o não conhecimento do agravo de instrumento relativamente a esse ponto, de modo que a r. decisão vergastada deve ser reformada por essa Colenda Turma. (...).*

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 135434131).

É o relatório.

AGRAVANTE: COMERCIAL SUPROA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.*

*I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.*

*II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação per relationem, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.*

*IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÓBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.*

*2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).*

*3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação per relationem, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.*

*1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.*

*2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.*

*3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156/v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...) A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor, a aplicar as penalidades administrativas.(...) No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebera a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta feira de feriado, seguido de sexta feira de recesso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expos os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação. " (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).*

*4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.*

*5. Agravo Interno não provido*

*(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)*

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento.

As razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

*(...)*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIIAL SUPROA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a realização da penhora do veículo localizado em Osasco via do sistema RENAJUD.*

*Relata que (...) na r. decisão vergastada o MM Juízo a quo deferiu a penhora sobre um dos veículos (caminhão) de propriedade da Agravante, a despeito de ter indeferido a constrição sobre os demais veículos "tendo em vista o valor da dívida (R$ 1.530,00, sem atualização).*

*Ora, Excelências, data máxima vênia, o mesmo argumento que Sua Excelência utilizou para indeferir a penhora sobre todos os veículos da Agravante deveria ter sido usado também para indeferir o pedido de penhora sobre apenas um deles: o de que o valor do débito exequendo é irrisório, de apenas R$ 1.530,00 (mil quinhentos e trinta reais).*

*Portanto, ainda que a penhora recaia sobre apenas um dos veículos, é evidente que permanece claro* ***excesso de execução****, uma vez que o caminhão em questão vale, pelo menos, R$ 30 mil, ou seja,* ***vinte vezes mais que o crédito exequendo!***

*Dessa forma, não pode permanecer referida penhora, que deve ser revogada por esse Colendo Tribunal, aplicando-se assim, para o caso, o princípio do favor debitoris, preconizado no artigo 805 do CPC/2015 (...).*

*Com contraminuta.*

*DECIDO.*

*O recurso comporta julgamento nos termos do art. 932, IV, C, do Código de Processo Civil.*

*Inicialmente, releva notar que a alegação de excesso de execução não foi apresentada ao MM. Juiz de origem.*

*Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matéria não apreciada pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essa questão deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.*

*Nesse sentido:*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. A 1a. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.*

*2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.*

*3. Agravo Interno do particular desprovido.*

*(AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.*

*I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.*

*II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.*

*III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.*

*1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.*

*2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.*

*3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.*

*4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.*

*5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.*

*6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.*

*(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)*

*QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS*

*1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.*

*2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.*

*3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.*

*4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.*

*5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.*

*6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.*

*7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.*

*(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.*

*IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.*

*V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.*

*VI - Agravo improvido.*

*(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)*

*Não conheço do recurso nesta parte.*

*A **jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), para a utilização do sistema RENAJUD, desnecessário o prévio esgotamento das diligências para o fim de encontrar bens penhoráveis.*

*Nesse sentido:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.*

*2. O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.*

*3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.*

*(AREsp 458537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.*

*II - Esta Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/01/2007.*

*III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1184039/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)*

*No caso dos autos, a utilização do sistema RENAJUD foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.*

*Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 932, IV, C, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.*

*(...)*

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL SUPRO A LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo interno interposto por COMERCIAL SUPRO A LTDA. em face da decisão id 129770355 que não conheceu de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz que (...) *não faz sentido a afirmação de Sua Excelência de que o alegado excesso de execução não teria sido apresentado ao MM. Juiz de origem, de maneira que não caberia a esse E. Tribunal analisar a questão, sob pena de supressão de instância.*

*Ora, Excelências, diferentemente do que a lei exige para os recursos interpostos perante as instâncias superiores, não há previsão, para a oposição do agravo de instrumento, que a matéria seja prequestionada na origem como requisito para ser apreciada pelo tribunal de segunda instância.*

*No caso, alega-se no agravo de instrumento que houve um claro e evidente excesso de execução na penhora efetivada sobre o veículo da Agravante, porque o valor do bem supera em muito o valor do débito exequendo.*

*Ora, o que se recorreu a esse Tribunal foi justamente da decisão que decretou referida penhora, sendo que o argumento do recurso foi precisamente o alegado excesso de execução da constrição – logo, não haveria como tal matéria ter sido levada ao MM Juízo de origem.*

*Dessa forma, data maxima venia, não tem cabimento o não conhecimento do agravo de instrumento relativamente a esse ponto, de modo que a r. decisão vergastada deve ser reformada por essa Colenda Turma.* (...).

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo legal.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, consequentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.*

*1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.*

*2 - Agravo improvido."*

*(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des.Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.*

*É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócioco-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passiveis de constrição.*

*Agravo de instrumento provido"*

*(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."*

Somente é possível a requisição de informações através do sistema RENAJUD, quando comprovada prévia diligência para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exeqüente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).*

*" AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO.SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exeqüente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.*

*2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)*

*Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."*

*(REsp 1313065/RS, Rel. Min, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exeqüente.*

*- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.*

*- Recurso improvido."*

*(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO.*

*Omissis.*

*O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.*

*Recurso parcialmente provido."*

*(REsp 282.717/SP, Rel Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."*

*"EXECUÇÃO FISCAL - bacen JUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.*

*2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do bacen JUD no caso.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.*

*I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.*

*II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."*

*(AGA 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento nºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido.(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.*

*1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.*

*2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."*

*(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance pelo exequente visando localizar bens do executado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações ou a penhora sobre o veículo por meio do sistema RENAJUD.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal.

É como voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

---

**E M E N T A**

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SISTEMA RENAJUD. POSSIBILIDADE.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.

2. A alegação de excesso de execução não foi apresentada ao MM. Juiz de origem.

3. Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matéria não apreciada pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essa questão deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

4. A **jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), para a utilização do sistema RENAJUD, desnecessário o prévio esgotamento das diligências para o fim de encontrar bens penhoráveis.

5. A utilização do sistema RENAJUD foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo legal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PADAO GARCIA CAMPOS - RS86804-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, FABIO SORRILHA FONSECA - SP418789-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028399-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PADAO GARCIA CAMPOS - RS86804-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, FABIO SORRILHA FONSECA - SP418789-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto por GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUÍMICA E MODA LTDA. contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, em razão do prolação de sentença no feito originário.
Nas razões recursais, a agravante relata ter ajuizado procedimento comum para requerer o afastamento da inclusão do ICMS pago no bojo das respectivas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo regime do lucro presumido.

Narra que, em análise ao pedido de tutela recursal, foi indeferido o pleito e, posteriormente, considerando o entendimento firmado no REsp nº 1.767.631, determinado o sobrestamento do feito (ID 120086266).

Aduz que o C. Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que, interposto agravo de instrumento contra o despacho saneador, a sentença proferida posteriormente tem sua eficácia contida ao desprovimento do agravo.

Acrescenta que o E. Superior Tribunal de Justiça também pontificou que "a sentença proferida durante o processamento do agravo de instrumento cede ao que for decidido neste, ainda que o recurso tenha sido recebido no efeito meramente devolutivo."

Assim, sustenta que não há que se falar em trânsito em julgado da sentença, se, pois, ainda está em apreciação a apelação.

Argumenta que se a prolação da sentença, por si só, levasse à perda de objeto do agravo de instrumento, não haveria razão para semelhante previsão contida no art. 559 CPC.

Atesta que todo agravo deveria ter caráter suspensivo como regra geral, a fim de não ferir princípios fundamentais e o amplo contraditório.

Defende que a sorte do agravo de instrumento deverá ser analisada no caso concreto, a depender do interesse recursal do agravante e, ainda, que nas hipóteses em que, de algum modo, o julgamento do agravo ainda for útil ao agravante, não há falar em perda do objeto ou demanda prejudicada.

Anota que a eficácia da sentença fica subordinada ao não provimento do agravo, ou seja, no que tange à matéria nele impugnada, não se opera a coisa julgada material, mas apenas a coisa julgada formal.

Assevera que não julgar o agravo de instrumento é ferir o princípio jurídico e cercear a defesa da agravante.

Requer a aplicação dos princípios da razoável duração do processo, da celeridade e da boa-fé para que seja anulada a decisão ID 139951126.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028399-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PADAO GARCIA CAMPOS - RS86804-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, FABIO SORRILHA FONSECA - SP418789-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Verifica-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consistia no afastamento da inclusão do valor do ICMS pago pela autora no bojo das respectivas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, garantindo a possibilidade de ressarcimento, pelas vias administrativas próprias mediante a compensação/restituição, dos valores pagos de forma indevida (verificando-se a modalidade de "suspensão da exigibilidade do crédito tributário" prevista no Inc. IV do art. 151 do CTN com as consequências daí advindas).

Atente-se que, na decisão monocrática que analisou o pedido de tutela recursal, foi indeferido o pedido quanto ao deferimento da tutela e, ao final, determinado o sobrestamento do feito (recurso), em razão do entendimento do STJ firmado no REsp n. 1.767.631.

Ocorre que ao realizar consulta sobre o andamento do feito originário foi verificado que o magistrado singular tinha proferido sentença, extinguindo o processo, **com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.**

Constata-se, ainda, que foi interposta apelação e remetidos os autos a esta Corte.

Não procedem as alegações da recorrente, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STJ, o qual declara que a superveniência da sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final.

*Nesse sentido, calha transcrever o julgado:*

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente. 2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1318669, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 22.03.2019)*

Não se pode perder de vista, que a sentença que resolve o mérito, tem conteúdo cognitivo mais amplo que a decisão que apenas se limitou a apreciar o pedido liminar/tutela e, por conseguinte, a substitui na íntegra.

Desse modo, não há como acolher quaisquer alegações da recorrente com relação aos princípios constitucionais mencionados.

Atente-se que diante da prolação da sentença de mérito que, obviamente, possui conteúdo mais amplo, razão pela qual não se vislumbra qualquer utilidade no processamento e julgamento do agravo de instrumento.

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme julgados transcritos:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.*
*1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o indeferimento do pedido liminar na origem.*
*2. Recurso prejudicado.*
*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009706-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.*
*1. Proferida sentença no feito de origem, fica prejudicado o recurso interposto contra decisão liminar.*
*2. Recurso prejudicado.*
*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022158-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 11/09/2020, Intimação via sistema DATA: 14/09/2020)*

*AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO - SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - INTERESSE RECURSAL - AUSÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA - STJ.*
*1 - É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a antecipação da tutela.*
*2 - A sentença superveniente cassa a liminar antecipatória, quando improcedente o pedido ou extinto o feito sem julgamento de mérito. Iterativos precedentes.*
*3 - Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e ex tunc, como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal ("denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária").*
*4 - O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada.*
*5 - Agravo inominado improvido.*
*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 256018 - 0096998-35.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/07/2008, DJF3 DATA:19/08/2008 )*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

---

**EMENTA**

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DE OBJETO.
1. O e. STJ entende que a superveniência da sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final.
2. A sentença que resolve o mérito, tem conteúdo cognitivo mais amplo que a decisão que apenas se limitou a apreciar o pedido liminar/tutela e, por conseguinte, a substitui na íntegra.
3. No mesmo sentido, não se vislumbra qualquer utilidade no processamento e julgamento do agravo de instrumento, tendo em vista que a sentença de mérito substitui integralmente a decisão que apreciou a tutela/liminar.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0604174-07.1997.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: JOP PARAVELA AUDITORES S/C LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA REGINA GUERREIRO - SP251802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0604174-07.1997.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: JOP PARAVELA AUDITORES S/C LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA REGINA GUERREIRO - SP251802-A

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM em face da decisão id 131307779, que negou provimento à apelação que objetivava afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Aduz a inocorrência da prescrição intercorrente.

Relata que *(...) A propósito da questão suscitada, insta esclarecer que malgrado o novel Julgado incida sobre os processos em curso, porquanto* ***vigentes ao tempo de sua proclamação (12.09.2018)****, e com isso seja possível fixar o termo à quo da prescrição intercorrente, este considerado a partir da tentativa frustrada de penhora de bens, salvo melhor juízo, de modo algum tem ele o condão de retroagir para alcançar eventos pretéritos à sua existência, eis que a eventual constatação do insucesso na citação do executado e/ou negativa de bens penhoráveis antecede à sua vigência.*

*Com efeito, do mesmo modo que se reconhece que a norma aplicável ao ato é aquela vigente ao seu tempo, consoante o princípio* ***Tempus regit actum****, analogicamente, outro não deve ser o entendimento na aplicação da nova interpretação do STJ, eis que referido julgado, ao estabelecer novo marco inicial para contagem do prazo de prescrição intercorrente, por certo, excepcionou à nova regra os atos anteriormente constituídos.*

*Nesse sentido, não há que se considerar como termo inicial da prescrição as tentativas de penhora infrutíferas anteriores à vigência do julgado (REsp n 1.340.553), submetidas à regra de então, sob pena de clara insegurança jurídica, traduzida na insustentável submissão à duplicidade de entendimentos.*

*Portanto, requer o exequente que o termo inicial do prazo de prescrição intercorrente esposado no REsp n 1.340.553 seja aplicável, apenas, para as tentativas de penhora de bens infrutíferas, posteriores à sua vigência.*

*De igual modo, relativamente aos casos de impossibilidade de citação do executado, restou evidenciado que o início da fruição do prazo prescricional tem como ponto de partida o primeiro momento em que constatada a não localização do devedor, contudo, na esteira do que discorrido em linhas volvidas, transparece razoável e apropriado que o novo posicionamento se aplique, estritamente, às situações que se perpetrarem sob a égide da nova construção jurisprudencial, sob pena de se conferir à nova regra retroação indevida, conquanto prejudicial ao ente público exequente.*

*De outro tanto, não se deve olvidar que, invariavelmente, o Poder Judiciário concorre para a demasiada mora processual, tendo em conta que a estrutura disponível não se mostra adequada para o atendimento da demanda existente, traduzida no alto volume de processos em trâmite.*

*Nesse diapasão, requer o exequente que a contagem do prazo prescricional para os casos de penhoras infrutíferas, bem como nas hipóteses de não localização do executado, em observância ao REsp n 1.340.553,* ***somente se apliquem às situações que se configurarem a partir da sua vigência, portanto, após 12.09.2018.*** *(...).*

Sem manifestação da parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0604174-07.1997.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: JOP PARAVELA AUDITORES S/C LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA REGINA GUERREIRO - SP251802-A

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.*

*I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.*

*II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação per relationem, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.*

*IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÓBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.*

*2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).*

*3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação per relationem, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.*

*1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.*

*2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.*

*3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156/v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...) A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor, a aplicar as penalidades administrativas.(...) No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebera a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta feira de feriado, seguido de sexta feira de recesso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expos os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação. " (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).*

*4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.*

*5. Agravo Interno não provido*

*(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)*

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento, visto que as razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

*(...)*

*A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.*

*Confira-se, a propósito, o julgado:*

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

*1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

*2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente".*

*3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

*4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

*4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

*4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

*4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."*

*(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

*Na hipótese dos autos, como bem mencionou o MM. Juiz a quo (...) A executada não foi encontrada para citação - fls. 07/08 - em 29/08/1997.*

*A exequente tomou ciência da não localização do devedor em 09/03/1998 e pediu o sobrestamento do feito por 30 dias (fls. 12/13).*

*Em 31/07/1998, a exequente requereu a substituição da certidão da Dívida Ativa (fls. 16). Deferida, foi concedido novo prazo para informar o endereço da parte executada (fls. 18).*

*Em resposta datada de 12/07/1999, pediu a suspensão do feito nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80 (fls. 21), que foi deferida (fls. 22).*

*Em setembro de 1999 a exequente pugnou pela expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, visando a obter endereço atualizado e bens da executada (fls. 23). Deferido o pedido, houve a expedição de ofício. Sem cumprimento em razão da ausência de assinatura, os autos foram novamente conclusos e a decisão revogada (fls. 34).*

*Diante da ausência de requerimento quanto ao prosseguimento do feito, foi novamente determinado o arquivamento dos autos (22/08/2003 - fls. 36).*

*Intimada do referido despacho, a exequente, em 05/10/2006, forneceu novo endereço e requereu a citação da executada na pessoa de seu representante legal (fls. 42/43).*

*Em 20/08/2009, a executada compareceu nos autos, representada por advogado, informando que Jop Paravela Auditores s/c LTDA foi sucedia por H. Mattos & Paravela Auditores Independentes s/c LTDA, fornecendo seu endereço atualizado.*

*Com o comparecimento espontâneo da executada, supriu-se a ausência de citação, nos termos do artigo 239, 1º, do CPC.*

*Em 22/06/2010 a executada propôs exceção de pré-executividade (fls. 81/82), a qual foi rejeitada (fls. 88), decisão mantida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando do julgamento do agravo de instrumento interposto.*

*Foi deferida tentativa de bloqueio pelo sistema Bacenjud, que restou infrutífera (02/12/2015 - fls. 123).*

*Em 15/12/2015 a exequente requereu nova pesquisa por meio do sistema Infojud, que foi indeferida (fls. 125), e Renajud. Realizada pesquisa no sistema Renajud, não foram encontrados bens (fls. 126).*

*A exequente requereu nova pesquisa pelo sistema Bacenjud, que foi indeferida em razão de não haver prova mínima de alteração da situação patrimonial ou financeira da executada (fls. 128). Posteriormente, pediu o sobrestamento do feito por 120 dias (fls. 129).*

*Antes da análise do pedido, a exequente foi instada a se manifestar sobre a eventual ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 130) e a respeito do julgamento do REsp 1.340.553 pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Não apresentou resposta. (...).*

*Com o comparecimento espontâneo da parte executada, houve interrupção do prazo prescricional em 20.08.2009 (id 127938381 - Pág. 51/52).*

*Nos termos da certidão assentada pelo oficial de justiça em 01.07.2009, não foram encontrados bens em nome do executado (id 127938381 - Pág. 83).*

*A União Federal teve vista dos autos em 18.09.2009 (id 127938381 - Pág. 84).*

*Logo, em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado (...) não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente" (...).*

*Assim, a execução permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, restando configurada a inércia da CVM, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.*

*Neste contexto, ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação supra.*

*Ante o exposto, firme no artigo 932, IV, alínea "b", do CPC,* ***NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.***

*(...)*

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.

2. A hipótese comportou julgamento na forma do artigo 932 do CPC, ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.

3. Em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado *(...) não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente" (...).*

4. A execução permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, restando configurada a inércia da CVM, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

5. Ocorrência da prescrição intercorrente.

6. Agravo interno improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000155-21.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA ISMAEL FLORIANO - SP257862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000155-21.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA ISMAEL FLORIANO - SP257862-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA em face da r. sentença monocrática que, em sede de mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional para liberação imediata das Declarações de Importação nºs 17/0001496-1 e 17/0009285-7 independentemente de prestação de garantia ou recolhimento de tributos e multas, denegou a segurança.

Alega a recorrente que a retenção das mercadorias importadas viola o enunciado da Súmula nº 323 do C. Supremo Tribunal Federal que veda a apreensão de mercadorias ou bens como forma de obrigar o contribuinte a pagar imposto supostamente devido.

Aduz que somente nos casos em que não haja outra maneira de se comprovar a ocorrência da operação considerada irregular, não existam condições para se apurar o montante de tributo devido, ou não seja identificado o contribuinte, é lícito às autoridades administrativas procederem a retenção para apurar tais fatos e formalizarem auto de infração.

Entende presente o direito líquido e certo ao prosseguimento dos despachos de importação, uma vez que já foi lavrado o auto de infração que será oportunamente impugnado, com suspensão da exigibilidade do crédito.

Esclarece que no caso dos autos, a classificação fiscal da mercadoria importada levada a efeito pela recorrente e não aceita pela autoridade aduaneira não constitui ilícito tributário suficiente à retenção daquela, sob pena afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, sede na qual se deve discutir a exata classificação tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000155-21.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA ISMAEL FLORIANO - SP257862-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de suposto ato coator do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP, visando a liberação das mercadorias descritas nas Declarações de Importação nº 17/0009285-7 e nº 17/0001496-1, independentemente de prestação de garantia ou recolhimento de tributos e multas.

Preliminarmente, mister salientar que a recorrente não pretende discutir a exata classificação fiscal da mercadoria importada, pretendendo apenas o reconhecimento do direito ao desembaraço das mercadorias, independentemente do oferecimento de caução, nos termos da Portaria MF n. 389/76.

Dispõem os artigos 542 e 543 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

*"Art. 542. Despacho de importação é o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica.*

*Art. 543. Toda mercadoria procedente do exterior, importada a título definitivo ou não, sujeita ou não ao pagamento do imposto de importação, deverá ser submetida a despacho de importação, que será realizado com base em declaração apresentada à unidade aduaneira sob cujo controle estiver a mercadoria (Decreto-Lei n. 37, de 1966, art. 44, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.472, de 1988, art. 2º).*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se inclusive às mercadorias reimportadas e às referidas nos incisos I a V do art. 70."*

Do exame dos autos verifica-se que as DI nºs 17/0001496-1 e 17/0009285-7 foram parametrizadas ao canal vermelho e, uma vez realizada a conferência física das cargas, foi lavrado auto de infração por ter a autoridade aduaneira constatado que as NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) utilizadas nas declarações de importação estavam incorretas.

Assim, a fiscalização aduaneira interrompeu o despacho aduaneiro, nos termos do artigo 570, §§2º e3º do mesmo Decreto nº 6.759/09, *verbis*:

*"Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.*

*(...)*

*§ 2º Na hipótese de a exigência referir-se a crédito tributário, o importador poderá efetuar o pagamento correspondente, independentemente de processo.*

*§ 3º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o 2º, o Auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972."*

E à vista da irregularidade apontada, a Administração adotou os procedimentos previstos no artigo 42, *caput*, da INSRF nº 680/2006, que assim prescreve *"As exigências formalizadas pela fiscalização aduaneira e o seu atendimento pelo importador, no curso do despacho aduaneiro, deverão ser registrados no Siscomex"*.

E, diante do que estabelecem os §§ 1º e 2º do artigo 42 da IN citada, discordando o importador da inconsistência verificada, ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

No entanto, a lavratura do auto de infração não impõe a imediata liberação da mercadoria.

Com efeito, prescrevem os artigos 51 do Decreto-lei nº 37/66 e 571, §1º, I do Regulamento Aduaneiro, e 39 do DL 1.455/76, respectivamente:

*"Art.51. Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

*§1º Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

*§2º O regulamento disporá sobre os casos em que a mercadoria poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao desembaraço. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)"*

*"Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).*

*§1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

*I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39); e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

*(...)"*

*"Art. 39. O Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais, antes da decisão final".*

Fundada no artigo 39 do DL nº 1.455/76, foi expedida a Portaria 389, de 13/10/76, cujo artigo 1º estabelece *"As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido"*.

Diante desse arcabouço normativo, forçoso concluir que, uma vez instaurada a fase litigiosa durante a conferência aduaneira pela apresentação tempestiva de impugnação ao auto de infração (artigos 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72), ocorrência que impede o prosseguimento do despacho, o seu curso deve ser interrompido, não sendo cabível o desembaraço da mercadoria importada diante da necessidade de reclassificação fiscal, até que o crédito tributário seja atendido ou seja oferecida garantia, que subsistirá até a decisão final administrativa do litígio.

Portanto, nessa hipótese não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, prática rechaçada pela Súmula nº 323 do C. STF, vez que a legislação de regência prevê procedimento próprio de nacionalização de importação.

Nesse contexto, a prestação de garantia como condição para liberação das mercadorias, nada obstante a lavratura do auto de infração, não importa em ofensa à referida Súmula.

Desse sentir, os seguintes precedentes:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO ANTES DA FINAL DECISÃO DE PROCESO ADMINISTRTIVO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA PORTARIA MF N. 389/76 E ART. 39 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76 QUE A FUNDAMENTA.*

*1. Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.*

*2. Não obstante, para lograr a liberação do bem importado antes da final decisão do procedimento é indispensável a prestação de garantia, na forma do art. 1º da Portaria MF n. 389/76 e do art. 39 do Decreto-Lei n. 1.455/76 que a fundamenta, que não padecem do vício de inconstitucionalidade.*

*3. De igual modo como, em matéria de comércio exterior, não veda o ordenamento jurídico a adoção de todas as cautelas a fim de evitar riscos, conforme o caso, à economia ou à saúde nacionais.*

*4. A vedação estabelecida na Súmula 323 do E. STF não se amolda à hipótese vertente, que se refere à apreensão de mercadorias importadas do exterior e em procedimento de desembaraço aduaneiro.*

*5. A prestação de caução para fins de desembaraço aduaneiro também não se confunde com o depósito recursal para garantia de instância, julgada inconstitucional pelo E. STF, na ADI 1976-7/DF."*

*(AMS 0014746-25.2007.4.03.6104, Rel. Juiz Fed. Conv. HERBERT DE BRUYN, DJU de 11/10/2012)*

*"DIREITO ADUANEIRO – RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA – ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO – PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*1. O ato da autoridade que mantém retida a mercadoria objeto de litígio fiscal, a despeito da existência de recurso administrativo, é legítimo, pois é legalmente prevista a exigência de garantia para a liberação, conforme dispõe o artigo 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76.*

*2. Apelação e remessa oficial providas."*

*(AMS nº 98.03.090895-2, Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO, Rel. p/acórdão Desemb. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 19/09/2007*

E ainda, a decisão monocrática proferida no ARE nº 876.019/RS, de relatoria do e. Ministro ROBERTO BARROSO, publicada em 14/05/2015, a qual reconhece *"a possibilidade de exigir o pagamento do tributo como condição para liberação do bem nacionalizado."*

Aliás, essa Corte Superior, em 16/09/2020, concluiu o julgamento do RE nº 1.090.591 (Tema 1.042) fixando a seguinte tese: *"É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal."*

Por fim, anote-se que a prestação de caução para fins de desembaraço aduaneiro não se confunde com o depósito recursal para garantia de instância, julgada inconstitucional pelo C. STF, na ADI 1976-7/DF, pois, ao contrário desta, que limita o acesso ao recurso, aquela impõe restrição ao desembaraço de bens, submetidos a procedimentos especiais para verificar eventuais irregularidades em sua importação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. VIOLAÇÃO À SÚMULA Nº 323 DO STF. INOCORRÊNCIA. TEMA 1.042 DO STF.

O ato da autoridade aduaneira que mantém retida a mercadoria objeto de litígio fiscal, a despeito da existência de recurso administrativo, é legítimo, pois legalmente prevista a exigência de garantia para a liberação, conforme dispõe o artigo 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, prática rechaçada pela Súmula nº 323 do C. STF, vez que a legislação de regência prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Precedentes.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 16/09/2020, concluiu o julgamento do RE nº 1.090.591 (Tema 1.042) fixando a seguinte tese: *"É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal."*

Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012442-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CIENCIAS E LETRAS ENSINO LTDA, SISTEMA EDUCACIONAL SOROCABA LTDA, ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO ITAPETININGA LTDA., SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP, SISTEMA EDUCACIONAL BARAO LTDA, SISTEMA EDUCACIONAL MONTPELLIER LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012442-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CIENCIAS E LETRAS ENSINO LTDA, SISTEMA EDUCACIONAL SOROCABA LTDA, ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO ITAPETININGA LTDA., SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP, SISTEMA EDUCACIONAL BARAO LTDA, SISTEMA EDUCACIONAL MONTPELLIER LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIÊNCIAS E LETRAS ENSINO LTDA. e outros contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar apenas para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ISS a recolher.

As agravantes sustentam, em apertada síntese, que deve ser acolhido também o seu pedido quanto à exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Atestem que não há legislação que preveja a sua inserção e que os valores arrecadados à título de PIS e COFINS não caracterizam receita, porque não implicam nesta variação positiva tradutora de acréscimo no patrimônio líquido.

Dessa forma, alegam que, assim como o ICMS, não devem compor a base de cálculo.

A par disso, defendem que devem ser aplicados os entendimentos firmados no RE 574.706 e no RE 240.785 ao presente caso.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por entender ausente o interesse institucional a justificar sua intervenção, pugnou apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012442-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CIENCIAS E LETRAS ENSINO LTDA, SISTEMA EDUCACIONAL SOROCABA LTDA, ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO ITAPETININGA LTDA., SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP, SISTEMA EDUCACIONAL BARAO LTDA, SISTEMA EDUCACIONAL MONTPELLIER LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.
A decisão agravada restou assim proferida:

*"...*
*3.2. Acerca da incidência do PIS e da COFINS sobre o PIS e a COFINS incluídos nas suas próprias bases de cálculo, o § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, considere-se que a alteração trazida pela Lei nº 12.973/2014 conduz à clara conclusão no sentido de que o PIS e a COFINS incidem sobre o PIS e a COFINS, nos seguintes termos:*
*Art. 12. A receita bruta compreende:*
*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*I - devoluções e vendas canceladas; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*II - descontos concedidos incondicionalmente; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*III - tributos sobre ela incidentes; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
*[...]*
*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).*
*Ou seja, existe expressa previsão legal que determina a inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo.*
*4. Em suma, considerando todo o explanado, DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR pleiteada, unicamente para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ISS a recolher.*
*..."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*
*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*
*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*
*(...)*
*5. Agravo regimento não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*(...)*
*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*
*(...)*
*XII - Agravo Interno improvido."*
*(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Demais disso, não vislumbro relevância na fundamentação das agravantes quanto ao tema discutido.

Sobre a controvérsia, friso que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

*EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.*
*(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)*

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*
*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*
*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*
*...*
*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."*
*...*
*(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).*

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.*
*- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.*
*Agravo de instrumento desprovido."*
*(TRF3, AI Nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)*

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
5. Afastado o *periculum in mora,* uma vez que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal*" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020258-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BGL - BERTOLOTO & GROTTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020258-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BGL - BERTOLOTO & GROTTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BGL - BERTOLOTO & GROTTA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no afastamento da cobrança das contribuições para o PIS e COFINS sobre os valores das próprias contribuições para o PIS e COFINS.

A agravante defende, em apertada síntese, que deve ser aplicado ao presente caso o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que o conceito de receita bruta não contempla os tributos que incidem sobre esta base econômica (RE 574.706).

Aduz que a medida viola o princípio da capacidade contributiva.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por entender ausente o interesse institucional a justificar sua intervenção, pugnou apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020258-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BGL - BERTOLOTO & GROTTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

*"...*
*A matéria em questão difere-se do paradigma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, pois não houve uma vedação geral ao chamado "cálculo por dentro", mantendo-se hígida a possibilidade de se considerar o PIS e a COFINS na apuração da base de cálculo desses mesmos tributos.*
*O precedente do Supremo Tribunal Federal não afastou genericamente a possibilidade de a base de cálculo de tributos ser constituída por tributos, iguais ou diversos. Ao contrário, da jurisprudência do próprio tribunal colhe-se precedente com repercussão geral reconhecida que chancela essa possibilidade, veja-se:*
*...*
*A jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região também vem se pautando pela possibilidade de inclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições, consoante julgados que colaciono:*
*..*
*Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR*
*..."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*
*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*
*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*
*(...)*
*5. Agravo regimento não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*(...)*
*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*
*(...)*
*XII - Agravo Interno improvido."*
*(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Demais disso, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante quanto ao tema discutido.

Sobre a controvérsia, friso que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

*EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.*
*(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)*

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*
*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*
*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*
*...*
*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."*
*...*
*(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo., uma vez que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal"* (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.*
*- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.*
*Agravo de instrumento desprovido."*
*(TRF3, AI Nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)*

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
5. Afastado o *periculum in mora,* uma vez que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal"* (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018744-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA AUXILIADORA DE CAMARGO BENDILATTI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, FELIPE LISBOA CASTRO - SP355124-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018744-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA AUXILIADORA DE CAMARGO BENDILATTI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, FELIPE LISBOA CASTRO - SP355124-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada por MARIA AUXILIADORA DE CAMARGO BENDILATTI para assegurar à impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo.

Parecer ministerial de ID 140891836 opinando pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018744-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA AUXILIADORA DE CAMARGO BENDILATTI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, FELIPE LISBOA CASTRO - SP355124-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade urbana, protocolado em 18/02/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 17/12/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade urbana, protocolado em 18/02/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 17/12/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016974-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016974-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Agravo de instrumento interposto por THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao IPI sobre as operações de comercialização das mercadorias importadas (Id. 33386080 dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente dos prejuízos causados pela cobrança indevida.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 135645216).

Contraminuta apresentada (Id. 136743167).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137012607).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016974-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver* ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de cobrança indevida, sob a alegação de que a regra é inconstitucional, argumento contrário ao que restou decidido no RESP nº 1.403.532-SC, submetido à sistemática dos repetitivos, como consignado na decisão atacada. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Assim, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo às suas atividades empresariais, em virtude da não expedição de certidão negativa de débitos, sem a sua especificação, para fins de verificação da urgência. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0404829-32.1998.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICROSS SERVICOS MEDICOS SC LTDA, UNIPRAT ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA, RENATO DUPRAT

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE YASSUDA - MT8875-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE YASSUDA - MT8875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0404829-32.1998.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICROSS SERVICOS MEDICOS SC LTDA, UNIPRAT ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA, RENATO DUPRAT

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE YASSUDA - MT8875-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE YASSUDA - MT8875-A

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Ante o encerramento definitivo do processo de falência, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, CPC.

Em apelação, a União Federal informa que *(...) foi juntada certidão processual dos autos falimentares, nela há registro de instauração de inquérito judicial falimentar que somente não obteve êxito porquê ocorreu a prescrição. Ressalte-se, não expurgou a ocorrência de crime falimentar e nem, muito menos, que os administradores não tenham praticados atos contra a lei, com excesso ou contra os estatutos.*

*Ao contrário, há registro na certidão da extensão dos efeitos da falência em face de várias empresas do grupo, situação que demonstra, por si, que os administradores da devedora agiram com abuso das personalidades, como inicialmente (acima) demonstrado.*

*Contudo, referida certidão também certificou o encerramento da falência, mantendo referida extensão de seus efeitos. Ou seja, em que pese o encerramento do processo de quebra, as obrigações podem e devem ser cobradas de todas as empresas do grupo e, obviamente, das pessoas de seus administradores, pois o abuso de personalidade foi constatado. (...).*

Requer a reforma da r. sentença, (...) no sentido de manter a execução fiscal para efetivação de situação que possa resultar no redirecionamento em face dos administradores da devedora originária e das empresas do grupo (...).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0404829-32.1998.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICROSS SERVICOS MEDICOS SC LTDA, UNIPRAT ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA, RENATO DUPRAT

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE YASSUDA - MT8875-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE YASSUDA - MT8875-A

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da Justiça, de forma lícita, portanto.

Nesse sentido, colho os seguintes os precedentes do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018).*

*2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015).*

*3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN.*

*4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 620397/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 18.05.2020, publicado no DJe de 25.05.2020)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.*

*2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).*

*3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 509605/RS, Relatora Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), Primeira Turma, julgado em 21.05.2015, publicado no DJe 28.05.2015)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.*

*1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.*

*3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 128924/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28.08.2012, publicado no DJe de 03.09.2012)*

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

Por outro lado, a jurisprudência é assente no sentido de que a mera existência de indícios de crime falimentar, com oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, é motivo suficiente para o redirecionamento da execução contra os sócios acusados, cabendo a eles o ônus da prova da inocência quanto aos fatos imputados em sede de embargos, como asseverado alhures.

A União Federal demonstrou que a decretação da falência da executada motivou a instauração de Inquérito Judicial Falimentar nº 208965-9/02-143 o qual não houve prosseguimento, tendo em vista a manifestação do Ministério Público que opinou pela extinção da punibilidade dos acusados em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (id 140969465 - Pág. 149).

Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que os autos retornem ao Juízo de origem, para regular prosseguimento da execução.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR.

1. A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta como o aval da justiça.

2. A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

3. A jurisprudência é assente no sentido de que a mera existência de indícios de crime falimentar, com oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, é motivo suficiente para o redirecionamento da execução contra os sócios acusados, cabendo a eles o ônus da prova da inocência quanto aos fatos imputados em sede de embargos, como asseverado alhures.

4. A União Federal demonstrou que a decretação da falência da executada motivou a instauração de Inquérito Judicial Falimentar nº 208965-9/02-143 o qual não houve prosseguimento, tendo em vista a manifestação do Ministério Público que opinou pela extinção da punibilidade dos acusados em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (id 140969465 - Pág. 149).

5. Assim, não poderia haver a extinção do feito, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais da sociedade devedora.

6. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016759-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto pela SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade da CIDE sobre as remessas ao exterior efetuadas em decorrência de licenciamento de marca, de propriedade intelectual e de demais intangíveis e relacionados, ao fundamento de que a exigência é legal (Id. 29502900 dos autos originais).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente de execução forçada.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 135351750).

Contraminuta apresentada (Id. 136114865).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136340745).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016759-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver* ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de execução forçada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo às suas atividades empresariais, em virtude da não expedição de certidão negativa de débitos, sem a sua especificação, para fins de verificação da urgência. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032008-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Comprovado o pagamento das custas.

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000282-58.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA BARROBELLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000282-58.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA BARROBELLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recursos de apelação, com pedido de tutela recursal, e de ofício interpostos da r. sentença que, em sede mandado de segurança impetrado por CERÂMICA BARROBELLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, concedeu a segurança para o fim de declarar a inexistência dos débitos controlados pelo processo administrativo nº 10865.721196/2015-48 e, consequentemente, determinar a expedição de CND, se por outro débito a parte não estiver inadimplente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que, nada obstante a r. sentença monocrática tenha reconhecido que os créditos excutidos nos autos estariam extintos pelo pagamento, esses créditos não correspondem a aqueles cobrados no procedimento administrativo fiscal nº 10865.721196/2015-48.

Pontua a recorrente que os pagamentos articulados nestes autos foram feitos antes da apresentação das DCOMP, razão pela qual seria despropositado apresentar uma DCOMP para compensar créditos tributários já liquidados.

Aduz que os valores devidos a título de crédito suplementar (confessados em DCOMP e não integrantes da DCTF), por terem os mesmos valores dos créditos declarados em DARF, os mesmos períodos de apuração e são da mesma espécie tributária, geraram a falsa percepção de identidade entre os dois conjuntos de créditos.

Portanto, conclui que os valores recolhidos pela recorrida já foram imputados nas dívidas declaradas em DCTF, sendo que os créditos tributários cobrados no processo administrativo n. 10865.721196/2015-48 se referem a outros créditos tributários, relativos às receitas não declaradas em DCTF, apenas em DCOMP's.

Entende que os créditos objeto do processo administrativo mencionado são distintos dos débitos efetivamente pagos, afastando-se, inclusive, a alegação de duplicidade de cobrança.

Acresce, por outro lado, que a questão sequer poderia ser discutida em sede de mandado de segurança por demandar dilação probatória.

Pede, por fim, a denegação da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Nesta instância, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000282-58.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA BARROBELLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a *"...desconstituição dos créditos tributários objeto do Processo Administrativo n° 10865.721196/2015-48, por estarem calcados em obrigações tributárias inexistentes"* e, em decorrência a expedido de certidão de regularidade fiscal.

A expedição da Certidão de Regularidade Fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN), bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN.

Dessa sorte, a certidão deve espelhar a realidade do fato certificado. Assim, a expedição de Certidão Negativa de Débito -CND ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, a quem efetivamente não esteja quite com a Fazenda Nacional, caracteriza falsa declaração sobre fato juridicamente relevante, atingindo a Administração na parte mais significativa de seu relacionamento com os administrados, consistente em fazer prevalecer a veracidade daquilo que atesta existir em seus arquivos.

Por outro lado, o mandado de segurança é instrumento processual que apresenta requisitos específicos, entre eles, a prova do direito líquido e certo, manifesto e pré-constituído, apto a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo cediço na doutrina que: *"No mandado de segurança, inexiste a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito."* (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626).

Na hipótese dos autos, não há prova acerca da suficiência da mencionada regularidade fiscal relativamente ao crédito mencionado, cabendo à impetrante a apresentação, por ocasião da impetração, dos documentos hábeis a comprovar o alegado, lembrando-se que na forma da jurisprudência sedimentada do e. STJ, *"o Mandado de Segurança visa resguardar direito líquido e certo de lesão ou ameaça de lesão, assim considerado o que pode ser demonstrado de plano, por meio de prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória"* (STJ, RMS 61.744/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020).

De fato, nada obstante a alegação de quitação dos créditos tributários em testilha, insiste a administração fazendária em pronunciamento diametralmente oposto.

Sustenta a recorrente que não há duplicidade de pagamentos declarados em DCTF e DCOMP, alegando que, nada obstante idênticos, os créditos considerados quitados pela r. sentença monocrática estariam relacionados a receitas não declaradas em DCTF e que os créditos declarados em DCOMPs são complementares daquelas, cuja conclusão resta ancorada em constatação fiscal, obtida em procedimento de fiscalização.

Infere-se do documento juntado no id 89868091 – p. 33/41, a análise criteriosa da administração fazendária sobre as declarações apresentadas pela impetrante, inclusive relacionadas à operação deflagrada pela Secretaria da Receita Federal denominada "Operação Protocolo Fantasma", da qual extraio os seguintes trechos:

*"(...)*

*Na página da RFB na Internet consta que a operação acima se instituiu para desarticular organização criminosa responsável pela inserção de informações falsas em declarações, com o objetivo de reduzir ou eliminar ilegalmente, dívidas tributárias. Dentre as fraudes apuradas constou que a organização se utilizava de vários artifícios na tentativa de compensar os tributos de seus clientes, com títulos públicos sem valor, informações de valores de depósitos judiciais inexistentes, informações de valores recolhidos inexistentes, utilização de processos judiciais com créditos inexistentes, entre outros, sendo confirmadas as apresentações dos PER/DCOMP n° 33126.63346.240612.1.3.02-2178 e 01730.32630.061212.1 .3.02-0743 (fls. 02 a 11), pelas quais verificou-se que a contribuinte formalizou compensações de débitos tributários de sua responsabilidade, com a utilização de crédito de saldo negativo de IRPJ no valor de R$ 73.055,90. (R$ 27.393,33 no primeiro PERDCOMP e R$ 45.662,57 no segundo PERDCOMP), apurado no período de 01/01/2008 a 31/12/2008-Exercício 2009.*

...

*No ano calendário 2008 a contribuinte, também, não declarou saldo negativo de IRPJ na DIPJ apresentada à RFB. ou seja, a própria contribuinte, considerando as informações da DIPJ, já tinha consciência da inexistência do crédito. Na realidade a contribuinte não declarou nenhum valor a título de rendimentos, tributos devidos ou crédito de saldo negativo na DIPJ daquele ano calendário.*

...

*Diante da situação e da dificuldade de entender o porquê da contribuinte ter mantido ativa compensação de crédito de origem dúbia com débitos que já haviam sido liquidados, uma vez que o Art. 74, § 6° da Lei n° 9.430/96 dispõe que declaração de compensação constitui confissão de dívida é instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (grifamos), vislumbrando a possibilidade do cometimento de erro formal e para termos maior segurança e convivção caso a decisão fosse pelos cancelamentos daqueles documentos, optou-se por estender a fiscalização para conferir se as bases de cálculos e os débitos efetivos daqueles períodos correspondiam aos valores declarados nas DCTF e DIPJ dos correspondentes períodos de apuração.*

...

*Pelo Termo de Intimação nº 1 a contribuinte foi questionada sobre o fato de ter mantido as declarações de compensação ativas, já que afirmava que os débitos informados em compensação já haviam sido pagos.*

....

***Concluídas as verificações fiscais, foram apurados fatos geradores que não haviam sido declarados pela contribuinte, que culminaram na lavratura do Auto de infração tratado no processo n° 10865.723260/2015-25. Pelo referido Auto, houve períodos em que os débitos apurados pela fiscalização eram superiores aos que haviam sido pagos ou compensados pela contribuinte.***

...

***As informações apuradas no procedimento de fiscalização permitiram concluir que os débitos informados nas compensações não homologadas, na realidade eram devidos, sem ocorrência de fato impeditivo para que os mesmos fossem exigidos, uma vez que já se encontravam constituídos na forma do § 6° do Art. 74 da Lei n°9.430/96.***

....

*Esclarecemos que, pelo nosso entendimento, os débitos declarados pela contribuinte nas DCTF foram integralmente liquidados. O que restou pendentes foram os débitos confessados nas declarações de compensação.*

...

*Pelos nossos relatos, cremos que conseguimos expressar nosso ponto de vista em relação aos débitos cobrados neste processo, pelo entendimento de que, mesmo sendo de mesma espécie, mesmos valores e períodos, são débitos suplementares não declarados, mas que, considerando a existência das DCOMP ativas, devem ser tratados como confessados pela contribuinte na forma da Lei.*

*Pela mensagem do 2° parágrafo do despacho às fls. 100, concluímos que nossas informações servirão de base para analisar a viabilidade de interposição de recurso contra a sentença judicial que declarou a inexistência dos débitos deste processo. Neste contexto, achamos prudente acrescentar que, caso se decida pelo acatamento da decisão judicial e pela inviabilidade do recurso, o Auto de Infração tratado no processo n° 10865.723260/2015-25 deverá ser revisto para o acréscimo destes débitos aquele Auto, uma vez que os mesmos não foram computados na época da autuação (vide primeiro demonstrativo que compõe esta informação). Pelo nosso entendimento, com esta decisão estariam sendo admitidas as invalidades das DCOMP, uma vez que os débitos cobrados neste processo teriam sido constituídos pelas mesmas e, sendo os referidos débitos declarados improcedentes, de forma indireta, as referidas DCOMP estariam, também, sendo canceladas pela decisão judicial.*

*Caso se decida pela apresentação de recurso, considerando que a contribuinte apresentou impugnação ao débito lançado no Auto de Infração lavrado no processo acima mencionado, considerando, também, que as bases de cálculos suplementares apuradas naquela operação fiscal deram suporte ao entendimento pela exigibilidade dos débitos deste processo e que o processo do Auto de Infração se encontra localizado na DRJ para julgamento, sugerimos, salve melhor entendimento daquela Procuradoria e dentro das possibilidades legais, que seja peticionado junto ao Magistrado, a revisão da sentença para declarar os débitos suspensos até que se resolva a demanda instalada no processo de autuação. Cremos que esta seria uma decisão justa, uma vez que não traria prejuízos à contribuinte nem ao Erário.*

*(...)" (grifei)*

Desta forma, a via eleita pela parte impetrante se mostra inadequada, ante a ausência de direito líquido e certo.

De fato, para além das considerações extraídas das informações fiscais exaradas no bojo do processo administrativo fiscal nº 10865.721196/2015-48, tenho que a demonstração de quitação da dívida demandaria análise dos lançamentos contábeis da impetrante, com a produção de prova pericial, incompatível com a via eleita, que não admite dilação probatória.

Não há como se constatar a regularidade fiscal da impetrante, com o reconhecimento da extinção dos créditos tributários, pela mera análise das guias de recolhimento juntadas ou DCTF's, considerando, sobretudo, a quantidade de débitos apontada, o que demanda dilação probatória, com a submissão da controvérsia ao contraditório, onde será analisada a constituição e eventual extinção do crédito tributário.

Não sobressai, em decorrência, a manifesta ilegalidade do ato de recusa à extinção dos créditos excutidos, vez que a conduta da autoridade impetrada está apoiada em lei, fato esse aliado à ausência de direito líquido e certo.

Desse sentir, não diverge o e. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *"..se a documentação trazida deixa razoável dúvida acerca da veracidade do quanto relatado na exordial, tal controvérsia não poderá ser sanada senão mediante dilação probatória, sabidamente incompatível com a estreita via mandamental"*. (MS nº 17868/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23/03/2017)

E ainda:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. IMUNIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A ISENÇÃO POSTULADA QUE NÃO RESTOU COMPROVADO, CONSOANTE CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. O Tribunal de origem valendo-se da acurada análise dos elementos de prova acostados aos autos, consignou expressamente que a pretensão estampada no Mandado de Segurança necessita de dilação probatória para se verificar as situações de fato que embasam o pleito.*

*3. A modificação do acórdão recorrido, a fim de se acolher a pretensão deduzida no Apelo Nobre, de que a recorrente faz jus à imunidade tributária em relação ao ISS, não dispensaria nova incursão no acervo probatório dos autos. Isso porque, adotando-se o entendimento firmado nesta Corte Superior, verificar a existência de prova do direito líquido e certo demanda nova incursão no conteúdo fático-probatório dos autos.*

*4. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento."*

*(AgInt no AREsp 1169402/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/05/2019)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA.*

*1. 'Será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar' (AgRg no RMS 30.500/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/10/2010).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1182632/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 08/04/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CADIN.*

*A expedição da Certidão de Regularidade Fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN), bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN.*

*Na hipótese dos autos, dos documentos acostados, verifica-se que os débitos apontados pela Procuradoria da Fazenda Nacional estão com a exigibilidade suspensa.*

*Por sua vez, não há como se constatar a regularidade fiscal da impetrante, com o reconhecimento da extinção dos créditos tributários, pela mera análise das guias de recolhimento juntadas ou DCTF's, considerando, sobretudo, a quantidade de débitos apontada, o que demanda dilação probatória, com a submissão da controvérsia ao contraditório, onde será analisada a constituição e eventual extinção do crédito tributário.*

*Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos."*

*(AMS nº 0032362-30.2004.4.03, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 23/01/2018)*

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. INVIABILIDADE.*

*1. Em que pesem as alegações externadas pela impetrante em seu apelo no sentido de que restou comprovada a realização de pagamento indevido, o que mostraria a procedência do pedido de compensação por ela formulado e a ilegalidade da cobrança encetada pela autoridade impetrada, fato é que, dos elementos constantes nos autos, forçoso concluir a inexistência de comprovação do direito líquido e certo alegado nesta sede.*

*2. Com efeito, nada obstante tenha a impetrante comprovado que apurou Imposto de Renda, relativo ao período 10/2002, no valor de R$ 242.493,93 (v. cópia da DIPJ às fls. 57/61), bem assim que recolheu, a esse mesmo título, os montantes de R$ 158.767,26 e de R$ 239.193,56 (v. fls. 62) o que, num primeiro momento, evidenciaria a existência de saldo em nome da impetrante, fato é que a autoridade fiscal asseverou que o valor recolhido de R$ 239.193,56 restou vinculado ao pagamento do débito de IRPJ daquele mesmo período - 10/2002 -, ou seja, para quitação do crédito tributário a que se referia, motivo pelo qual restou considerado como inexistente o crédito informado pela impetrante na PER/DCOMP que apresentou.*

*3. Quanto ao recolhimento no valor de R$ 158.767,26, a autoridade fiscal informou que, juntamente com outro recolhimento efetuado pela impetrante no montante de R$ 230.792,72, foi vinculado a débito de IRPJ apurado pela impetrante, através de DCTF, para o período outubro/2003, no valor de R$ 389.559,98.*

*4. Nesse contexto, havendo dúvidas acerca do direito líquido e certo alegado pela impetrante, de rigor a denegação da segurança. Em sede de mandado de segurança, ação de cunho constitucional, exige-se a demonstração, de plano, do direito vindicado, é dizer: a presente via não comporta dilação probatória, de modo que, inexistindo comprovação do quanto alegado já na inicial, ou mesmo dúvidas quantos aos argumentos lançados pela parte impetrante, como no presente caso, de rigor a denegação da segurança. Precedentes do C. STJ.*

*5. Apelação improvida."*

*(AC nº 0003735-35.2012.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 31/08/2017)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança.

É como voto.

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. DÚVIDA RAZOÁVEL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O mandado de segurança é instrumento processual que apresenta requisitos específicos, entre eles, a prova do direito líquido e certo, manifesto e pré-constituído, apto a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo. Desse sentir, não diverge o e. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *"..se a documentação trazida deixa razoável dúvida acerca da veracidade do quanto relatado na exordial, tal controvérsia não poderá ser sanada senão mediante dilação probatória, sabidamente incompatível com a estreita via mandamental"*. (MS nº 17868/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23/03/2017)

Não há como se constatar a regularidade fiscal da impetrante, com o reconhecimento da extinção dos créditos tributários, pela mera análise das guias de recolhimento juntadas ou DCTF's, considerando, sobretudo, a quantidade de débitos apontada, o que demanda dilação probatória, com a submissão da controvérsia ao contraditório, onde será analisada a constituição e eventual extinção do crédito tributário.

As informações apuradas no procedimento de fiscalização permitiram concluir que os débitos informados nas compensações não homologadas, na realidade eram devidos, sem ocorrência de fato impeditivo para que os mesmos fossem exigidos, uma vez que já se encontravam constituídos na forma do § 6° do Art. 74 da Lei nº9.430/96.

Em decorrência, a recusa da expedição de certidão negativa de débito pela autoridade fiscal não se afigura abusiva nem ilegal, posto estar legalmente impedida de expedi-la em favor de contribuinte em relação ao qual constam débitos pendentes.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006582-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILTON GOMES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006582-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILTON GOMES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADEMILTON GOMES MOREIRA em face do Sr. Gerente-Executivo da Gerência Executiva Leste – SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que a autoridade impetrada decida no procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, no prazo de 10 dias.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 126189218 opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006582-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILTON GOMES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, protocolado em 10/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 03/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, protocolado em 10/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 03/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032021-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SOCIEDADE REGIONAL DE ENSINO E SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Comprovado o pagamento das custas.

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031983-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS S/A, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA, DACUNHA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte agravante para que traga, no prazo de 05 (cinco) dias, a cadeia completa das procurações, comprovando a outorga de poderes do signatário das razões recursais.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031537-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RODRIGO DA CUNHA HONORIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORLANDO RODRIGUES JUNIOR - MS9255

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022802-70.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO, CESAR AUGUSTO DE SOUSA SENA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

APELADO: MTA - MINERACAO LTDA - ME, CESAR AUGUSTO DE SOUSA SENA, LUIZ CARLOS DOS SANTOS, AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de apelações interpostas pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM e CESAR AUGUSTO DE SOUSA SENA em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e julgou parcialmente extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso II, do CPC, em relação às Taxas Anuais por Hectare com vencimentos em 31.01.2002 e 31.07.2002, e à multa punitiva com vencimento em 22.07.2002.

O MM. juiz *a quo* determinou a intimação do Exequente para proceder a adequação dos cálculos das Certidões de Dívida Ativa. Salientou que, no silêncio, a execução deveria ter seu curso suspenso, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, com a remessa dos autos ao arquivo, sobrestados, até ulterior manifestação das partes.

E seu recurso de apelação, o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM sustenta a inocorrência da prescrição para a cobrança da Taxa Anual por Hectare, da multa, bem como da prescrição intercorrente no processo administrativo quanto ao auto de infração nº 21/02.

Por sua vez, Cesar Augusto de Sousa Sena alega nulidade da citação provida por edital, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento, bem como a prescrição parcial do crédito com datas de vencimento anterior a novembro de 2003, especificamente no que tange aos vencimentos datados de 17.07.2002 e 31.01.2003.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**DECIDO**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

De plano, verifica-se que a decisão do d. Juízo de origem não se caracteriza como terminativa (não extinguiu o processo - a execução fiscal prossegue).

Consiste em decisão de cunho interlocutório, sendo o recurso cabível o Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 1.015 e seguintes do CPC.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. "A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar" (AgRg no AREsp 230.380/RN, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)*

*2. O acórdão impugnado aplicou a jurisprudência desta Corte de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, a interposição do recurso de apelação no lugar do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que rejeita exceção de pré-executividade. Súmula 83/STJ.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1287926/DF, Relator Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Quarta Turma, julgado em 18/09/2018, publicado no DJe de 26/09/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO APLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 811562/SP, Relator Ministro o MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, publicado no DJe de 18/12/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Não é possível conhecer do recurso especial no que tange à suposta violação aos artigos de lei apontados como malferidos, pois não possuem comando normativo capaz de infirmar os fundamentos do acórdão atacado, porquanto não induzem ao direito pleiteado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF.*

*2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o recurso cabível contra decisão proferida em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação. Incidência do óbice da súmula 83/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1260263/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 05/05/2015, publicado no DJe de 14/05/2015)*

Assim, tendo em vista que a decisão atacada não é terminativa do feito, mas interlocutória, de rigor o não conhecimento do recurso ora interposto.

Observo não ser possível aplicar o princípio da "fungibilidade dos recursos", porque o rito processual do Agravo de Instrumento não se adequa ao da apelação.

Ante o exposto, não conheço das apelações.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0315142-52.1995.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA MARTINOPOLIS S A ACUCAR E ALCOOL, LUIZ CARDAMONE, LUIZ CARDAMONE NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de execução fiscal na qual a exequente informa desinteresse no prosseguimento do feito face à extinção da CDA (id 147747494).

D E C I D O.

A jurisdição executiva gira em torno da satisfação do débito, cuja extinção, por qualquer motivo e mesmo que extrajudicial, enseja a extinção do processo executivo respectivo, o que ocorre na espécie.

Ante o exposto JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL, na forma do art.924, II, do CPC e, em consequência, declaro prejudicada a apelação.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003669-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SALES MACEDO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003669-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SALES MACEDO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MANOEL SALES MACEDO em face do SR. Chefe da Agência da Previdência Social de SÃO PAULO/CIDADE ADEMAR do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que decida no procedimento administrativo do protocolo nº 1760097606, no prazo de 10 dias, fixando- se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, que resultou na análise e conclusão do benefício de aposentadoria objeto destes autos.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 136999683 requereu seja negado provimento à apelação cível.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003669-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SALES MACEDO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 19/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 05/04/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 19/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 05/04/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008445-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO ESTEVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008445-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO ESTEVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RONALDO ESTEVAN DA SILVA em face do Sr. Superintendente Regional Sudeste do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que a autoridade impetrada decidisse no procedimento administrativo de revisão do benefício previdenciário, no prazo de 10 dias.

O MM. Juiz *a quo,* confirmando a liminar anteriormente deferida, julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que promovesse a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 690091741, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 142142171 opinou pelo conhecimento e desprovimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008445-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO ESTEVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão administrativa do Benefício de Aposentadoria por tempo de Contribuição, protocolado em 19/08/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 12/05/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão administrativa do Benefício de Aposentadoria por tempo de Contribuição, protocolado em 19/08/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 12/05/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000167-10.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NILSON ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA DE MATTOS FRACETO - SP401635-A, LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO - SP247013-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000167-10.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NILSON ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA DE MATTOS FRACETO - SP401635-A, LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO - SP247013-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por NILSON ANTÔNIO DE OLIVEIRA para determinar à autoridade coatora que proferisse decisão terminativa no pedido de revisão, objeto do processo administrativo (NB 42/163.519.821-3), sob pena de multa diária pelo atraso.

Parecer ministerial de ID 140512883 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000167-10.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NILSON ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA DE MATTOS FRACETO - SP401635-A, LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO - SP247013-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 18/04/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 15/01/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 18/04/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 15/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012600-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012600-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCELO JOSE DA SILVA em face do Sr. Gerente-Executivo da Gerência Executiva Leste – SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que a autoridade impetrada procedesse à imediata análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42 formulado pelo impetrante, sob pena de multa diária.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 141095976 manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012600-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, protocolado em 12/06/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 16/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, protocolado em 12/06/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 16/09/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022823-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TERRAPLENAGEM BRASILIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: CEZAR AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA - SP166278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022823-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TERRAPLENAGEM BRASILIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: CEZAR AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA - SP166278-A

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, postergou a apreciação do pedido de bloqueio de ativos financeiros em relação a parte executada, ora agravada, pelo prazo de 90 dias.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que *(...) considerando os artigos 1º, 2º, parágrafo 4º, e 3º da Resolução n. 322, de 01/06/2020, do C. Conselho Nacional de Justiça, bem como as Portarias Conjuntas da Presidência e Corregedoria do E. TRF da 3ª Região n. 1, de 12/03/2020, n. 2, de 16/03/2020, n. 3, de 19/03/2020, n. 4, de 23/03/2020, n. 5, de 22/04/2020, n. 6, de 08/05/2020, n. 7, de 25/05/2020, e n. 8, de 03/06/2020, além da situação de emergência em saúde pública decorrente do novo Coronavírus (COVID - 19) no país (Lei n. 13.979, de 06/02/2020, e Decreto Legislativo Federal n. 06, de 20/03/2020), a qual gerou inúmeras consequências negativas nos âmbitos econômico, financeiro e social para pessoas físicas e jurídicas (...).*

Aduz que *(...) a decisão de suspensão das medidas constritivas da execução fiscal motivada pela pandemia, à revelia do exequente, transforma o Poder Judiciário em agente político atuante na construção de políticas públicas, situação que nossos arranjos constitucionais e institucionais vedam objetivamente. Não é esse o papel constitucional do Poder Judiciário. (...).*

Sustenta que *(...) eventual decisão judicial que acarrete a suspenção da realização de medidas de constrição na execução fiscal, em especial da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, em razão da pandemia provocada pela Covid-19, acarretaria violação aos arts. 2º, 5º, LXXVIII, 37, 150, II e § 6º, da CF, 109, 141, 151, 152 e 153 do CTN, 11, I, da Lei nº 6.830/1980, 4º, 8º, 835, I, e 797 do NCPC e 20 da LINDB. (...).*

Recurso processado com a concessão do efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022823-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TERRAPLENAGEM BRASILIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: CEZAR AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA - SP166278-A

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou decidido:

*(...)*

*Não há como reconhecer a suspensão da execução ante a inexistência de previsão legal.*

*Demais disso, não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.*

*Em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.*

*Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:*

*"Decisão:*

*...*

*Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.*

***Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.***
*Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.*

*Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.*
*...*

*Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente*

*(SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020) destaquei*

*Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.*

*(...)*

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PANDEMIA DE CORONAVÍRUS (COVID-19). SUSPENSÃO DA ORDEM DE RESTRIÇÃO POR MEIO DO BACENJUD. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Não há como reconhecer a suspensão da execução ante a inexistência de previsão legal.

2. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

3. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006004-78.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: QUEIROZ & SIQUEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GRACIANA SIQUEIRA - SP359050-A, DAYANE SILVA DE QUEIROZ - SP342172-A, FRANCISCO OLIVEIRA MARQUES - SP348588-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogados do(a) PARTE RE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006004-78.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: QUEIROZ & SIQUEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GRACIANA SIQUEIRA - SP359050-A, DAYANE SILVA DE QUEIROZ - SP342172-A, FRANCISCO OLIVEIRA MARQUES - SP348588-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por QUEIROZ & SIQUEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO SÃO PAULO e do PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA OAB/SP, em que objetiva a concessão da segurança para que sejam declaradas ilegais as cobranças de anuidades feitas em nome da Impetrante, durante toda a sua existência, tornando-se definitiva a liminar requerida.

Afirma a Impetrante ser sociedade de advogados registrada perante a OAB, e que seu quadro societário é composto por advogados, devidamente inscritos perante a Ordem.

Aduz que as autoridades Impetradas exigem o pagamento das anuidades. Salienta que a cobrança de anuidades está prevista e autorizada somente para os estagiários e os advogados e que a Lei nº 8.906/94 é omissa com relação à sociedade de advogados.

Sustenta ser indevida a cobrança de anuidades das sociedades de advogados, por falta de previsão legal. Pede a concessão da segurança, para que sejam declaradas ilegais as cobranças de anuidades feitas em nome da Impetrante, confirmando-se a liminar requerida. Deu à causa o valor de R$ 1.000,00 (um mil reais).

A medida liminar foi deferida.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança, para reconhecer o direito de a Impetrante não recolher as anuidades, na condição de sociedade de advogados, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem a condenação em honorários advocatícios, conforme estabelecido no artigo 25, da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O representante do Ministério Público Federal em 2ª Instância considerou não existir interesse público a justificar a intervenção do *Parquet*, razão pela qual se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006004-78.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: QUEIROZ & SIQUEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GRACIANA SIQUEIRA - SP359050-A, DAYANE SILVA DE QUEIROZ - SP342172-A, FRANCISCO OLIVEIRA MARQUES - SP348588-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

A controvérsia dos autos diz respeito a possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao conselho de classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

Com efeito, sobre o tema, a questão envolvendo a cobrança de anuidades, relativa às atividades de escritórios de advocacia, encontra forte hostilidade em remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.*

*1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.*

*2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).*

*3. **A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica)**.*

*4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.*

*5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.*

*6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)*

*7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: 'Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado. '*

*8. **É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.***

***9. Recurso Especial desprovido**."* (grifo nosso)

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.*

***I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.***

*II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.*

*III - Agravo interno improvido."* (grifo nosso)

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

E ainda esta C. Turma julgadora, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ANUIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que (a) o registro da sociedade civil de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários; (b) a inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei nº 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); (c) o registro apenas confere personalidade jurídica à sociedade civil de advogados (art. 15, § 1º, da Lei nº 8.906/94), não lhe atribuindo legitimidade para, por si só, desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42); (d)* ***a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos;*** *(e)* ***é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei (REsp 831.618/SC; REsp 879.339/SC; AgInt no AREsp 913.240/SP).***

*2. Remessa oficial desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5007773-58.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*- O fundamento para se considerar ilegal a cobrança de anuidade das sociedades de advogados não reside na aplicação das normas e princípios tributários, mas sim no princípio da legalidade (CF, artigo 5º, inciso, II),* ***no sentido de que somente lei editada pelo Poder Legislativo competente de acordo com o processo legislativo constitucional pode criar direitos e obrigações, e no fato de que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários),*** *conclusão que se extrai da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica), consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Remessa necessária desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5009259-78.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *"A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica)."* (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008).

2. Precedentes: STJ, AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017; TRF - 3ª Região, RemNecCiv 5007773-58.2019.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, Quarta Turma, j. 03/03/2020, Intimação via sistema: 05/03/2020, TRF - 3ª Região, RemNecCiv 5009259-78.2019.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, Quarta Turma, j. em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1: 18/08/2020.

3. Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017954-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA, BRASIL KIRIN LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017954-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA, BRASIL KIRIN LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001 ou, subsidiariamente, apurar a base de cálculo das referidas exações observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 33557089 dos autos originais ).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente da privação de seu capital de giro caso continue a recolher as contribuições que considera indevidas.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 136289197), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 137870639).

Contraminuta apresentadas pela União (Id. 136997592) e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e Serviço Social da Indústria – SESI (Id. 137851071).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137388787).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017954-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA, BRASIL KIRIN LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver* ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo com a privação de seu capital de giro caso continue a recolher as contribuições que considera indevidas. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

Acompanho o Relator no que se refere à constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001. Todavia, divirjo quanto ao pedido subsidiário.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESI e SENAI o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

***2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.***

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESI e SENAI incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Prejudicado o agravo interno.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo às suas atividades empresariais, em virtude da não expedição de certidão negativa de débitos, sem a sua especificação, para fins de verificação da urgência. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo interno.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. E, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESI e SENAI incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013938-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIANT NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013938-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIANT NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava postergar por seis meses ou, subsidiariamente, três meses, os vencimentos dos tributos federais e acordos de parcelamento firmados com Receita Federal do Brasil (Id. 31699305 dos autos originais).

A agravante relata que no desenvolvimento regular de seu objeto social tem encargos com tributos federais e parcelamento, cujo adimplemento foi atingido pelo estado de calamidade pública nacional por coronavírus, conforme os Decretos-Legislativos 6/2020 e 620/2020, os quais, ao produzirem efeitos em âmbito fiscal (artigo 65 da LC nº 101/2000), também causam reflexos na seara tributária, vez que se relacionam diretamente com a dificuldade de arrecadação decorrente da crise atual. Entende, portanto, que faz jus aos benefícios da Portaria MF nº 12/2012, que assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, como é seu caso, assim como aos ditames da Portaria ME 139/202, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (Id. 134051680).

Contraminuta apresentada (Id. 136107833).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136418535).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013938-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIANT NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver* ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

*"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."*

*Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.*

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que o decreto de estado de calamidade, ao produzir efeito em âmbito fiscal (artigo 65 da LC nº 101/2000), também causou reflexos na seara tributária, vez que se relaciona diretamente com a dificuldade de arrecadação decorrente da crise atual, motivo pelo qual faz jus aos benefícios da Portaria nº 12/2012. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o cenário de crise atual, descabida a prorrogação do pagamento de tributos e parcelamentos por decisão judicial, à vista do necessário comando normativo, pois a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal em Campo Grande/MS), não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, ainda que evidenciada a queda de faturamento, é cediço que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também comprova a distinção da situação que deu origem à regra invocada, pois tais questões demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, à vista da Portaria ME nº 139/2020, que dispõe de medidas benéficas aos contribuintes, regramento que dispensa pronunciamento judicial para sua incidência, é cedido que, quanto aos demais tributos federais e parcelamento, como já afirmado anteriormente, necessária a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013091-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

AGRAVADO: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013091-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

AGRAVADO: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária apta a afastar a incidência de IRPF sobre os valores pagos por seus participantes a título de contribuições extraordinárias à FUNCEF, ao fundamento de que se cuida de obrigação legal (Id. 132712373 - Pág. 3/8).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente de contribuição indevida.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 133623715).

Contraminuta apresentada (Id. 137943477).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138033426).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013091-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

AGRAVADO: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de imposição indevida. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia Assim, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo às suas atividades empresariais, em virtude da não expedição de certidão negativa de débitos, sem a sua especificação, para fins de verificação da urgência. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002468-30.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE CORONA, JOEL FERNANDO PENSADO, LEONOR LOURENCAO PRADO DE ARAUJO SILVA, PAULINA WAGNER DE CAMPOS MARTINS, RUTE MAUERBERG DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002468-30.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE CORONA, JOEL FERNANDO PENSADO, LEONOR LOURENCAO PRADO DE ARAUJO SILVA, PAULINA WAGNER DE CAMPOS MARTINS, RUTE MAUERBERG DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos para acolher os cálculos do perito nomeado pelo Juízo, fls.40/46 (pág. 57/63, id 133650749), fixando o valor da condenação em R$ 49.070,94 (quarenta e nove mil, setenta reais e noventa e quatro centavos) atualizados até 10/2013. Em decorrência, condenou ambas as partes em honorários sucumbenciais, fixando-os em 10% sobre a diferença entre o valor inicialmente apresentado por elas e o valor efetivamente deferido.

Nas razões de apelação, a União Federal alega que os cálculos elaborados pelo perito estão equivocados porque não observou o procedimento de reajuste anual, tampouco atentou para o critério correto de cálculo, o método de esgotamento. Aduz, ainda, que, comparados com os valores apurados pela RFB/SECAL, R$ 26.090,96, para 21/02/2020, verifica-se excesso de execução. Pede o provimento da apelação para que seja declarada a nulidade da sentença atacada e, em vista da maturidade da causa, requer o julgamento do mérito com a fixação do valor da execução pela quantia apurada pela RFB/SECAL, bem como a condenação exclusivamente da parte adversa em honorários sucumbenciais na proporção do excesso de execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002468-30.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE CORONA, JOEL FERNANDO PENSADO, LEONOR LOURENCAO PRADO DE ARAUJO SILVA, PAULINA WAGNER DE CAMPOS MARTINS, RUTE MAUERBERG DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Algumas questões não esclarecidas no processo de conhecimento gerou interpretações equivocadas nesta fase executiva. Para melhor compreensão, necessário um breve resumo.

Consta do pedido dos autores na ação de conhecimento *(pág. 20, id 21269008, do processo 1105941-11.1997.403.6109, PJe 1º grau)*:

*"(...)*

*c) em final sentença, julgar procedente esta ação, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico tributária (art. 4º, inciso I, Código de Processo Civil) daquele imposto de renda com a parte do **benefício** que os autores receberam, recebem e receberão da FUNCEF, resultante do valor correspondente às suas contribuições, bem como a **repetição de indébito** (art.165, inciso I, Código Tributário Nacional) concernente aos **valores correspondentes ao imposto de renda pago desde o início do recebimento do benefício junto à FUNCEF**, condenando a ré nas custas e honorários advocatícios, liberando aos autores eventual importância depositada nestes autos, a ser deduzida do total a ser apurado em oportuna liquidação*

*(...)". (destaquei)*

A sentença julgou improcedente a demanda e condenou os autores em honorários de 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Neste Regional, a E. Quarta Turma considerou indevido o imposto de renda incidente sobre os **resgates** das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada durante o período de 01.01.89 a 31.12.95, restando o acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS PELO AUTOR SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. PRESCRITOS OS RECOLHIMENTOS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Sob a vigência da Lei 7.713/88 o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado, aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada.*

*2. O recebimento da complementação da aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, não constituíam renda tributável.*

*3. A Lei 9.250/95 alterou a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas, permitindo que fossem deduzidas da base de cálculo do imposto as contribuições vertidas pelo empregado para o plano de previdência, determinando a tributação, na sua integralidade, no momento que fosse recebido o benefício ou resgate.*

*4. **Afastada a incidência do Imposto de Renda somente sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelo autor no período de vigência da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95)**.*

*5. Consideram-se prescritos os recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.*

*6. Sucumbência recíproca.*

*7. Apelação parcialmente provida." (destaquei)*

Em juízo de retratação, **especificamente sobre a questão da prescrição**, a Turma reviu seu posicionamento anterior e deu provimento integral ao recurso dos autores, ficando a ementa do julgado assim redigida:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE CONTRIBUIÇÕES A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.*

*2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.*

***3. Considerando-se pois, que os valores recolhidos a maior correspondem ao período de janeiro/89 a dezembro/95, período de vigência da Lei 7.713/88, a qual, à época, regulava a matéria, e que a ação foi ajuizada em outubro de 1997, os autores têm direito à repetição das importâncias pagas, correspondente ao indigitado período.***

*4. Apelação a que se dá provimento.*

*5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação." (destaquei).*

Os itens destacados nas duas ementas tem gerado confusão, exigindo um esclarecimento preliminar.

Apesar da redação do item 3 da segunda ementa (do acórdão do juízo de retratação), o objeto da ação ordinária nunca foi a repetição do imposto de renda que incidiu sobre as **contribuições** vertidas pelos autores ao fundo de previdência privada, mas sim o imposto de renda que incidiu sobre os **benefícios previdenciários** correspondentes às contribuições realizadas na vigência da Lei 7.713/88, uma vez que tais verbas já haviam sido tributadas.

Dúvidas não há quanto a isso.

Demais disso, a retratação da E. Turma foi pontual, especificamente sobre o prazo prescricional. Basta uma simples leitura do voto condutor do julgado para se chegar a essa conclusão.

Ou seja, para a questão principal, vale o que restou decidido e consignado no primeiro acórdão. Interpretar de forma diversa é considerar a decisão do Tribunal *extra petita* pois teria concedido aos autores um bem da vida diferente daquele que foi por eles pleiteado.

Com esses esclarecimentos, passo a analisar os presentes embargos, opostos pela União Federal em face da execução promovida pelo autor **Joel Fernando Pensado**.

O magistrado *a quo* acolheu os cálculos do perito nomeado pelo Juízo e fixou o valor da execução em R$ 49.070,94, para 10/2013.

Ocorre, porém, que esses cálculos consideraram o texto literal da segunda ementa lavrada no processo de conhecimento, vale dizer, considerou como indébito o imposto de renda que incidiu sobre as **contribuições** efetuadas ao fundo de previdência privada no período de janeiro/89 a dezembro/95.

Ora, o imposto que incidiu sobre as contribuições é legítimo. Indevido é o imposto pago novamente quando do resgate dessas contribuições em forma de benefício. Justamente por essa razão é que a União foi condenada a restituir o IR que incidiu sobre a parcela do **benefício** correspondente às contribuições efetuadas na vigência da Lei 7.713/88.

Ou seja, o cálculo acolhido pela sentença recorrida, apurou coisa diversa do comando judicial, razão porque deve ser anulada.

Na liquidação das condenações à restituição do imposto de renda que incidiu sobre as complementações de aposentadoria pagas por entidade de previdência privada oriundas das contribuições vertidas pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88, tenho adotado o critério do esgotamento, tal como a jurisprudência predominante do STJ (REsp 1375290/PE, AgRg no REsp 1574852/PE, REsp 1516761).

Por essa sistemática (de esgotamento) calcula-se o montante das contribuições efetuadas unicamente pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88, devidamente atualizado até o início do pagamento da complementação, formando um montante "M".

A cada pagamento do benefício, é subtraída da base de cálculo do imposto de renda a quantia **equivalente à proporção de sua contribuição ao fundo de previdência** (na impossibilidade de se obter tal informação, admite-se a utilização da fração de 1/3), recalculando-se o imposto de renda devido e, após realinhamento da declaração de ajuste anual, eventual restituição.

Paralelamente, o valor subtraído é abatido do montante "M", repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até o seu esgotamento, após o que, os complementos dos benefícios previdenciários voltam a ser tributados como um todo, uma vez que os aportes a eles correspondentes, efetuados após 31/12/1995 não foram tributados à época, devendo, pois, sofrerem a incidência do imposto de renda quando de seu retorno ao bolso do contribuinte, pois não perdem o caráter de renda.

Na hipótese dos autos, observa-se que a Receita Federal do Brasil utilizou, nos cálculos que embasam a presente apelação, os mesmos valores de contribuições considerados pelo perito judicial (mas somente até 03/1992 - data da aposentadoria do exequente) e, embora tenha aplicado a metodologia do esgotamento (págs. 14/15, id.133650755), verifica-se que deduziu de uma só vez da base de cálculo do ano calendário de 1992, o total dos aportes efetuados ao fundo pelo assistido na vigência da Lei 7.713/88 (quando deveria ter deduzido de forma proporcional às contribuições vertidas por ele ao fundo ou, a fração de 1/3). Demais disso, os valores recebidos pelo exequente no início de sua aposentadoria não sofreram a segunda tributação do IR, o que só veio a ocorrer a partir de 01/1996 quando entrou em vigor a Lei 9.250/95.

Embora esta Corte possua uma Seção de Cálculos Judiciais, não há como apurar o valor efetivamente devido nesta fase processual ante a ausência, nos autos, das DIRPF's do exequente.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença recorrida e devolvo os autos à Vara de origem para que novos cálculos sejam realizados e apreciados pelo magistrado *a quo*, restando prejudicada a apelação interposta.

É como voto.

Considerando que os presentes embargos se referem à execução promovida apenas por **Joel Fernando Pensado**, promova a Secretaria a correção da autuação.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE COISA DIVERSA DAQUELA DETERMINADA PELO ACÓRDÃO EXEQUENDO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS POR ESTE TRIBUNAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. O cálculo acolhido pela sentença recorrida considerou como indébito o imposto de renda que incidiu sobre as **contribuições** efetuadas ao fundo de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88, diferentemente do que determinou a coisa julgada que afastou "***a incidência do Imposto de Renda somente sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelo autor no período de vigência da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95)***." (destaquei).

2. Inexistindo nos autos os documentos necessários à apuração do valor efetivamente devido não há como prosseguir na apreciação do feito.

3. Sentença anulada de ofício e devolução dos autos à Vara de origem para que novos cálculos sejam realizados e apreciados pelo magistrado *a quo*.

4. Prejudicada a apelação interposta.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença recorrida e devolver os autos à Vara de origem para que novos cálculos sejam realizados e apreciados pelo magistrado a quo, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025039-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: FUNDAÇÃO MOVIMENTO UNIVERSITÁRIO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - MUDES

Advogado do(a) RECORRENTE: CAETANO FALCAO DE BERENGUER CESAR - RJ135124

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Aguarde-se o julgamento do CC nº 0003727-49.2017.4.03.0000.

Int.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005930-70.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005930-70.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no tocante à exigência do Imposto de Importação, com a majoração do conceito de valor aduaneiro prevista no artigo 4º, §3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003, reconhecendo à autora, ainda, o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura da ação, por meio de compensação ou por meio de repetição.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a IN nº 327/03 não discrepa dos comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo que o §3º do artigo 4º da mencionada IN apenas esclareceu a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro.

Acresce que o valor aduaneiro tem assento constitucional (artigo 149, §2º, III, "a") e sua conceituação decorre de Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil.

Assim, entende que o Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, celebrado com o fim de garantir a implementação do artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro.

Ao exercer tal opção, portanto, o Brasil decidiu incluir tais gastos no cálculo do valor aduaneiro, por meio do Decreto nº 4.543/02, reproduzida no Decreto nº 6.759/09 (atual Regulamento Aduaneiro), compondo, nesse passo, a base de cálculo do Imposto de Importação.

Defende a legalidade da IN SRF nº 327/03 a qual se refere às despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, tais como as ocorridas com descarga, manuseio e capatazia, sob pena de esvaziar totalmente qualquer efeito jurídico aos termos "descarregamento", "descarga" e "manuseio" constantes da legislação internacional a que o País se vincula e ao Regulamento Aduaneiro.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005930-70.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cerne da questão dos autos diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

O valor aduaneiro, no caso de desenvolvimento de atividade típica de importação, encontra-se previsto, de forma geral, no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércios (AVA - GATT), o qual estabelece que o valor aduaneiro será calculado segundo o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias (art. 1º), considerando, ainda, outros elementos que são custos suportados pelo comprador, mas não incluídos no valor de transação.

Assim, com base no AVA-GATT, a legislação brasileira disciplinou o valor aduaneiro através do Decreto 6.759/09 e da indigitada IN SRF nº 327/03, que determina em seus artigos 4º e 5º:

*"Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Omissis.*

*§ 2º Omissis.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

*Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:*

*I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e*

*II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação."*

Assim, sustenta a autora que essa Instrução Normativa está eivada de ilegalidade, ao exigir outros valores não previstos em lei que componham o valor aduaneiro, isto é, além das despesas ocorridas até a chegada das mercadorias aos portos, aeroportos e postos de fronteira, conforme as disposições do artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09).

Em outras palavras, defende a autora que a IN SRF nº 327/2003 desbordou de seu poder regulamentar, ao afrontar o disposto o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ao se referir a despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, como acontece com as despesas com descarga, manuseio e capatazia.

Pois bem.

Quanto ao tema discutido nestes autos, vinha eu adotando o entendimento há muito pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aqui guerreada IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" - no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Ocorre que, recentemente a e.1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma diametralmente oposta, nos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia – manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos – entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação.

O REsp nº 1.799.306/RS foi lavrado nos seguintes termos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do 'valor para fins alfandegários', ou seja, 'valor aduaneiro' na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do 'valor aduaneiro' para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."*

*(REsp nº 1.799.306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus de sucumbência.

É como voto.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP NºS 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus de sucumbência.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus de sucumbência, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010850-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO PRECITO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010850-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO PRECITO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo interno interposto pela União (35202375) contra decisão que acolheu os embargos de declaração do contribuinte, bem como emprestou-lhes efeitos infringentes para sanar a omissão relativa à análise dos documentos de Id. 1294891 e Id. 1294892 e, assim, reconhecer o direito da parte impetrante à exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, conforme explicitado anteriormente (id 31066399). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos com efeitos infringentes para sanar a contradição relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da parte embargante de compensar numerários referentes a contribuições ao PIS e à COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, respeitado o período quinquenal, com as limitações explicitadas (Id 63339462). Contra essa decisão foram interpostos novos agravos internos pela União (id 69126739) e pelo SUPERMERCADO PRECITO LTDA. (id 138230654), assim como embargos de declaração, que foram rejeitados (id 136694642).

No agravo interno (id 35202375) a fazenda pública sustenta, em suma, que:

a) está pendente de apreciação no RE nº 574.706/PR pedido de modulação de efeitos formulado em embargos de declaração e a aplicação de tese firmada em repercussão geral pressupõe que o acórdão paradigma seja definitivo (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

b) é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706.

No agravo interno (id 69126739) aduz, em síntese, que no presente caso, há necessidade de denegar a segurança no que diz respeito à compensação/repetição, pois a petição inicial possui pedido qualificado. Em especial, o particular já operou por sua conta e risco a PERDCOMP, sendo o mandado de segurança a respeito: como já operada a compensação, aplicável também o teor de súmula 460 do STJ. Evidente a pretensão de repetição que submete a prova de pagamento à qualificação de líquido e certo no mandado de segurança. No mais, repete as razões do agravo interposto anteriormente.

Requer o impetrante em seu apelo que seja expressamente indicado na decisão o direito de excluir o ICMS constante das notas fiscais de saída (destacado) da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contraminutas apresentadas (Id 43978446, 80850636 e 139124449).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010850-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO PRECITO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A decisão recorrida acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes para sanar a contradição relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da parte embargante de compensar numerários referentes a contribuições ao PIS e à COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, respeitado o período quinquenal, com as limitações explicitadas (Id 63339462).

De início, constato a existência de erro material na decisão (Id 63339462), pois ao acolher os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes, no dispositivo, deixou de constar o resultado do julgamento do apelo da União e da remessa oficial. Assim, à vista da fundamentação exposta naquela decisão, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

**"acolho os embargos de declaração do contribuinte,** bem como **empresto-lhes efeitos infringentes** para sanar a contradição relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos, e alterar o resultado do julgamento nos seguintes termos: nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, para consignar que a compensação deverá observar as limitações explicitadas".

**- Agravos internos da União**

Não se conhece dos argumentos da União referentes aos artigos 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e à Súmula nº 269 do STF, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

No que se refere às matérias objeto dos agravos internos, restou consignado que:

a) no que toca à preliminar apresentada pela União, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada (id 1774245);

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas 68 e 94 do Superior tribunal de Justiça não alteram essa orientação (id 1774245);

c) no que concerne à comprovação de pagamento (juntada de guias) para fins de declaração do seu direito à compensação, questão que já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), verifico que se concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco (63339462);

d) Nos moldes do entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que concerne à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, devem ser aplicadas as limitações contidas nas Leis n. 10.637/2002 e n. 11.457/2007 e, quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (id 63339462).

Note-se que no dispositivo da decisão agravada (id 63339462) constou o reconhecimento do direito da parte embargante de compensar numerários referentes a contribuições ao PIS e à COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, respeitado o período quinquenal, ou seja, a sentença, que estava de acordo com o pedido formulado na inicial, foi mantida. Essa questão relativa à pedido de compensação efetuado pela impetrante na via administrativa (PERDCOMP) não é objeto do presente pleito, eis que não foi alegada em primeiro grau, não foi enfrentada na sentença e nem mesmo foi aduzida na apelação, razão pela qual configura inovação recursal, que não é admitida nesta sede.

Denota-se que o ente federal pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida no que diz respeito à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

**- Agravo interno do contribuinte**

Conforme já decidido em sede de embargos de declaração, a questão relativa ao critério de cálculo do ICMS não foi objeto do pedido inicial e nem mesmo da sentença e dos recursos interpostos anteriormente, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede.

**Dispositivo**

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE dos agravo internos da União e, na parte conhecida, NEGO-LHES PROVIMENTO, bem como NÃO CONHEÇO do agravo interno do contribuinte. De ofício, corrijo erro material na decisão (Id 63339462), cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação:

**"acolho os embargos de declaração do contribuinte,** bem como **empresto-lhes efeitos infringentes** para sanar a contradição relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos, e alterar o resultado do julgamento nos seguintes termos: **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, para consignar que a compensação deverá observar as limitações explicitadas".

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA UNIÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Não se conhece dos argumentos da União referentes aos artigos 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e à Súmula nº 269 do STF, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

- No que se refere à matéria objeto dos **agravos internos da União**, restou consignado que:

a) no que toca à preliminar apresentada pela União, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada (id 1774245);

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas 68 e 94 do Superior tribunal de Justiça não alteram essa orientação (id 1774245);

c) no que concerne à comprovação de pagamento (juntada de guias) para fins de declaração do seu direito à compensação, questão que já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), verifico que se concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco (63339462);

d) Nos moldes do entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que concerne à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, devem ser aplicadas as limitações contidas nas Leis n. 10.637/2002 e n. 11.457/2007 e, quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (id 63339462).

- Note-se que no dispositivo da decisão agravada (id 63339462) constou o reconhecimento do direito da parte embargante de compensar numerários referentes a contribuições ao PIS e à COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, respeitado o período quinquenal, ou seja, a sentença, que estava de acordo com o pedido formulado na inicial, foi mantida. Essa questão relativa à pedido de compensação efetuado pela impetrante na via administrativa (PERDCOMP) não é objeto do presente pleito, eis que não foi alegada em primeiro grau, não foi enfrentada na sentença e nem mesmo foi aduzida na apelação, razão pela qual configura inovação recursal, que não é admitida nesta sede.

- Denota-se que o ente federal pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida no que diz respeito à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

**- Agravo interno do contribuinte**

- Conforme já decidido em sede de embargos de declaração, a questão relativa ao critério de cálculo do ICMS não foi objeto do pedido inicial e nem mesmo da sentença e dos recursos interpostos anteriormente, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede.

**-** Agravos internos da União conhecidos em parte e, na parte conhecida, desprovidos. Agravo interno do contribuinte não conhecido. De ofício, corrijo erro material na decisão (Id 63339462), cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: **"acolho os embargos de declaração do contribuinte,** bem como **empresto-lhes efeitos infringentes** para sanar a contradição relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos, e alterar o resultado do julgamento nos seguintes termos: **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, para consignar que a compensação deverá observar as limitações explicitadas".

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos agravo internos da União e, na parte conhecida,negar-lhes provimento, bem como não conhecer do agravo interno do contribuinte e, de ofício, corrigir erro material na decisão (Id 63339462), cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "acolho os embargos de declaração do contribuinte, bem como empresto-lhes efeitos infringentes para sanar a contradição relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos, e alterar o resultado do julgamento nos seguintes termos: nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, para consignar que a compensação deverá observar as limitações explicitadas", nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011424-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRKO ORGANIZACAO CONTABIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011424-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRKO ORGANIZACAO CONTABIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por IRKO ORGANIZACAO CONTABIL LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva postergar os pagamentos dos tributos federais não abrangidos pela portaria nº 139/2020 (Id. 31447361 dos autos de origem).

A agravante relata que é pessoa jurídica de direito privado e necessita continuar sua produção e manter seus funcionários. Todavia, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), a atividade econômica desempenhada foi severamente impactada pelo cenário de crise decorrente do novo coronavírus, de modo que seu faturamento mensal diminuiu sobremaneira. À vista desse quadro, solicita a postergação do pagamento de tributos federais com base nos princípios gerais da ordem econômica estabelecidos pela Carta Magna, como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano, a função social da empresa e a livre iniciativa (artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 170 e 193 da CF) e amparo na Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 65 da LC nº 101/2000), considerados os reflexos na seara tributária e o benefício concedido aos entes da federação. Invoca, ademais, a Portaria MF nº 12/2012, ao argumento de que se encontra em vigor, independe de regulamentação e assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. Sustenta que a aludida norma contempla as regras necessárias ao diferimento e à suspensão dos encargos fiscais, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (Id. 134609873).

Contraminuta apresentada (Id. 136599926).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136626069).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011424-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRKO ORGANIZACAO CONTABIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver* ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

*"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."*

*Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.*

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, faz jus à postergação do pagamento de tributos federais com base nos princípios gerais da ordem econômica estabelecidos pela Carta Magna, como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano, a função social da empresa e a livre iniciativa (artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 170 e 193 da CF) e amparo na Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 65 da LC nº 101/2000. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido todo o primado destinado à preservação da empresa, a missão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, artigo 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Delegacia Receita Federal do Brasil) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuíram sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, de forma que a solução da questão demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, à vista da legislação existente, às quais estabelecem medidas protetivas em razão da situação de calamidade pública, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002470-97.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULINA WAGNER DE CAMPOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002470-97.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULINA WAGNER DE CAMPOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos para acolher os cálculos do perito nomeado pelo Juízo, fls.39/42 (pág. 55/58, id 126917783), fixando o valor da condenação em R$ 33.762,60, atualizados até 07/2013 e condenou a embargante em honorários sucumbenciais equivalentes a 10% sobre a diferença entre o valor inicialmente apresentado por ela e o valor efetivamente deferido.

Nas razões de seu recurso, pede a União, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter analisado sua alegação de cerceamento de defesa em razão da exequente não ter apresentado os documentos necessários à apuração dos valores efetivamente devidos, bem como o fato de que ela já se encontrava aposentada na vigência da Lei 7.713/88, de modo que não tendo efetuado contribuições ao plano de previdência nesse período, não há indébito a ser repetido. Com a anulação da sentença, pede a apreciação do mérito por esta Corte ao entendimento de que a causa se encontra madura para julgamento. Para tanto, insiste na inexequibilidade do título, ou na inexistência de valores a serem restituídos à embargada, exatamente por ela não ter sofrido a bitributação, pois não teria efetuado contribuições ao fundo de previdência privada sob a égide da Lei 7.713/88.

Pede, ao final, que seja anulada a sentença proferida, com o julgamento do mérito da causa por esta Egrégia Corte, a fim de que seja afastado o cálculo apresentado pela exequente. Subsidiariamente, pede que sejam considerados corretos os cálculos apresentados pela Receita Federal, bem como a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002470-97.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULINA WAGNER DE CAMPOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Algumas questões não esclarecidas no processo de conhecimento gerou interpretações equivocadas nesta fase executiva. Para melhor compreensão, necessário um breve resumo.

Consta do pedido dos autores na ação de conhecimento:

*"(...)*

*c) em final sentença, julgar procedente esta ação, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico tributária (art. 4º, inciso I, Código de Processo Civil) daquele imposto de renda com a parte do benefício que os autores receberam, recebem e receberão da FUNCEF, resultante do valor correspondente às suas contribuições, bem como a* ***repetição de indébito*** *(art.165, inciso I, Código Tributário Nacional) concernente aos* ***valores correspondentes ao imposto de renda pago desde o início do recebimento do benefício junto à FUNCEF****, condenando a ré nas custas e honorários advocatícios, liberando aos autores eventual importância depositada nestes autos, a ser deduzida do total a ser apurado em oportuna liquidação". (pág. 20, id21269008, do processo 1105941-11.1997.403.6109, PJe 1º grau) (destaquei)*

A sentença julgou improcedente a demanda e condenou os autores em honorários de 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos art. 12 da Lei 1060/50.

Neste Regional, a E. Quarta Turma considerou indevido o imposto de renda incidente sobre os **resgates** das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada durante o período de 01.01.89 a 31.12.95, restando o acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS PELO AUTOR SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. PRESCRITOS OS RECOLHIMENTOS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Sob a vigência da Lei 7.713/88 o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado, aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada.*

*2. O recebimento da complementação da aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, não constituíam renda tributável.*

*3. A Lei 9.250/95 alterou a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas, permitindo que fossem deduzidas da base de cálculo do imposto as contribuições vertidas pelo empregado para o plano de previdência, determinando a tributação, na sua integralidade, no momento que fosse recebido o benefício ou resgate.*

*4.* ***Afastada a incidência do Imposto de Renda somente sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelo autor no período de vigência da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95)****.*

*5. Consideram-se prescritos os recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.*

*6. Sucumbência recíproca.*

*7. Apelação parcialmente provida." (destaquei)*

Em juízo de retratação, **especificamente sobre a questão da prescrição**, a Turma reviu seu posicionamento anterior e deu provimento integral ao recurso dos autores, ficando a ementa do julgado assim redigida:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE CONTRIBUIÇÕES A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.*

*2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.*

***3. Considerando-se pois, que os valores recolhidos a maior correspondem ao período de janeiro/89 a dezembro/95, período de vigência da Lei 7.713/88, a qual, à época, regulava a matéria, e que a ação foi ajuizada em outubro de 1997, os autores têm direito à repetição das importâncias pagas, correspondente ao indigitado período.***

*4. Apelação a que se dá provimento.*

*5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. (destaquei).*

Os itens destacados nas duas ementas tem gerado confusão, exigindo um esclarecimento preliminar.

Apesar da redação do item 3 da segunda ementa (do juízo de retratação), o objeto da ação ordinária nunca foi a repetição do imposto de renda que incidiu sobre as **contribuições** vertidas pelos autores ao fundo de previdência privada, mas sim o imposto de renda que incidiu sobre os **benefícios previdenciários** correspondentes às contribuições realizadas na vigência da Lei 7.713/88, uma vez que tais verbas já haviam sido tributadas.

Dúvidas não há quanto a isso.

Demais disso, a retratação da E. Turma foi pontual, especificamente sobre o prazo prescricional. Basta uma simples leitura do voto condutor do julgado para se chegar a essa conclusão.

Ou seja, para a questão principal, vale o que restou decidido e consignado no primeiro acórdão. Interpretar de forma diversa é considerar a decisão do Tribunal *extra petita* pois teria concedido aos autores um bem da vida diferente daquele que foi por eles pleiteado.

Com esses esclarecimentos, passo a analisar os presentes embargos, opostos pela União Federal em face da execução promovida pela autora **Paulina Wagner de Campos Martins**.

O magistrado *a quo* acolheu os cálculos do perito nomeado pelo Juízo e fixou o valor da execução em R$ 33.762,60, para 07/2003.

Ocorre, porém, que esses cálculos consideraram o texto literal do segundo acórdão lavrado no processo de conhecimento, vale dizer, considerou como indébito o imposto de renda que incidiu sobre as **contribuições** efetuadas ao fundo de previdência privada no período de janeiro/89 a dezembro/95.

Ora, o imposto que incidiu sobre as contribuições é legítimo. Indevido é o imposto pago novamente quando do resgate dessas contribuições em forma de benefício. Justamente por essa razão é que a União foi condenada a restituir o IR que incidiu sobre a parcela do **benefício** correspondente às contribuições efetuadas na vigência da Lei 7.713/88.

Ou seja, o cálculo acolhido pela sentença recorrida, apurou coisa diversa do comando judicial, razão porque deve ser anulada.

Não obstante, e considerando que o processo encontra-se em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito, conforme autoriza o inciso II do § 3º do art. 1.013 do CPC.

Assiste razão à apelante.

De fato, conforme Portaria 5033 de 03/05/77 (pág. 12 do id 21269010, do processo principal – 1105941-11.1997.403.6109, no PJe do 1º grau), a sra. Paulina Wagner de Campos Martins se aposentou em 19/04/1977. Por essa razão, em princípio, ela não teria efetuado contribuições ao fundo de previdência privada sob a égide da Lei 7.713/88. Consequentemente, a tributação dos benefícios recebidos por ela é legítima, inexistindo indébitos a serem repetidos.

Mesmo que, por ventura, tenha continuado a aportar recursos para o fundo de previdência privada após sua aposentadoria, como faz supor a relação de contribuições que serviu de base para os cálculos do perito judicial, não é possível considerá-los na presente liquidação ante a ausência de documentos que comprovem tais transferências, bem como, a incidência de tributação sobre elas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal para anular a sentença recorrida, por ter apurado coisa diversa daquela determinada pela coisa julgada e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do CPC, julgo procedentes os presentes embargos para afastar os cálculos apresentados pela exequente. Em decorrência, inverto o ônus da sucumbência, condicionando sua exigibilidade à perda do estado de hipossuficiente da exequente, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE COISA DIVERSA DAQUELA DETERMINADA PELO ACÓRDÃO EXEQUENDO. NULIDADE. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 1.013, § 3º, III, CPC. EMBARGOS PROVIDOS PARA AFASTAR OS CÁLCULOS DA EXEQUENTE.

1. O cálculo acolhido pela sentença recorrida considerou como indébito o imposto de renda que incidiu sobre as **contribuições** efetuadas ao fundo de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88, diferentemente do que determinou a coisa julgada que afastou ***"a incidência do Imposto de Renda somente sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelo autor no período de vigência da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95)."*** *(destaquei)*

2. Decretada a nulidade da sentença e encontrando-se o processo em condições de imediato julgamento, deve o Tribunal decidir desde logo o mérito. (art. 1.013, § 3º, III, CPC)

3. Tendo em vista que a exequente se aposentou em 19/04/1977, em princípio, ela não efetuou contribuições ao fundo de previdência privada sob a égide da Lei 7.713/88. Consequentemente, a tributação dos benefícios recebidos por ela é legítima, inexistindo indébitos a serem repetidos.

4. Mesmo que, por ventura, tenha continuado a aportar recursos para o fundo de previdência privada após sua aposentadoria, como faz supor a relação de contribuições que serviu de base para os cálculos do perito judicial, não é possível considerá-los na presente liquidação ante a ausência de documentos que comprovem tais transferências, bem como, a incidência de tributação sobre elas.

5. Apelação provida para anular a sentença recorrida, por ter apurado coisa diversa daquela determinada pela coisa julgada e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do CPC, julgar procedentes os embargos à execução para afastar os cálculos apresentados pela exequente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do CPC, julgar procedentes os presentes embargos para afastar os cálculos apresentados pela exequente, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002555-26.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER VENANCIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEITE DIAS - SP215548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002555-26.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE-EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE RIBEIRÃO PIRES

APELADO: EDER VENANCIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEITE DIAS - SP215548-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu, em parte, a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que efetue a análise do pedido de revisão do benefício de auxilio acidente nº 616.223.863-0 no prazo de um mês, ordenando a adoção das providências que julgar cabíveis tendentes ao julgamento do mérito do pedido, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00 a ser revertida em favor do impetrante.

Alega a autarquia apelante, a impossibilidade de fixação de prazo peremptório par apreciação do requerimento formulado pelo impetrante, à míngua de fundamento legal.

Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios da separação de poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade.

Argumenta, outrossim, a inaplicabilidade, na espécie, dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91.

Alterca a ausência de inércia da Administração, discorrendo sobre as providências administrativas que vêm sendo tomadas para a solução de problemas momentâneos.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Requer, assim, a reforma do provimento recorrido, para o fim de ser denegada a segurança.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002555-26.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE-EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE RIBEIRÃO PIRES

APELADO: EDER VENANCIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEITE DIAS - SP215548-A

**VOTO**

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, consubstanciado em pedido de benefício previdenciário, apresentado em 27/12/2017 e não apreciado até a data da presente impetração, em 27/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder, em parte, a segurança pleiteada.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

***Art. 48**. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

***Art. 49**. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*(...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante alhures demonstrado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confiram, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. 'O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.*

*5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).*

*Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009' (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.*

*5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."*

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, consubstanciado em pedido de benefício previdenciário, apresentado em 27/12/2017 e não apreciado até a data da presente impetração, em 27/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante demonstrado nos autos.

4. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

5. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005111-43.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL JOSE DE MAZZI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005111-43.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL JOSE DE MAZZI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Manoel José de Mazzi, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo apresentado pela parte impetrante, no prazo de 20 dias.

Alega a autarquia apelante, a impossibilidade de fixação de prazo peremptório par apreciação do requerimento formulado pelo impetrante, à míngua de fundamento legal.

Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios da separação de poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade.

Argumenta, outrossim, a inaplicabilidade, na espécie, dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91.

Alterca a ausência de inércia da Administração, discorrendo sobre as providências administrativas que vêm sendo tomadas para a solução de problemas momentâneos.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Requer, assim, a reforma do provimento recorrido, para o fim de ser denegada a segurança.

Informações da autoridade impetrada, dando conta da apreciação do pleito do impetrante (ID 130357311).

Manifestação ministerial, pelo não provimento do reexame necessário e da apelação interposta.

É o relatório.

---

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL JOSE DE MAZZI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

**VOTO**

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, consubstanciado em pedido de revisão de benefício previdenciário, cujo cumprimento, determinado no âmbito administrativo, resta pendente desde 02/07/2019, não tendo sido apreciado até a data da presente impetração, em 16/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

***Art. 48**. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

***Art. 49**. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*(...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures demonstrado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confiram, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. 'O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.*

*5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).*

*Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009' (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.*

*5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."*

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, consubstanciado em pedido de revisão de benefício previdenciário, cujo cumprimento, determinado no âmbito administrativo, resta pendente desde 02/07/2019, não tendo sido apreciado até a data da presente impetração, em 16/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante demonstrado nos autos.

4. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

5. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação interposta e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002227-53.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RENALD ANTONIO FRANCO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: ADILSON RALF SANTOS - MG72087, WAGNER SARAIVA FERREIRA LEMGRUBER BOECHAT - MG116610

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002227-53.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RENALD ANTONIO FRANCO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: ADILSON RALF SANTOS - MG72087, WAGNER SARAIVA FERREIRA LEMGRUBER BOECHAT - MG116610

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação anulatória ajuizada por RENALD ANTONIO FRANCO DE CAMARGO, objetivando a anulação do crédito tributário constituído através das Notificações de Lançamento nº 2005/608430550823171 e nº 2006/608430349763076 lavradas em 27/04/2009, referentes a imposto de renda pessoa física, por ausência de regular notificação.

O autor afirma que, apesar de informar corretamente seu endereço nas declarações de ajuste anual, a notificação foi enviada para endereço antigo, por erro da própria Receita Federal

Assim, não foi devidamente intimado para prestar esclarecimentos e comprovações necessárias a fim de evitar os Lançamentos, assim como não foi devidamente notificado de tais Lançamentos para que pudesse apresentar tempestivamente sua impugnação.

Pede o retorno do procedimento fiscal até a fase da primeira Notificação ou, ao menos, a devolução do prazo para que possa apresentar recurso administrativo.

A r. sentença de ID 80881911 - Fls. 80/83 julgou improcedente o pedido inicial, com resolução do mérito da causa, na forma do art. 269, I do CPC/73.

Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado, estipulado em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformado, apela o autor, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, que não se vislumbram nos autos quaisquer provas que demonstrem que a Receita Federal fez a notificação conforme exigido pelo Decreto nº 70.235/72.

Afirma cerceamento de seu direito de defesa, pois devido à ilegalidade perpetrada pelo Fisco, não procedeu à defesa administrativa, que poria fim às discussões sobre as glosas feitas à declaração de ajuste anual.

Ainda, aduz que independentemente do recebimento da notificação, a Receita Federal poderia prosseguir com o procedimento administrativo normalmente, por meio de intimação por edital.

Ao final, sustenta que a notificação foi enviada para endereço antigo por erro da Receita Federal, pois a alteração do domicílio já havia sido realizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002227-53.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RENALD ANTONIO FRANCO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: ADILSON RALF SANTOS - MG72087, WAGNER SARAIVA FERREIRA LEMGRUBER BOECHAT - MG116610

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade da constituição de crédito tributário efetivado em autos de procedimento administrativo, por ausência de notificação válida.

Sustentou o autor que nos autos do processo administrativo não lhe foi facultado o direito de defesa, sob o argumento de que a Secretaria da Receita Federal encaminhou notificação em endereço diverso daquele informado em sua declaração de ajuste anual.

Contudo, razão não assiste ao apelante. Vejamos.

Sobre o processo administrativo fiscal, observo que o artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo.

À época da lavratura dos lançamentos fiscais, referido artigo continha os seguintes dizeres:

*"Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

Sobre o tema, observo que é obrigação do contribuinte manter sempre atualizado o seu cadastro de dados pessoais junto à SRF, o que, evidentemente, inclui a informação correta relativamente ao endereço eleito.

*In casu*, o contribuinte, apesar de ter efetivado diversas alterações de seu domicílio fiscal através do preenchimento de declaração do imposto de renda, não efetuou a mudança de endereço de forma correta ou completa.

Isso porque na parte destinada ao preenchimento dos dados pessoais, há, além do campo reservado ao endereço do declarante, um outro campo que conduz a uma pergunta dirigida ao contribuinte, questionando se o endereço atual é diferente do constante da última declaração.

A alteração de endereço somente é válida quando o contribuinte assinala "SIM" para a pergunta. Caso a resposta seja negativa, a atualização do endereço não é levada a efeito, remanescendo, junto aos cadastros informatizados da SRF, a indicação anterior do endereço.

Nesse sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ATUALIZAÇÃO DO CADASTRO DE DADOS PESSOAIS JUNTO À SRF. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. É obrigação do contribuinte manter sempre atualizado o seu cadastro de dados pessoais junto à SRF, o que, evidentemente, inclui a informação correta relativamente ao endereço eleito. 2. In casu, o contribuinte, apesar de alegar ter efetivado a alteração de seu domicílio fiscal através do preenchimento de declaração do imposto de renda, não efetuou a mudança de endereço de forma correta ou completa. 3. Isso porque na parte destinada ao preenchimento dos dados pessoais, há, além do campo reservado ao endereço do declarante, um outro campo que conduz a uma pergunta dirigida ao contribuinte, nos seguintes termos: "Assinale com um "x" se o atual endereço é diferente do constante na sua última declaração". 4. A alteração de endereço somente é válida quando o contribuinte assinala "x" para a pergunta. Caso a resposta seja negativa, a atualização do endereço não é levada a efeito, remanescendo, junto aos cadastros informatizados da SRF, a indicação anterior do endereço. 5. Extrai-se da cópia de declaração correspondente ao Exercício 1996/Ano-calendário 1995 (ID 90302608 - Fls. 57) que, apesar do contribuinte informar como endereço a Rua Haddock Lobo, não assinalou o campo referente à mudança de endereço, não concretizando assim a alteração perante a Secretaria da Receita Federal. 6. Ressalte-se que a notificação foi enviada para o endereço cadastrado na Receita Federal. Assim, não há como se admitir a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a atualização dos dados cadastrais é uma obrigação do contribuinte, vez que é através das informações constantes na declaração de ajuste que o Fisco realiza a apuração do imposto devido. 7. Apelação não provida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0038251-05.2007.4.03.6182 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA ..RELATORC:, TRF3 - 4ªTurma, Intimação via sistema DATA: 17/08/2020*

Como bem observado na r. sentença, ora recorrida, cujo excerto agrego como razões de decidir:

*" (...) A análise da documentação trazida aos autos do presente feito dá conta de que o autor, no que se refere à declaração de ajuste do ano fiscal de 2006, efetuou, com sucesso, a alteração do seu domicílio, informando-o à Receita Federal como sendo o seguinte: Rua Clementina C.M: Rozante, 157, Jd. ,Jussara, Socorro - SP. Nas declarações de ajuste dos exercícios fiscais subseqüentes, embora o contribuinte autor tenha informado um endereço diferente, optou por não efetuar a alteração de domicílio, ao responder NÃO à indagação do sistema (cf., a respeito, fls. 57 e 58). Então, não se processou a alteração de endereço perante a entidade fazendária. (...)*

*Já no que se refere ao exercício fiscal de 2009, reconhece a ré que o autor, novamente através de entrega de declaração de ajuste, efetivamente conseguiu alterar eficazmente o seu domicílio tributário (cf., esse sentido, o tópico XII resposta) para o seguinte endereço: Praça São Benedito, 124, apto. 53, Centro, Serra Negra/SP. Ocorre que, como bem comprovou a União Federal a declaração do contribuinte somente foi recebida pela Receita Federal em 02/05/2009 (fls. 55), enquanto que o lançamento fiscal consolidou-se em data anterior, a saber, em 27/04/2009. Logo, não há como reconhecer a nulidade invocada na inicial da presente demanda, porquanto, ao tempo em que efetuado o lançamento fiscal aqui em questão, o endereço que constava dos cadastros informatizados da Receita Federal era, ainda, o primitivo (Rua Clementina C. M. Rozante, Socorro/SP), local em que, coerentemente, foram efetuadas as tentativas de notificação do sujeito passivo. (...)*

Extrai-se dos autos que o contribuinte optou por alterar o seu domicílio fiscal através da declaração de ajuste anual Exercício 2009, protocolada em 25/04/2009.

A declaração foi recebida pelo Centro de Processamento de Dados do Ministério da Fazenda em 25/04/2009, foi processada e disponibilizada para Receita Federal do Brasil em 02/05/2009 (ID 80881911 Fls. 64), ou seja, em data posterior a do lançamento, que ocorreu em 27/04/2009.

Por mais que a alteração do endereço pudesse ser feita através da declaração de ajuste anual, é certo que, não sendo o Fisco comunicado da mudança de domicílio fiscal antes da entrega da declaração do imposto de renda, ele não teria como enviar as intimações ao endereço correto.

Dessa forma, o endereço constante na base de dados da Receita Federal referente ao período do PAF era exatamente o indicado na Notificação de Lançamento, via postal.

Ressalte-se que a notificação foi enviada para o endereço cadastrado na Receita Federal. Assim, não há como se admitir a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a atualização dos dados cadastrais é uma obrigação do contribuinte, fato não pode gerar qualquer responsabilidade à autoridade fiscal, que agiu dentro da legalidade e nos estritos termos previstos no artigo 23, do Decreto nº 70.235/72.

Ademais disso, não prevalece a alegação do apelante de que a Receita Federal cerceou seu direito de defesa ao deixar de proceder intimação por edital.

Ora, considerando que a intimação foi enviada ao domicílio tributário eleito pelo próprio contribuinte, esta presume-se válida, sendo dispensada a intimação por edital.

Cumpre observar que o autor não colacionou aos autos o mencionado processo administrativo a fim de comprovar se, de fato, não houve o envio pelo correio da intimação postal. Por fim, note-se que não fez qualquer menção anterior nesse sentido, vindo somente agora, em sede de recurso, questionar a entrega da notificação.

Desta forma, não há qualquer nulidade no lançamento tributário por cerceamento de defesa. Não há comprovação de que o Fisco tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. ARTIGO 23 DO DECRETO Nº 70.235/72 OBSERVADO. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ATUALIZAÇÃO DO CADASTRO DE DADOS PESSOAIS JUNTO À SRF. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. É obrigação do contribuinte manter sempre atualizado o seu cadastro de dados pessoais junto à SRF, o que, evidentemente, inclui a informação correta relativamente ao endereço eleito.

2. *In casu*, o contribuinte, apesar de ter efetivado por diversas vezes a alteração de seu domicílio fiscal através do preenchimento de declaração do imposto de renda, não efetuou a mudança de endereço de forma correta ou completa.

3. Isso porque na parte destinada ao preenchimento dos dados pessoais, há, além do campo reservado ao endereço do declarante, um outro campo que conduz a uma pergunta dirigida ao contribuinte, questionando se o endereço atual é diferente do constante da última declaração.

4. A alteração de endereço somente é válida quando o contribuinte assinala "SIM" para a pergunta. Caso a resposta seja negativa, a atualização do endereço não é levada a efeito, remanescendo, junto aos cadastros informatizados da SRF, a indicação anterior do endereço.

5. Extrai-se dos autos que o contribuinte optou por alterar o seu domicílio fiscal através da declaração de ajuste anual Exercício 2009., protocolada em 25/04/2009. A declaração foi recebida pelo Centro de Processamento de Dados do Ministério da Fazenda em 25/04/2009, foi processada e disponibilizada para Receita Federal do Brasil em 02/05/2009 (ID 80881911 Fls. 64) ou seja, em data posterior a do lançamento, que ocorreu em 27/04/2009.

6. Por mais que a alteração do endereço pudesse ser feita através da declaração de ajuste anual, é certo que, não sendo o Fisco comunicado da mudança de domicílio fiscal antes da entrega da declaração do imposto de renda, ele não teria como enviar as intimações ao endereço correto. Ressalte-se que o endereço constante na base de dados da Receita Federal referente ao período do PAF era exatamente o indicado na Notificação de Lançamento, via postal.

7. Considerando que a intimação foi enviada ao domicílio tributário eleito pelo próprio contribuinte, esta presume-se válida, sendo dispensada a intimação por edital. Cumpre observar que o autor não colacionou aos autos o mencionado processo administrativo a fim de comprovar se, de fato, não houve o envio pelo correio da intimação postal. Por fim, note-se que não fez qualquer menção anterior nesse sentido, vindo somente agora, em sede de recurso, questionar a entrega da notificação.

8. Desta forma, não há qualquer nulidade no lançamento tributário por cerceamento de defesa. Não há comprovação de que o Fisco tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.

9. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA (pela conclusão)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002009-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARILDA ROGERIO ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002009-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARILDA ROGERIO ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, para determinar que a autoridade coatora garantisse o registro profissional definitivo da impetrante, de técnico de enfermagem, sem qualquer restrição ao exercício da profissão, caso o único óbice fosse a necessidade de indicação do número SISTEC do diploma (ID 107777063).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 128411764).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002009-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARILDA ROGERIO ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante requer a concessão de segurança para que se declare suprida a exigência do número de registro SISTEC, em razão do diploma válido apresentado, garantindo-lhe o registro profissional definitivo de técnico de enfermagem, sem que nenhuma restrição ao exercício da profissão lhe seja imposta.

A impetrante (a) possuía registro provisório de técnico de enfermagem no Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - SP, sob nº 1.275.879 , com carteira profissional emitida em 16/2/2018, válida até 16/2/2019 (IDs 107776996 e 107776997); (b) notificada pelo conselho a apresentar diploma de técnico de enfermagem ou declaração da instituição de ensino (ID 107776998), requereu a transmutação do registro provisório para o definitivo, a qual foi indeferida por ausência da transcrição do número de registro do SISTEC, requisito estabelecido pela CNE nº 06/2012 para validação do diploma (ID 107776999); (c) ao procurar a Universidade Braz Cubas, foi informada que o problema da geração do número SISTEC era de conhecimento do Ministério da Educação, porém, até o ajuizamento da ação a instituição de ensino não havia disponibilizado os registros (ID 107777008).

A sentença consignou que (a) a Resolução CNE nº 6/2012 estabelecia restrições ao exercício do direito previsto na Lei nº 7.498/1986, sem que esta impusesse tais limites; (b) a exigência não encontrava amparo legal, exorbitando os limites do poder regulamentar, além de afrontar o livre exercício da profissão, assegurado constitucionalmente; (c) a impetrante comprovou a conclusão regular do curso de técnico em enfermagem em instituição de ensino superior, devidamente reconhecido, mediante o qual obteve formação técnica e aptidão para o exercício regular da profissão, sobrepondo-se à exigência de indicação do número SISTEC no diploma, para fins de validação do curso; (d) a própria impetrada, ao conferir à impetrante o registro provisório, indicou a análise dos requisitos de formação técnica para o exercício profissional e demonstrou que a impetrante se encontrava habilitada para desempenhar atividades laborativas na área de atuação; (e) absolutamente desproporcional a exigência burocrática de apresentação do número do SISTEC para a concessão do registro definitivo da impetrante (ID 107777063). Excertos da fundamentação e do dispositivo:

*"(...) O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

*Por seu turno, dispõem os artigos 21, inciso XXIV, e 22, inciso XVI da Constituição Federal, que é permitido à lei organizar o sistema nacional de emprego, bem como regulamentar as condições necessárias ao exercício de profissões, principalmente visando à preservação da vida, da saúde, da liberdade e da honra, submetendo-se o profissional ao controle do respectivo Conselho Profissional.*

*Especificamente no que tange à área de Enfermagem, a Lei n.º 7.498/1986 regula o exercício da profissão estabelecendo que:*

*"Art. 1º É livre o exercício da enfermagem em todo o território nacional, observadas as disposições desta lei".*

*"Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.*

*Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação."*

*"Art. 7º São Técnicos de Enfermagem:*

*I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;*

*II - o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem."*

*Tratando-se os Conselhos profissionais de órgãos destinados à fiscalização da atividade profissional a ser exercida pelos profissionais a eles vinculados, compete a referidos Conselhos avaliar a habilitação dos portadores de diploma de curso na área, quando de sua solicitação de inscrição junto ao Conselho de Classe, para o desempenho da atividade profissional.*

*Por seu turno, a fim de regular a organização curricular de cursos técnicos de nível médio no Brasil, o Conselho Nacional de Educação, no uso de suas atribuições, editou a Resolução nº 06/2012, a qual dispõe em seu Art. 22, §2º:*

*"Art. 22 A organização curricular dos cursos técnicos de nível médio deve considerar os seguintes passos no seu planejamento: (...)*

*§ 2º É obrigatória a inserção do número do cadastro do SISTEC nos diplomas e certificados dos concluintes de curso técnico de nível médio ou correspondentes qualificações e especializações técnicas de nível médio, para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional."*

*Ocorre que a supracitada Resolução estabelece restrições ao exercício do direito previsto na Lei n.º 7.498/1986, sem que a Lei imponha tais limites. A exigência não encontra amparo legal, exorbitando os limites do poder regulamentar, além de afrontar o livre exercício da profissão, assegurado constitucionalmente.*

*Vale frisar, ainda, que a impetrante comprova a conclusão regular do curso de Técnico em Enfermagem perante Instituição de Ensino Superior, devidamente reconhecido, mediante a qual obteve formação técnica bem como a aptidão para o exercício regular da profissão, o que se sobrepõe à exigência de indicação do número SISTEC no diploma para fins de validação do curso.*

*A própria Impetrada conferiu à Impetrante o registro provisório perante o Conselho, o que indica que foram analisados os requisitos de formação técnica para o exercício profissional, demonstrando que a Impetrante se encontrava habilitada para desempenhar suas atividades laborativas na área de atuação.*

*Assim, é absolutamente desproporcional a exigência burocrática de apresentação do número do SISTEC para a concessão do registro definitivo da Impetrante.*

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, para determinar que a autoridade coatora garanta o registro profissional definitivo da impetrante, sem qualquer restrição ao exercício da profissão, caso o único óbice seja a necessidade de indicação do número SISTEC do diploma. (...) (ID 107777063)*

As questões suscitadas nos autos foram devidamente apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*, o qual explicitou a motivação e concluiu por conceder a segurança, para determinar que a autoridade coatora garantisse o registro profissional definitivo da impetrante, sem qualquer restrição ao exercício da profissão, caso o único óbice fosse a necessidade de indicação do número SISTEC do diploma (ID 107777063).

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. REGISTRO PROFISSIONAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.*
*1. Mandado de segurança objetivando o registro definitivo perante o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - São Paulo, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada sob a alegação de que o diploma apresentado pela impetrante não continha a transcrição do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica - Sistec.*
*2. A segurança deve ser concedida no caso dos autos, haja vista a comprovação de que a impetrante concluiu o curso de Técnico em Radiologia na Universidade Braz Cubas e colou grau na data de 25.09.2017, restando cumpridas as exigências previstas no art. 2º da Lei nº 7.394/85.*
*3. Ademais, verifica-se que o diploma e o histórico escolar apresentados pela impetrante apontam que o curso foi reconhecido pelo MEC em 10.05.2016, não sendo razoável, portanto, obstar o registro profissional definitivo da impetrante diante de mera falha operacional que impediu a transcrição do registro Sistec em seu diploma.*
*4. Reexame necessário não provido."*
*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5023553-72.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO.*
*1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).*
*2. A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que procedesse ao registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição.*
*3. A ausência de cadastro do diploma da impetrante no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir o seu livre exercício profissional.*
*4. Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério de Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.*
*5. Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedi-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir o aprimoramento da sociedade.*
*6. Sentença mantida."*
*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5014265-03.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)*

Assim, adoto, como razão de decidir, a fundamentação contida na sentença, valendo-me da técnica da motivação "per relationem" cuja legitimidade jurídico-constitucional tem o reconhecimento do excelso Supremo Tribunal Federal. Segundo a Suprema Corte, a técnica da motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(AI 825.520 AgR-ED/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 12-09-2011)*

Mantida, pois, a sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. REGISTRO. TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" (POR REFERÊNCIA OU POR REMISSÃO).

1. Mandado de segurança em que a impetrante requer a concessão de segurança para que se declare suprida a exigência do número de registro SISTEC, em razão do diploma válido apresentado, garantindo-lhe o registro profissional definitivo de técnico de enfermagem, sem que nenhuma restrição ao exercício da profissão lhe seja imposta.

2. A impetrante (a) possuía registro provisório de técnico de enfermagem no Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - SP, sob nº 1.275.879 , com carteira profissional emitida em 16/2/2018, válida até 16/2/2019 (IDs 107776996 e 107776997); (b) notificada pelo conselho a apresentar diploma de técnico de enfermagem ou declaração da instituição de ensino (ID 107776998), requereu a transmutação do registro provisório para o definitivo, a qual foi indeferida por ausência da transcrição do número de registro do SISTEC, requisito estabelecido pela CNE nº 06/2012 para validação do diploma (ID 107776999); (c) ao procurar a Universidade Braz Cubas, foi informada que o problema da geração do número SISTEC era de conhecimento do Ministério da Educação, porém, até o ajuizamento da ação a instituição de ensino não havia disponibilizado os registros (ID 107777008).

3. A sentença consignou que (a) a Resolução CNE nº 6/2012 estabelecia restrições ao exercício do direito previsto na Lei nº 7.498/1986, sem que esta impusesse tais limites; (b) a exigência não encontrava amparo legal, exorbitando os limites do poder regulamentar, além de afrontar o livre exercício da profissão, assegurado constitucionalmente; (c) a impetrante comprovou a conclusão regular do curso de técnico em enfermagem em instituição de ensino superior, devidamente reconhecido, mediante o qual obteve formação técnica e aptidão para o exercício regular da profissão, sobrepondo-se à exigência de indicação do número SISTEC no diploma, para fins de validação do curso; (d) a própria impetrada, ao conferir à impetrante o registro provisório, indicou a análise dos requisitos de formação técnica para o exercício profissional e demonstrou que a impetrante se encontrava habilitada para desempenhar atividades laborativas na área de atuação; (e) absolutamente desproporcional a exigência burocrática de apresentação do número do SISTEC para a concessão do registro definitivo da impetrante (ID 107777063).

4. As questões suscitadas nos autos foram devidamente apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*, o qual explicitou a motivação e concluiu por conceder a segurança, para determinar que a autoridade coatora garantisse o registro profissional definitivo da impetrante, sem qualquer restrição ao exercício da profissão, caso o único óbice fosse a necessidade de indicação do número SISTEC do diploma (ID 107777063).

5. Adoção, como razão de decidir, da fundamentação contida na sentença; técnica da motivação "*per relationem*" (por referência ou por remissão); compatibilidade com o art. 93, IX, da Constituição Federal; legitimidade jurídico-constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 825.520 AgR-ED/SP).

6. Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-65.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESE - SP55203-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A

APELADO: IRMANDADE CIVIL PRO VILA DE SAO VICENTE DE PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON SANTOS FERNANDES DA CRUZ - SP294003

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-65.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESE - SP55203-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A

APELADO: IRMANDADE CIVIL PRO VILA DE SAO VICENTE DE PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON SANTOS FERNANDES DA CRUZ - SP294003

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que IRMANDADE CIVIL PRO VILA DE SÃO VICENTE DE PAULO pretende, em face do CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3ª REGIÃO, a nulidade de auto de infração, a decretação do descadastramento da Autora perante do CRN, bem como que o Réu se abstenha de novas fiscalizações e exigências. Solicita a condenação do Réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários de sucumbência, no importe de 20% (vinte por cento), sobre o valor da causa. Deu à causa o valor de R$ 1.000,00 (um mil reais).

O pedido de tutela de urgência foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para anular o auto de infração indicado nos autos e condenar o Réu a se abster de exigir registro e cadastramento da Autora. Condenou o Requerido a pagar ao advogado da Requerente honorários advocatícios que fixou em R$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil. Determinou o pagamento de custas na forma da lei.

Alega a Apelante, em síntese, que, apesar do objeto social da Apelada relacionar-se à assistência social, existe a prestação de serviço de nutrição e alimentação no seu estabelecimento, razão pela qual subsiste a exigência de cadastro perante os seus quadros, nos termos das disposições do artigo 15, da Lei nº 6.583/78.

Aduz, ainda, que, embora a Apelada não esteja obrigada a se registrar perante os seus quadros, deve realizar o devido cadastro, conforme previsto na Resolução CFN nº 378/2005, sendo certo que o aludido cadastro nada mais é do que a manutenção dos dados dos serviços de alimentação e nutrição, não tendo qualquer ônus para a Apelada.

Requer, assim, a reforma do julgado recorrido.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-65.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESE - SP55203-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A

APELADO: IRMANDADE CIVIL PRO VILA DE SAO VICENTE DE PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON SANTOS FERNANDES DA CRUZ - SP294003

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

*"(...)*

*Não havendo preliminares, passo ao exame do mérito. A pretensão inicial é procedente, conforme decidi no julgamento do pedido de tutela de urgência (fls. 52/53), cujos fundamentos ora reedito: "É sabido por todos que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". A Lei nº 6.583/78 diz que "é obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento". A atividade-fim da requerente é o acolhimento de idosos, conforme previsto no artigo 3º de seu estatuto. O serviço é primordialmente de concessão de refúgio, não de alimentação e nutrição. O fato de a entidade filantrópica fornecer refeições aos idosos que abriga não faz com que se torne empresa do ramo de alimentação. A requerente não está, portanto, obrigada ao registro no Conselho Regional. Todavia, segundo a dra. Dolly Meth Simas, subscritora do ofício de fls. 41/43, a Resolução CFN nº 378/05 diz que, não obstante não ser reclamado o registro da pessoa jurídica que não tenha como atividade-fim serviço de alimentação e nutrição humanas, é imperioso seu cadastramento e a mantença de nutricionista como responsável técnico pelas atividades profissionais. Vê-se que a distinção sutil entre registro e cadastramento objetiva fazer com que pessoa isenta de submissão à Lei nº 6.583/78 tenha de sujeitar-se ao seu principal efeito: a contratação de nutricionista. Note-se: a lei não exige registro nem contratação de nutricionista, mas a resolução reclama cadastramento e contratação de nutricionista! Como amiúde se faz no Brasil, deu-se "um jeito" para que sejam contratados nutricionistas sem lei que o determine. Sucede que ninguém é obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei e não de resolução que a extrapole. Poder-se-á argumentar que a lei diz que ao Conselho é lícito regulamentar a forma de registro. Mas uma coisa é o que diz a lei, outra é o que dizem que diz a lei. No caso, a lei não diz que haverá registro e cadastramento, senão que existirá registro puro e simples. Defiro o pedido de tutela de urgência e determino que o requerido se abstenha de exigir registro e cadastramento da requerente, bem como suspendo a exigibilidade do débito referido no auto de infração de fls. 44". Sendo indubitável, mesmo após a contestação do requerido, que o serviço da instituição requerente é primordialmente de concessão de refúgio, não de alimentação e nutrição, não lhe pode ser exigido registro e cadastramento. A propósito:*

*CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS - SUBMISSÃO AO REEXAME NECESSÁRIO - IN CRN-3 Nº 28/97 - EXIGÊNCIA INCOMPATÍVEL À LEI. 1. Sentença proferida após a modificação instituída pela Lei nº 10.352/01, submetendo-se a seus ditames. Entretanto, por se enquadrar na categoria de sentença com preceito condenatório ilíquida, não incide a cláusula inibitória contida no art. 475, 2º, do CPC, razão pela qual se conhece da remessa oficial. 2. O registro no órgão de fiscalização profissional é obrigatório considerando-se a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80. 3. Com a edição da referida lei, o legislador visou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades. 4. A IN nº 28/97 do Conselho Regional de Nutricionistas da 3ªRegião, ato normativo inferior à lei não constitui meio hábil a determinar a contratação de profissionais nutricionistas em número determinado em hospitais, clínicas de internação e instituições geriátricas.*

*(TRF 3ªREGIÃO, AC 00352184019994036100, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/201).*

*ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS - RESOLUÇÃO CFN Nº 378/05 - EXIGÊNCIA INCOMPATÍVEL À LEI. 1. O registro no órgão de fiscalização profissional é obrigatório considerando-se a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80. 2. Com a edição da referida lei, o legislador visou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades. 3. Em conformidade com a exigência do artigo 15 da Lei nº 6.583/78, é obrigatório o registro no Conselho Regional de Nutricionistas, das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, não sendo o caso da autoria, pois é uma associação sem fins lucrativos, destinada à assistência da velhice desamparada, conforme consta de seu Estatuto Social. 4. A lei nº 6.583/78 trata apenas da exigência de inscrição no conselho profissional e estabelece que o exercício da profissão de nutricionista é permitido ao portador de Carteira de identidade profissional expedida pelo referido conselho, mas não trás qualquer exigência em relação à necessidade de se manter profissional nutricionista como responsável técnico, exigência só constante da Resolução CFN nº 378/2005, que inovou na ordem jurídica, impondo obrigação não prevista em lei, o que não poderia fazer. 5. Por conseguinte, não havendo previsão legal de contratação de nutricionista como responsável técnico, impõe-se a manutenção da sentença. 6. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ªREGIÃO, AC 00223431820114036100, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015).*

*Ante o exposto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para anular o auto de infração de fls. 14 e condenar o requerido a se abster de exigir registro e cadastramento da requerente. Condeno o requerido a pagar ao advogado da requerente honorários advocatícios que fixo em R$ 200,00, nos termos do artigo 85, 8º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. À publicação, registro e intimações.*

*(...)"*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, o entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Certo, ainda, que o recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO - CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

***- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República.*** *A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."* (grifo nosso)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*

*1.* ***Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.*** *Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

*3. Agravo interno a que se nega provimento."* (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1.* ***Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).***

*(...)*

*5. Agravo regimento não provido."* (grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*(...)*

*IV -* ***O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal.*** *A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*

*(...)*

*XII - Agravo Interno improvido."* (grifo nosso)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Nesse sentido, trago o aresto deste Egrégio Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. EMPRESA. FINALIDADE DIVERSA À NUTRIÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.*

*2.* ***O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que não é o caso dos autos.***

*3. O recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a impetrante deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.*

*4.* ***Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*** *(...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.*

*5. Apelação improvida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002806-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. EMPRESA. FINALIDADE DIVERSA À NUTRIÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que não é o caso dos autos.

3. O recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

4. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação , nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023141-37.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIAGO RUBORTONE VELASQUE, ESTER GARCIA DE MELLO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FRANCO - SP350748-A, VICTOR DE GOIS SARETTI - SP350923-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FRANCO - SP350748-A, VICTOR DE GOIS SARETTI - SP350923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023141-37.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIAGO RUBORTONE VELASQUE, ESTER GARCIA DE MELLO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FRANCO - SP350748-A, VICTOR DE GOIS SARETTI - SP350923-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FRANCO - SP350748-A, VICTOR DE GOIS SARETTI - SP350923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por TIAGO RUBERTONE VELASQUE e ESTER GARCIA DE MELLO contra ato a ser praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo, a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo ao não recolhimento do imposto de renda sobre o ganho de capital obtido na alienação de imóvel residencial, relativamente ao montante aplicado na aquisição de outro imóvel residencial.

Sustentam que o produto da venda do imóvel "Apartamento n°. 63, localizado no 6° andar do Edifício Onze de Junho, situado na Rua Onze de Junho, n°. 1.134, pertencente ao 21° Subdistrito Saúde" foi inteiramente aplicado no pagamento do financiamento do outro imóvel e, também, dentro do prazo de 180 dias exigido pelo artigo 39 da Lei n°. 11.196/05, cumprindo, assim, os requisitos para a isenção de imposto de renda.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do IR sobre o ganho de capital decorrente da alienação do imóvel residencial situado na Rua Onze de Junho, no 1.134, no limite dos valores que efetivamente foram utilizados para a quitação do financiamento referente ao imóvel residencial "apartamento nº. 73, localizado no 7º pavimento/andar do Condomínio Helbor Metropolitan, situado na Rua Itararé, nº 168, São Paulo, pertencente ao 34° Subdistrito Cerqueira César".

Em petição de ID 87612357, os impetrantes acostaram aos autos os extratos bancários do Sr. Tiago do período de agosto a outubro/2015, de forma a demonstrar a origem dos valores que foram utilizados para a quitação do financiamento.

A autoridade coatora prestou informações em ID 87612357 – Fls. 136/143.

Ao agravo de instrumento interposto pela União Federal foi negado provimento.

Proferida sentença de ID 87612357 - Fls. 160/170, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1° da Lei n°. 12.016/09.

Opostos embargos de declaração pelos impetrantes, aos quais foram dados efeitos infringentes para CONCEDER A SEGURANÇA, tendo em vista a comprovação de utilização do produto total da venda na quitação do financiamento relativo ao novo imóvel residencial.

Inconformada, apela a União Federal.

Sustenta que a Lei 11.196/2005, ao regular como se processa a isenção, não considera a forma pela qual a compra foi efetivada e sim, as datas em que a venda do antigo imóvel e a compra do novo imóvel ocorreram.

Assim, afirma que fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no país na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no país.

Aduz que, sendo o marco temporal a celebração do contrato, a isenção não cabe para contratos anteriormente celebrados e que somente a partir de 11/09/2015 a apelada poderia adquirir novo imóvel, para obter a isenção.

Parecer ministerial de ID 100162853.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023141-37.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIAGO RUBORTONE VELASQUE, ESTER GARCIA DE MELLO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FRANCO - SP350748-A, VICTOR DE GOIS SARETTI - SP350923-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FRANCO - SP350748-A, VICTOR DE GOIS SARETTI - SP350923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* preventivo foi impetrado com o objetivo de impedir a autoridade coatora a exigir eventual imposto de renda pessoa física sobre o ganho de capital obtido na alienação de imóvel residencial, vez que aplicado na aquisição de outro imóvel residencial, dentro do prazo de 180 dias, conforme isenção objetiva veiculada no art. 39 da Lei nº 11.196/05.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

Assim dispõe o art. 39 da Lei 11.196/2005:

*Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.*

*§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.*

*§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.*

*§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.*

*§ 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de:*

*I - juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subseqüente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e*

*II - multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo.*

*§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.*

Os documentos acostados aos autos comprovam que os impetrantes, em 24/03/2015 acordaram a compra do imóvel "Apartamento nº. 73 do Condomínio Helbor Metropolitan, situado na Rua Itararé, n° 168, São Paulo, no valor R$ 655.000,00. Deste montante, R$ 323.761,48 seriam pagos por meio de financiamento bancário, cujo contrato foi assinado pelas partes em 02/07/2015.

Ainda, restou demonstrado que os impetrantes, em 28/08/2015, venderam o Apartamento n°. 63, localizado no 6° andar do Edifício Onze de Junho, situado na Rua Onze de Junho, n°. 1.134 pelo valor de R$ 299.000,00, com registro da matrícula nº 17071 do 14º Oficial de Registro de Imóveis no dia 19/10/2015 (ID 87612357 – Fls. 69/73 e fl. 79).

Verifica-se que o valor obtido com a venda desse imóvel foi aplicado na quitação do financiamento do imóvel localizado na Rua Itararé, n° 168, da seguinte forma: R$ 270.000,00 em 15/09/2015 (ID 87612357 fl. 84), R$ 8.000,00 em 18/09/2015 (ID 87612357 fl. 85) e R$ 42.657,07 em 05/10/2015 (ID 87612357 fl. 86).

O documento de ID 87612357 - fl. 86, de 07/10/2015 demonstra a liquidação do contrato e a liberação de garantia alienação fiduciária.

Dessa forma, restaram satisfeitos os requisitos legais para fruição da isenção tributária.

Esclareço que a Lei nº 11.196/2005 garante a isenção do imposto de renda para o ganho auferido por pessoa física residente no país na venda de imóvel residencial, desde que o alienante, no prazo de 180 dias contados da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóvel residencial localizado no país, pouco importando que o contrato de compra tenha sido realizado anteriormente, desde que ainda existam valores a serem pagos em decorrência dele.

Nos termos do art. 39 da Lei 11.196/2005, a isenção de ganho de capital compreende a hipótese de financiamento anterior, pois, o que se exige para a isenção é a utilização dos valores para aquisição de outro imóvel, não se exigindo que seja aquisição de novo imóvel, após a alienação.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. GANHO DE CAPITAL. LEI N. 11.196/05 ("LEI DO BEM"). VALORES PARCIALMENTE DESTINADOS À QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL. DIREITO À ISENÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. PRECEDENTE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE.*
*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*
***II - A isenção prevista no art. 39, § 2º, da Lei n. 11.196/05, alcança as hipóteses nas quais o produto da venda de imóvel por pessoa física seja destinado, total ou parcialmente, à quitação ou amortização de financiamento de outro imóvel residencial que o alienante já possui. Precedente.***
*III - Ilegalidade do art. 2º, § 11, inciso I, da Instrução Normativa SRF n. 599/05.*
*IV - Impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art.*
*85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.*
*V - Recurso especial desprovido.*
*(REsp 1668268/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 22/03/2018)_Destaquei*

No mesmo sentido, inclusive, tem caminhado a jurisprudência desta Corte, conforme julgado que ora transcrevo:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. GANHO DE CAPITAL. VALORES DESTINADOS À QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL. DIREITO À ISENÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.*

*1 - Ao tratar sobre a isenção do imposto sobre o ganho na alienação de imóvel residencial, a Lei n° 11.196/2005 apenas exigiu a aplicação do produto da venda na aquisição de outro imóvel localizado no país, dentro do prazo de 180 dias da venda, sendo irrelevante a ordem das negociações.*

*2 - Com efeito, o art. 39 da Lei n° 11.196/05 não autoriza as restrições criadas pela IN/SRF n° 599/2005, notadamente aquelas previstas nos parágrafos 6º, 7º e 11 do art. 2º dessa norma infralegal.*

*3 - Considerar que o requisito da isenção prevista na Lei n° 11.196/2005 é a aquisição, em si, de novo imóvel e não a aplicação (na aquisição de novo imóvel) do recurso obtido com a venda de imóvel, leva a uma interpretação equivocada do dispositivo legal, no sentido de restringir o gozo do benefício fiscal instituído em lei, assim como o fez a Receita Federal, por meio da IN/SRF n° 599/2005. Precedentes.*

*4 - Portanto, não há que se falar em ganho de capital tributável, posto que a interpretação literal do art. 39 da Lei nº 11.196/2005 não autoriza as restrições criadas pela IN/SRF nº 599/2005, notadamente aquelas previstas nos parágrafos 6º, 7º e 11 do seu art. 2º.*

*5 - Reexame necessário desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5029372-87.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 11/08/2020)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. IRPF. GANHO DE CAPITAL. APLICAÇÃO DE PRODUTO DA VENDA DE IMÓVEL PARA PAGAMENTO DE FINANCIAMENTO DE OUTRO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. LEI Nº 11.196/2005. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de impedir a autoridade coatora a exigir eventual imposto de renda pessoa física sobre o ganho de capital obtido na alienação de imóvel residencial, vez que aplicado na quitação de financiamento de outro imóvel residencial, dentro do prazo de 180 dias, conforme isenção objetiva veiculada no art. 39 da Lei nº 11.196/05.

2. A Lei nº 11.196/2005 garante a isenção do imposto de renda para o ganho auferido por pessoa física, residente no país, na venda de imóvel residencial, desde que o alienante, no prazo de 180 dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóvel residencial localizado no país.

3. A isenção de ganho de capital decorrente de alienação de imóvel, quando o produto da venda é aplicado na aquisição de outro, abrange a hipótese de financiamento anterior. Precedentes.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006062-73.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDNEY LUIZ ANTUNES REZENDE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006062-73.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDNEY LUIZ ANTUNES REZENDE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Edney Luiz Antunes Rezende, para determinar ao INSS a emissão de carta de exigência para comprovação do vínculo empregatício com a empresa "Entrego sua Cesta, Serviços e Logísticas Eireli", assim como para regularização das contribuições vertidas abaixo do salário-mínimo.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006062-73.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDNEY LUIZ ANTUNES REZENDE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

*"(...)*

*A hipótese é de concessão da segurança.*

*Com efeito, a Administração Pública deve seguir os preceitos ditados na Carta Federal, dentre eles os princípios da eficiência e da razoabilidade.*

*Define CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO o princípio da razoabilidade: "... a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas as finalidades que presidiram a outorga da competência exercida" (Curso de Direito Administrativo, 14ª. Ed., p. 91), grifei. Quanto ao princípio da eficiência, afirma o mesmo autor que é sempre desejável e que é uma faceta do princípio mais amplo que é o da "boa administração" (op. cit., p. 104).*

*Baseada nos conceitos e definições citados, que ensejam realmente o norte da prática administrativa, a INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015, ao cuidar da fase instrutória do processo administrativo previdenciário, dispôs:*

*Art. 678. A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício, ainda que, de plano, se possa constatar que o segurado não faz jus ao benefício ou serviço que pretende requerer, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos.*

*§ 1º Não apresentada toda a documentação indispensável ao processamento do benefício ou do serviço, o servidor deverá emitir carta de exigências elencando providências e documentos necessários, com prazo mínimo de trinta dias para cumprimento. - grifei*

*§ 2º O prazo previsto no § 1º deste artigo poderá ser prorrogado por igual período, mediante pedido justificado do interessado.*

*§ 3º Emitida carta de exigências no momento do atendimento, deverá ser colhida a assinatura de ciência na via a ser anexada no processo administrativo, com entrega obrigatória de cópia ao requerente.*

*§ 4º Na hipótese do § 1º deste artigo, poderá ser agendado novo atendimento, sendo imediatamente comunicado ao requerente a nova data e horário agendados.*

*§ 5º Caso o interessado solicite o protocolo somente com apresentação do documento de identificação, deverá ser protocolado o requerimento e emitida carta de exigência imediatamente e de uma só vez, não sendo vedada a emissão de novas exigências caso necessário.*

*§ 6º É vedado o cadastramento de exigência para apresentação de procuração.*

*§ 7º Esgotado o prazo para o cumprimento da exigência sem que os documentos tenham sido apresentados, o processo será decidido com observação ao disposto neste Capítulo, devendo ser analisados todos os dados constantes dos sistemas informatizados do INSS, para somente depois haver análise de mérito quanto ao pedido de benefício.*

*§ 8º Caso o requerente declare formalmente não possuir os documentos solicitados na carta de exigência emitida pelo servidor, o requerimento poderá ser decidido de imediato.*

*Art. 679. Observado o disposto no art. 19 do RPS, as APS, quando necessário, devem manter cópia dos documentos comprobatórios, devidamente conferidos, evitando-se a retenção dos documentos originais.*

*Parágrafo único. Observada a necessidade de retenção dos documentos referidos no caput, para subsidiar a análise e a conclusão do ato de deferimento ou de indeferimento do benefício, por um prazo não superior a cinco dias, deverá ser expedido, obrigatoriamente, o termo de retenção e de restituição, em duas vias, sendo a primeira via do segurado e a segunda do INSS e, em caso da identificação de existência de irregularidades, proceder-se-á de acordo com o disposto no art. 282 do RPS.*

*Art. 680. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os requisitos legais para o reconhecimento de direito aos benefícios e serviços da Previdência Social serão realizadas pelo INSS, seja o processo constituído por meio físico ou eletrônico.*

*Parágrafo único. O não cumprimento de um dos requisitos legais para o reconhecimento de direitos ao benefício ou serviço não afasta o dever do INSS de instruir o processo quanto aos demais.*

*Art. 681. Os dados constantes do CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à Previdência Social, tempo de contribuição e salários de contribuição, salvo comprovação de erro ou fraude.*

*Art. 682. A comprovação dos dados divergentes, extemporâneos ou não constantes no CNIS cabe ao requerente.*

*§ 1º Nos casos de dados divergentes ou extemporâneos no CNIS cabe ao INSS emitir carta de exigências na forma do § 1º do art. 678. - grifei*

*§ 2º Quando os documentos apresentados não forem suficientes para o acerto do CNIS, mas constituírem início de prova material, o INSS deverá realizar as diligências cabíveis, tais como:*

*I - consulta aos bancos de dados colocados à disposição do INSS;*

*II - emissão de ofício a empresas ou órgãos;*

*III - Pesquisa Externa; e*

*IV - Justificação Administrativa.*

*Sendo assim, a instrução do processo administrativo deve ser realizada com base nos princípios da eficiência, da razoabilidade e da ampla defesa.*

*De rigor, portanto, a emissão de carta de exigência para comprovação do vínculo empregatício com a empresa "Entrego sua Cesta, Serviços e Logísticas Eireli", assim como para regularização das contribuições vertidas abaixo do salário-mínimo previsto, de molde a possibilitar a concessão do benefício previdenciário.*

*Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a emissão de carta de exigência para comprovação do vínculo empregatício com a empresa "Entrego sua Cesta, Serviços e Logísticas Eireli", assim como para regularização das contribuições vertidas abaixo do salário-mínimo.*

*Presente a relevância dos fundamentos, decorrente da concessão da segurança, e o tempo decorrido sem pronunciamento da Administração, concedo a liminar requerida na inicial para determinar à autoridade coatora o cumprimento da presente decisão no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena da incidência de multa de R$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso.*

*Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 e súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, §1º, Lei 12.016/09).*

*(...)."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Destarte o reexame necessário ora apreciado não tem o condão de infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)*

*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*

*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

*3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)*

*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*

*(...)*

*5. Agravo regimento não provido." (destaquei)*

*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*(...)*

*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*

*(...)*

*XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)*

*(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

**E M E N T A**

PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REGRAMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, de modo que o reexame necessário não tem o condão de infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

3. Reexame necessário improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016772-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRADE WORLD COMPANY MERCANTIL LOGISTICA E TRANSPORTE INTERMODAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL JORGE JARDIM - SP407240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016772-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRADE WORLD COMPANY MERCANTIL LOGISTICA E TRANSPORTE INTERMODAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL JORGE JARDIM - SP407240-A, BRUNA CORREA DA SILVA - SP407846

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL contra decisão que, com fundamento artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil, pronunciou a prescrição intercorrente dos créditos tributários, na forma do artigo 174, *caput*, do CTN, e, consequentemente, extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado.

Aduz, em síntese, preliminarmente, que há erro na classificação do *decisum* no sistema e, no mérito, a inexistência de paralisação do feito superior ao prazo de 5 anos hábil a justificar a extinção do crédito tributário. Sustenta, ainda, que não cabe imputar à exequente o ônus da sucumbência e que a condenação ao honorários advocatícios somente seria cabível na hipótese de procedência dos embargos à execução fiscal após a garantia do juízo.

A executada em contraminuta pugnou pela manutenção do *decisum* ora recorrido (id 140581496).

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016772-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRADE WORLD COMPANY MERCANTIL LOGISTICA E TRANSPORTE INTERMODAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL JORGE JARDIM - SP407240-A, BRUNA CORREA DA SILVA - SP407846

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Primeiramente, em razão do equívoco na classificação da decisão ora recorrida, deve a secretaria promover as certificações e correções necessárias para o seu saneamento.

**Da prescrição intercorrente**

Conforme restou consignado na decisão recorrida, cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

A matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

*1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

*2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

*4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):*

*4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.*

*4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

*4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

*4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

*4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1340553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.09.2018, DJe de 16.10.2018, destaquei).*

*In casu*, a ação foi proposta em 03.01.2003 (id 75062083 - fl. 06), com a citação efetuada na data de 15.02.2003 (id cit. – fl. 16). Em diligência do oficial de justiça, constatou-se a ausência de bens da executada (23.04.2003 – id cit., fl. 20), cujo resultado chegou ao conhecimento da fazenda nacional em 30.01.2004 (id ct. – fl. 23). Após, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da empresa, com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (25.08.2005 – id cit., fls. 31/37), a qual foi deferida em 25.11.2005 (id cit – fls. 44/45). Foi promovida a citação, realizada em 20.11.2007 (id cit. – fls. 61/62), e, decorrido o prazo para pagamento, o mandado de penhora retornou negativo (id. cit. – fl. 67). A exequente tomou ciência em 31.10.2008 (id. cit. – fl. 70). Assim, considerados os marcos definidos no precedente anteriormente mencionado, houve o transcurso superior a 5 (cinco) anos da última diligência negativa de constrição patrimonial dos devedores. A seu turno, como bem exposto pela ora agravada, até a inclusão e a exclusão das pessoas físicas do polo passivo da demanda (16.08.2017 – id cit., fl. 277), o exequente concentrou esforços exclusivamente contra as pessoas físicas que foram incluídas nos autos com base em norma declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório, o que implica sua responsabilidade direta no decurso do prazo prescricional.

Por fim, nos termos do precedente vinculativo, não é requisito para o reconhecimento da extinção do crédito tributário a absoluta paralisação do andamento processual, mas tão somente a ausência de atos processuais úteis ao adimplemento do débito ou à persecução patrimonial do devedor, porquanto o magistrado deveria ter aplicado a regra do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

**Dos honorários advocatícios**

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para a executada, agora agravada, ao constituir advogado para pleitear o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, intento alcançado por meio da defesa oposta. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 72710 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0256746-7 - Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma -j. 02/02/2012 - DJe 10/02/2012)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66). 4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AGRESP 200901068605 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143559 - Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 02/12/2010 - DJE DATA:14/12/2010)*

Destarte, em razão do valor da execução (R$ 70.610,98 - 30.0.2018 – id cit., fls. 288/289) e considerado o disposto nos §3º, I, do artigo 85 do CPC, a ora agravante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor executado.

**III – Do dispositivo**

Ante o exposto, **determino que a secretaria promova as certificações e correções cabíveis para constar no sistema que a decisão de id 128891828 é de "conhecido o recurso de parte e provido", e, no mais, nego provimento ao agravo interno.**

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MERA CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP Nº 1.340.553/RS. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE VINCULATIVO. RETIFICAÇÃO DETERMINADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Primeiramente, em razão do equívoco na classificação da decisão ora recorrida, deve a secretária promover as certificações e correções necessárias para o seu saneamento.

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

- A matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

- *In casu*, a ação foi proposta em 03.01.2003, com a citação efetuada na data de 15.02.2003. Em diligência do oficial de justiça, constatou-se a ausência de bens da executada (23.04.2003), cujo resultado chegou ao conhecimento da fazenda nacional em 30.01.2004). Após, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da empresa, com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (25.08.2005), a qual foi deferida em 25.11.2005. Foi promovida a citação, realizada em 20.11.2007, e, decorrido o prazo para pagamento, o mandado de penhora retornou negativo. A exequente tomou ciência em 31.10.2008. Assim, considerados os marcos definidos no precedente anteriormente mencionado, houve o transcurso superior a 5 (cinco) anos da última diligência negativa de constrição patrimonial dos devedores. A seu turno, como bem exposto pela ora agravada, até a inclusão e a exclusão das pessoas físicas do polo passivo da demanda (16.08.2017), o exequente concentrou esforços exclusivamente contra as pessoas físicas que foram incluídas nos autos com base em norma declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório, o que implica sua responsabilidade direta no decurso do prazo prescricional.

- Por fim, nos termos do precedente vinculativo, não é requisito para o reconhecimento da extinção do crédito tributário a absoluta paralisação do andamento processual, mas tão somente a ausência de atos processuais úteis ao adimplemento do débito ou à persecução patrimonial do devedor, porquanto o magistrado deveria ter aplicado a regra do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para a executada, agora agravada, ao constituir advogado para pleitear o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, intento alcançado por meio da defesa oposta. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

- Destarte, em razão do valor da execução (R$ 70.610,98 - 30.0.2018) e considerado o disposto nos §3º, I, do artigo 85 do CPC, a ora agravante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor executado.

- Determinado à secretaria que promova as certificações e correções cabíveis para constar no sistema que a decisão de id 128891828 é de "conhecido o recurso de parte e provido", e, no mais, agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu determinar que a secretaria promova as certificações e correções cabíveis para constar no sistema que a decisão de id 128891828 é de conhecido o recurso de parte e provido, e, no mais, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022127-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARMEN LUCIA AUGUSTO FERREIRA MARTINES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ZABEU DE SOUSA RAMOS - SP80926, RODRIGO SPINA MORIS - SP384517

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022127-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARMEN LUCIA AUGUSTO FERREIRA MARTINES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ZABEU DE SOUSA RAMOS - SP80926, RODRIGO SPINA MORIS - SP384517

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMEN LÚCIA AUGUSTO FERREIRA MARTINES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega que, *(...) ocorrendo o parcelamento de ofício, como é o caso dos autos, não se pode falar em interrupção do prazo prescricional, tema este cristalizado sob o Tema 980/STJ, fixando-se a seguinte tese: (i) o termo inicial do prazo prescricional da cobrança judicial do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU inicia-se no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação; (ii) o parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu.*

*22. Assim, deixou a agravada de comprovar nos autos que o parcelamento ocorrido em 30.03.2010, contou com a expressa anuência da agravante, motivo pelo qual não deve ser adotado como causa interruptiva do prazo prescricional.*

*23. Logo, considerando a inércia da agravada entre a data do arquivamento dos autos em 05/04/2010, e a manifestação da Fazenda em 31/01/2020, transcorreu o prazo prescricional superior a 5 anos (quase 10 anos!) (...).*

Sustenta que a *(...) decisão atacada merece reforma, visto que se equivoca ao adotar como critério para contagem do prazo prescricional o lapso temporal de 6 anos, considerando um ano de suspensão e mais 5 anos de prescrição. (...).*

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARMEN LUCIA AUGUSTO FERREIRA MARTINES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ZABEU DE SOUSA RAMOS - SP80926, RODRIGO SPINA MORIS - SP384517

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

O E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ, firmou entendimento sobre a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da lei de execução fiscal (Lei n. 6.830/80), conforme aresto a seguir:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

*1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

*2. **Não havendo a citação** de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou **não sendo encontrados bens** sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), **inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal**. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente'.*

*3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: '[...] o juiz suspenderá [...]'). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento** em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e **intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF**. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

*4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão **inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável** (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

*4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

*4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

*4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."*

*(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018, destaquei)*

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*, confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* bem analisou a questão posta em juízo (id 138936539 - Pág. 2), cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

*(...) entre o termo inicial (18.12.2011), data em que houve a exclusão do parcelamento simplificado, e o termo final (22.05.2017), data em que houve nova interrupção do prazo prescricional pela adesão ao novo parcelamento, não transcorreu o prazo previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80. É dizer, um ano de suspensão do processo, acrescido de cinco anos de arquivamento do processo, totalizando seis anos de paralisação (STJ, REsp 1340553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.09.2018, DJe de 16.10.2018). (...)*

Demais disso, não merece prosperar a alegação de que o parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva do prazo prescricional.

A interrupção do lustro prescricional ocorre por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Por essa razão, o parcelamento de qualquer natureza tem o condão de interromper a prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. O E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ, firmou entendimento sobre a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da lei de execução fiscal (Lei n. 6.830/80).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*. Precedente.

4. A interrupção do lustro prescricional ocorre por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. O parcelamento de qualquer natureza tem o condão de interromper a prescrição.

6. Inocorrência da prescrição intercorrente.

7. Agravo de instrumento improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021771-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS TADASHI NAKANE, MONICA ISSAMI NAKANE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA LAU - SP163169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA LAU - SP163169-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021771-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS TADASHI NAKANE, MONICA ISSAMI NAKANE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA LAU - SP163169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA LAU - SP163169-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS TADASHI NAKANE E OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido do INMETRO de inclusão dos sócios, ora agravantes, da empresa devedora no polo passivo da lide.

Sustenta que, *(...) em termos legais somente deve ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica quando se constatar abuso da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade, e esteja a encobrir interesses ilícitos de seus sócios, contudo, no caso em tela não se caracteriza tais atitudes por parte dos sócios da Empresa executada, ou seja, os ora agravantes não vêm usando de artimanhas para se eximir de pagar as dívidas oriundas da Empresa executada.*

*Dessa feita, o fato do encerramento das atividades empresariais por parte da Empresa executada não caracteriza abuso de personalidade ou confusão patrimonial.*

*Neste âmbito não há que se falar no uso irregular da sociedade, para fins contrários ao Direito, além do que a aplicação do princípio da desconsideração depende de um exame apurado do caso em tela e ser aplicada em caráter excepcional, de modo a preservar a independência e intangibilidade da personalidade jurídica. (...).*

Aduz que *(...) não merece guarida a ora agravada em seu pleito de desconsideração da personalidade jurídica, visto que como já fundamentado não há comprovação e registro de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil Brasileiro, para tornar cabível a desconsideração da personalidade jurídica, centrando sua convicção que a Empresa executada vem abusando da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade, fraude e que esteja a encobrir interesses ilícitos de seus sócios e tampouco que ocorreu o encerramento da empresa de forma irregular, motivo pelo qual ao presente recurso deverá ser dão integral provimento. (...).*

Com contraminuta (id 139135226).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021771-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS TADASHI NAKANE, MONICA ISSAMI NAKANE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA LAU - SP163169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA LAU - SP163169-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

*Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*(...)*

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*I - o devedor;*

*II - o fiador;*

*III - o espólio;*

*IV - a massa;*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*VI - os sucessores a qualquer título.*

*§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.*

*§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

*Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Inclusive, recentemente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543**, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

Acresça-se que a dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. No caso dos autos, não houve diligência de Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 13), da tela do CNPJ (fl. 22) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 23). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Agravo de instrumento improvido*

*(AI nº 0021954-92.2014.4.03.0000, Desembargado Federal MARLI FERREIRA, julgado em 12.03.2015, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.04.2015)*

Nestes autos, o débito em execução é relativo a multa administrativa com data de vencimento em 11.11.2013.

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 22.05.2017.

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP assentada nos autos originários deste recurso, os agravantes integravam o quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de suas saídas.

Logo, administravam empresa ao tempo da ocorrência do fato imponível e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

4. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

5. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

7. Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

8. O débito em execução é relativo a multa administrativa com data de vencimento em 11.11.2013.

9. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 22.05.2017.

10. De acordo com a ficha cadastral da JUCESP assentada nos autos originários deste recurso, os agravantes integravam o quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de suas saídas.

11. Logo, administravam empresa ao tempo da ocorrência do fato imponível e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito constituído que ampara a execução.

12. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.

13. Agravo de instrumento improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013728-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLENA SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DECIO BUGANO DINIZ GOMES - SP320526, LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013728-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLENA SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DECIO BUGANO DINIZ GOMES - SP320526, LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLENA SAÚDE LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A agravante narra que foi citada para pagamento ou garantia de pretensa dívida de Ressarcimento ao SUS, no valor acrescido de juros, multa e encargo legal, de R$ 77.920,01 (setenta e sete mil, novecentos e vinte reais e um centavo), originária do processo administrativo nº 33902.350124/2010-17, em que foi emitida a GRU nº 455040326325, conforme consta da anexa certidão de dívida ativa nº 18574-44, e apresentou exceção de não executividade.

Alega que a exceção fundamentou-se na suspensão da exigibilidade da exação exequenda, por depósito judicial realizado na conexa ação ordinária processada sob nº 0102909-29.2015.402.5101 (2015.51.01.102909-3) perante a 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ação que tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade do Ressarcimento ao SUS, da prescrição da pretensão ao ressarcimento ou da inexigibilidade da majoração da quantia a ser ressarcida pela diferença entre sua apuração com base na Tabela SUS e com base na Tabela TUNEP ou IVR, ação na qual ainda não foi proferida sentença.

Aduz que a decisão agravada deixou de reconhecer a suspensão, pelo depósito judicial, da exigibilidade da obrigação de pagar o Ressarcimento ao SUS.

Sustenta que a r. decisão ora recorrida omitiu-se quanto ao valor entendido como com a exigibilidade não suspensa pelo depósito judicial e que deveria ser tomado por referência para a continuidade dos atos constritivos, bem como deixou de se pronunciar quanto aos efeitos da integralização de eventual diferença a menor no depósito judicial vinculado à ação ordinária processada sob nº 0102909-29.2015.402.5101 (2015.51.01.102909-3) perante a 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, com comprovação na execução fiscal, para a finalidade de suspensão do processamento da execução fiscal até o julgamento final daquela ação.

Afirma que ação anulatória de determinado crédito possui conexão com a ação de execução fiscal do mesmo crédito e substitui a ação de embargos à execução quando anterior à esta, devendo ser atribuída à ação anulatória os mesmos efeitos dos embargos à execução fiscal.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013728-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLENA SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DECIO BUGANO DINIZ GOMES - SP320526, LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No presente caso, as alegações deduzidas devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

*(...)*

*3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma,* ***a exceção de pré – executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas****.*

*(...)."*

*(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)*

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão guerreada, "in verbis":

*"...*

*Trata-se de Exceção de pré-executividade oposta por Plena Saude Ltda alegando, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade; que em 31/08/2015 efetuou deposito integral do valor executado em conta vinculada à Ação Ordinária n.º 0102909-29.2015.4.02.5101 (10.ª Vara Federal do Rio de Janeiro), antes da distribuição da presente execução fiscal; que referido processo ainda não se encerrou; que, logo, os referidos créditos tributários estavam com a sua exigibilidade suspensa, desde 31/08/2015 (CTN, art. 151, II); que existe conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória; que a execução fiscal deve permanecer suspensa até o transito em julgado da ação anulatória; ao final, pugna, em síntese, a suspensão do curso da execução fiscal até o julgamento da presente exceção de pré-executividade; a procedência da exceção de pré-executividade, determinando-se a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, diante da falta de interesse de agir da ANS; ou o reconhecimento da conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória; ou suspensão do curso da execução fiscal até o transito em julgado da ação anulatória.*

*Inicial às fls. 09/13. Juntou documentos às fls. 14/59.*

*A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS impugnou os termos da exceção de pré-executividade às fls. 61/75 aduzindo, em síntese, que o ajuizamento da ação anulatória foi posterior à distribuição da execução fiscal e que os depósitos realizados não correspondem à integralidade do débito, motivo pelo qual não há que se falar em suspensão da exigibilidade; ao final, pugna seja rejeitada a exceção de pré-executividade.*

*É o relatório. Decido.*

*O desenvolvimento válido do processo de execução está condicionado, assim como em qualquer outro processo, a requisitos legais, cabendo ao juiz, ex officio, verificar a presença de tais requisitos, posto que ausentes, não há início ou prosseguimento do processo de execução.*

*Entretanto, não raras as oportunidades em que os requisitos essenciais têm sua ausência desapercebida pelo juiz, sendo que em tais hipóteses, pode e deve o executado, dar ciência ao juiz de tais ausências.*

*Os pressupostos e requisitos de desenvolvimento válido do processo de execução condicionam a atividade jurisdicional, portanto, parte integrante do Direito Processual Civil, consubstanciando-se em matérias de ordem pública, sendo que o defeito decorrente de sua ausência gera nulidade absoluta do processo, que poderá a qualquer tempo ser declarada pelo juiz.*

*Daí a construção doutrinária conceber a exceção de pré-executividade como instrumento hábil a levar ao conhecimento do juiz os vícios processuais, a fim de sanar as falhas no controle de admissibilidade do processo executivo.*

*No presente caso, pensa o Estado-juiz ser possível à excipiente opor-se ao crédito tributário, mesmo sem o oferecimento de garantia, pois da matéria que lhe interessa reconhecida é de ordem pública, sem a necessidade de produção de provas.*

*Pois bem.*

*Reza o art. 151, II, do Código Tributário Nacional, ipsis verbis:*

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:(...);II - o depósito do seu montante integral;(...)."*

*Apesar de o crédito guerreado nestes autos não ter natureza tributária, ao mesmo se aplica disposições atinentes aos créditos de natureza tributária.*

*Nesse sentido, é certo que por força da disposição legal supracitada, envolvendo o crédito não tributário guerreado, isso significaria que durante certo período a ANS (exequente), devido à ocorrência de eventual depósito do seu montante integral, estaria impedida de exigir a dívida não tributária da Plena Saúde Ltda (executada).*

*Não obstante, compulsando os autos, observa o Estado-juiz que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória nº. 0102909-29.2015.4.02.5101, em tramite perante a 10.ª Vara Federal do Rio de Janeiro, foi realizado em 31/08/2015, consoante informado pela própria executada à fl. 10, e, como a distribuição da presente execução fiscal deu-se em 12/05/2015, não há que se falar que, quando do ajuizamento deste feito, imperava causa suspensiva do crédito tributário (CTN, art. 151, II).*

*Por outro lado, a propositura de demanda anulatória para a discussão judicial da dívida ativa não induz o fenômeno da conexão eis que consabido que não está o processo de execução destinado à prolação de sentença sobre o mérito da causa, mas sim busca a concretização do direito consubstanciado no título executivo.*

*Ademais, a existência de vara especializada em razão da matéria, instituída pelo Provimento nº 56, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 04/04/91, contempla hipótese de competência absoluta.*

*Nesse sentido:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012). 2. Agravo regimental não provido.(STJ - AGRESP 201401530325 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1463148 - SEGUNDA TURMA - Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA: 08/09/2014)*

*Por fim, que para a suspensão desta execução fiscal só se houvesse uma liminar, tutela antecipada ou mesmo a garantia do juízo, com o depósito integral e em dinheiro.*

*Todavia, este que não é o caso dos autos, uma vez que a exequente informa que o depósito realizado na ação anulatória não corresponde a integralidade do débito.*

*Assim, sob pena de o Estado-juiz estar a burlar a lei, fazendo incidir uma suspensão de exigibilidade do crédito tributário não constante do art. 151 do Código Tributário Nacional, não há, por ora, como suspender a execução fiscal.*

*Aliás, por força do CTN, art. 111, I, deve-se interpretar, literalmente, a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.*

*Muito bem. Dispõe o art. 3.º e seu parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80:*

*"Art.3.º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

*Se analisarmos os requisitos da certeza quanto à Certidão de Dívida Inscrita à fl. 04, verificaremos que existe a obrigação da excipiente para com a excepta, bem como liquidez, amoldando-se perfeitamente ao art. 202 do CTN c.c. o art. 6.º da Lei n.º 6.830/80. Ante do exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade.*

*No mais, determino o prosseguimento regular do feito.*

*Intimem-se.*

*Cumpra-se."*

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DEVE SER APRECIADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026820-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DO BRAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026820-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DO BRAS LTDA

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento mensal da sociedade executada, no percentual de 5% (cinco por cento).

Aduz que restou *(...) comprovado nos autos que foram esgotados todos os meios disponíveis para a localização de outros bens da pessoa jurídica.* ***Assim, como última tentativa, pleiteou a agravante a penhora do faturamento a executada.*** *(...)*.

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026820-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DO BRAS LTDA

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não forem encontrados recursos financeiros em contas bancárias ou, ainda, não houver bens passíveis de penhora ou se os eventualmente oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.*

*2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).*

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento), conforme aportam as seguintes ementas:

*AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.*

*2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressai evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.*

*3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.*

*4. **Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).***

*5. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012, destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. **A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.***

*2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012, destaquei)*

No caso dos autos, a sociedade executada, ora agravada, foi citada em 26.03.2018 (id 143198769 - Pág. 12).

A tentativa de penhora de bens restou infrutífera (id 143198769 - Pág. 15).

Após, o exequente requereu a constrição *on line* via BACENJUD, bem como a utilização do sistema RENAJUD, os quais foram negativos (id 143198769 - Pág. 16).

Em seguida, em 19.08.2020, pleiteou a penhora sobre o faturamento mensal da pessoa jurídica devedora, ora recorrida (id 143198769 - Pág. 27).

Assim, diante deste quadro e da excepcionalidade da medida, verifica-se que o recorrente não empreendeu os esforços necessários para localizar bens passíveis de constrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

1. De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ.

2. A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

3. A sociedade executada, ora agravada, foi citada em 26.03.2018 (id 143198769 - Pág. 12).

4. A tentativa de penhora de bens restou infrutífera (id 143198769 - Pág. 15).

5. Após, o exequente requereu a constrição *on line* via BACENJUD, bem como a utilização do sistema RENAJUD, os quais foram negativos (id 143198769 - Pág. 16).

6. Em seguida, em 19.08.2020, pleiteou a penhora sobre o faturamento mensal da pessoa jurídica devedora, ora recorrida (id 143198769 - Pág. 27).

7. Assim, diante deste quadro e da excepcionalidade da medida, verifica-se que o recorrente não empreendeu os esforços necessários para localizar bens passíveis de constrição.

8. Agravo de instrumento improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018362-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SERVICO DA SAUDE DE ITU - SERSAI

Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIL CARLOS ROLLDAN - SP162913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018362-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SERVICO DA SAUDE DE ITU - SERSAI

Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIL CARLOS ROLLDAN - SP162913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação ofertada, determinando a retificação do cálculo, com a incidência dos juros a partir do trânsito em julgado.

Sustenta que o termo inicial para a a cobrança dos juros moratórios é a data de CITAÇÃO HAVIDA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS, bem como o PERCENTUAL DE JUROS DEVIDO É O DE 0,5% (meio por cento) a.m.

Observa que é autarquia federal, devendo ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, item 4.1.4.1 "Honorários fixados sobre o valor da causa", pág. 35, o qual estabelece que os juros moratórios terão por inicial de contagem a citação no processo de execução.

Destaca que a condenação não é oriunda de relação jurídico-tributária, mas sim de natureza não tributária (Execução Fiscal originária de multas administrativas aplicadas com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60), além de a verba honorária possuir natureza alimentar, aplicando-se o disposto no art. 1°-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, vale dizer, o percentual de 0,5% ao mês (6% a.a.), o qual não foi atingido neste ponto pelo julgamento das ADIs n° 4.357 e 4.425 pelo Eg. Supremo Tribunal Federal.

Defende que existe excesso de execução, consistente na aplicação de percentual de juros acima de 0,5% ao mês.

Conclui que deve ser reformada a decisão para que seja adotada a incidência de juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação, tomando-se como termo inicial para a incidência a citação ocorrida no processo de cumprimento de sentença.

Sem contraminuta, conforme certificado pela Secretaria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018362-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SERVICO DA SAUDE DE ITU - SERSAI

Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIL CARLOS ROLLDAN - SP162913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os embargos à execução fiscal (0014455-73.2009.8.26.0286) foram ajuizados perante à Justiça Estadual, os quais foram julgados procedentes e extinta a execução fiscal, fixada a condenação da embargada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Interposta apelação pelo Conselho, a 4° Turma negou provimento ao recurso.

Verifica-se que a multa por litigância de má-fé foi fixada pelo voto apreciado pelo Órgão Especial, em sede de agravo regimental.

Certificado o trânsito em julgado.

O cumprimento de sentença (0006202-18.2017.8.26.0286) foi autuado na Justiça Estadual (Comarca de Itu).

Verifica-se que o conselho-agravado impugnou o cumprimento de sentença perante o Juízo Estadual, alegando a aplicação da Tabela Prática para Cálculos da Fazenda Pública, por ser autarquia federal e, ainda, ser incabível a cobrança de juros moratórios, em razão da ausência de atraso no pagamento da verba, uma vez que, seus débitos são devidos apenas após a expedição de Precatório ou de RPV.

Dessa forma, sustentou ser devida a quantia de R$ 784,93 a título de honorários advocatícios e R$ 76,44 a título de multa por litigância de má-fé (set/2017).

O magistrado estadual proferiu o seguinte *decisum:*

*"...*
*Trata-se de execução de sentença que julgou procedente embargos à execução movida pela parte exequente e condenou o conselho/executado ao pagamento de honorários advocatícios. A devedora impugna o índice de correção monetária e a incidência de juros de mora sobre a verba de sucumbência.*
*De fato, no tocante à correção monetária, deve a exequente se valer da tabela prática para cálculo de atualização monetária dos débitos judiciais relativos às Fazendas Públicas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por se tratar de índices específicos para o poder público.*
*Todavia, ao contrário do que alega o executado, incidem juros de mora sobre os honorários advocatícios apenas após o trânsito em julgado da decisão até a homologação dos cálculo. Isso porque, este é o termo inicial em que se verifica a formação definitiva do título executivo.*
*...*
*Na hipótese dos autos, o trânsito em julgado ocorreu em 21 de janeiro de 2015. Ocorre que o exequente fez incidir juros a partir de outubro de 2010 (cálculo de pg. 32).*
*De rigor, portanto, o acolhimento parcial da impugnação para determinar a retificação do cálculo com a incidência de juros a contar do trânsito em julgado.*
*Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE a impugnação ofertada pela executada para determinar que a parte exequente providencie a retificação do cálculo do valor devido, fazendo, como correção monetária, a tabela prática para cálculo de atualização monetária dos débitos judiciais relativos às Fazendas Públicas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como para incidir juros a contar do trânsito em julgado (janeiro de 2015 certidão de pg. 31).*
*..."*

Ressalte-se, desde logo, que a cognição na fase de execução de sentença limita-se ao que restou decidido no título judicial.

Com efeito, na fase de liquidação, cumprimento ou impugnação ao cumprimento de sentença não é possível rediscutir o título judicial que transitou em julgado. O cálculo deve ter por base aquilo que foi reconhecido na fase cognitiva.

Por outro lado, cumpre destacar que é pacífico o entendimento na jurisprudência no sentido de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer empeço para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento *ultra petita* nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório. Este entendimento já está sedimentado na jurisprudência, *litteris:*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 1998.01.016798-9 DE BRASÍLIA/DF. IDEC VS. BANCO DO BRASIL. PLANO VERÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS POSTERIORES. INCLUSÃO EM EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA.*
*1. A determinação legal quanto à suspensão dos processos disposta no art. 543-C, §§ 1º e 2º, do CPC não se aplica aos processos que já se encontram no Superior Tribunal de Justiça.(AgRg no ARE no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1359153/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/11/2014, DJe 27/11/2014).*
*2. Na ação civil pública n. 1998.01.016798-9, que tramitou na 12ª Vara Cível de Brasília/DF, tendo o Banco do Brasil S.A. sido condenado a pagar os expurgos inflacionários do Plano Verão (janeiro de 1989), é cabível, na fase de execução individual, a inclusão dos expurgos posteriores a título de correção monetária plena, que têm como base de cálculo o saldo existente nas contas de poupança ao tempo do referido plano econômico. Precedentes.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*
*(AgRg no REsp 1462887/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/12/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*
*- A inclusão dos índices dos expurgos inflacionários na correção monetária do cálculo de liquidação de sentença não implica julgamento extra petita nem viola a coisa julgada.*
*- Agravo não provido."*
*(AgRg nos EDcl no AREsp 79244/RJ, Relator Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 07/12/2012)*

Esse entendimento, aliás, restou cristalizado no REsp nº 1.314.478/RS, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Felipe Salomão, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, cujo acórdão restou assim lavrado:

*"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SUBSEQUENTES. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA.*
*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 'Na execução de sentença que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente.'*
*2. Recurso especial não provido."*
*(DJe de 06/06/2015)*

Verifica-se que o feito foi apreciado pelo juízo estadual, por força de competência delegada.

Dessa forma, entendo que cabível a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, o qual, conforme asseverado pela agravante, no item 4.1.4.1 "Honorários fixados sobre o valor da causa", pág. 35, estabelece que os juros moratórios terão por inicial de contagem a citação no processo de execução.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

*"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. OMISSÃO. FIXAÇÃO NO ÂMBITO DA LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO. ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR CERTO. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO DA EXECUTADA.*
*1. Pretende a agravante, Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP, a aplicação da Tabela Prática para Cálculos da Fazenda Pública, bem como restringir a incidência dos juros moratórios a partir da citação para o cumprimento de sentença, sob o índice de 6% a.a. (0,5% a.m.), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.*
*2. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedente.*
*3. Na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação no curso da liquidação ou execução, ainda que de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada, consoante se observa dos seguintes julgados. Precedentes.*
*4. Não há que se falar na aplicabilidade da "Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais relativos às Fazendas Públicas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo" na hipótese, já que, ajuizada a ação na Justiça Estadual por força da competência delegada, devem prevalecer, para fins de liquidação dos honorários advocatícios devidos, os índices constantes do "Manual de Cálculos da Justiça Federal". Precedente desta Corte.*
*5. Tem-se perante esta E. Terceira Turma, que, tratando-se de execução promovida em face de Conselho Regional de Farmácia, a correção monetária deve ser apurada com base no referido Manual de Cálculos da Justiça Federal (APELAÇÃO CÍVEL - 2046505 0008033-08.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016).*
*6. É de se ressaltar, por fim, que os critérios de atualização do débito constituem consectários legais que podem, inclusive, ser retificados de ofício, dada a sua natureza de ordem pública. Precedentes.*
*7. Saliente-se que não se trata de qualquer violação à coisa julgada, já que tais índices foram fixados somente na presente fase de liquidação, à míngua do correspondente comando no título executivo.*
*8. Agravo de instrumento parcialmente provido."*
*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003424-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 22/11/2018)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. I. Trata-se de embargos à execução de título judicial opostos pela União, em que se executam valores referentes a honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa. II. No que tange à correção monetária, devem prevalecer os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, pois a ação foi ajuizada na Justiça Estadual somente por força da competência delegada estabelecida no Artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. III. Quanto aos juros de mora, de acordo com o Capítulo 4 - Liquidação de Sentença -, item 4.1.4.1, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, quando arbitrados os honorários advocatícios sobre o valor da causa, os juros de mora serão contados a partir da citação na fase de execução, quando houver, ou do fim do prazo do Artigo 475-J do CPC/1973, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 do mesmo Capítulo 4. IV. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado de que, na execução de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, incidem juros de mora a partir da citação do executado. Precedente: AgRg no AREsp nº 640.634/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/09/2015. V. Restam acolhidos em parte os cálculos apresentados pela embargante, para que sejam acrescidos de juros de mora a partir da citação efetuada no processo de execução, na forma do Capítulo 4 do Manual de Cálculos da Justiça Federal. VI. Quanto aos honorários advocatícios referentes a estes embargos, deve ser fixada sucumbência recíproca, tendo em vista que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões. VII. Apelação parcialmente provida."*
*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997902 0026483-33.2014.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018)*

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. NATUREZA DE SENTENÇA. PROSSEGUMENTO NOS EMBARGOS EM APENSO Nº 001/95-A. COMPETÊNCIA DELEGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADOÇÃO DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. - Destaco o cabimento do presente recurso de apelação com vistas à reforma do decisum de fl. 58. Malgrado, ordinariamente, as decisões proferidas em sede de liquidação de sentença sejam impugnadas por meio do agravo de instrumento (art. 475-H do CPC/1973, norma de regência quando da prolação da decisão ora recorrida e art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015), na espécie, a decisão impugnada pôs fim ao processo, exsurgindo a natureza de sentença. - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, nada obstante os embargos, movidos pela União, tramitem perante a Justiça Comum Estadual, em razão do disposto nos arts. 108, inciso II e 109, §§ 3º e 4º, da CF e no art. 15, I, da Lei nº 5.010/1966, a atualização monetária do crédito exequente deve ser apurada com fundamento no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes do E. STJ, desta Corte Regional e do TRF da 5ª Região. - Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*
*(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 856731 0004987-31.2003.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2017)*

Fixada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, assiste razão à agravante quanto ao termo de incidência dos juros moratórios, visto que o referido manual estabelece que os juros incidem a partir da data da citação do devedor no processo de execução.

A par disso, colho os julgados:

*"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APRECIAÇÃO EM SEPARADO DE RECURSOS DISTRIBUÍDOS POR PREVENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. 1. A apreciação em separado de recursos reunidos em razão da prevenção não induz, automaticamente, à ocorrência de nulidade da decisão, especialmente em razão da ausência de indicação de prejuízo. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Questão de Ordem no REsp 1.129.215/DF, firmou entendimento de que a única interpretação possível para a Súmula 418 é de se exigir a ratificação do recurso anteriormente interposto somente na hipótese de alteração do julgado recorrido em razão do acolhimento dos embargos de declaração. 3. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, o termo inicial da incidência dos juros moratórios na cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais é a data da citação do devedor no processo de execução, e não a data do ajuizamento da ação em que foi fixada a verba honorária, assim como entendeu o acórdão recorrido. 4. Agravo interno não provido."*
*(STJ - AgInt nos EDel no REsp 1357383/BA, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 16/03/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVEDOR. FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES.*
*1. Controverte-se acerca do termo inicial dos juros de mora nas condenações da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. 2. A jurisprudência do STJ encontra-se assentada no sentido de que, na Execução de honorários, os juros moratórios são computados a partir da citação do devedor (AgRg no REsp 1.553.410/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/10/2015; AgRg no REsp 1.208.670/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 30/8/2013; AgRg no REsp 1.530.786/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/2/2016). 3. Esse panorama não foi modificado com o advento da Lei 11.960/2009, que, ao dar nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997, faz expressa alusão à "compensação da mora" e aos "juros", o que denota que a natureza desses não teve alteração. 4. Destaque-se que, no AgInt no REsp 1.362.981/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, a Segunda Turma do STJ ratificou a jurisprudência acima aludida, em precedente sob o regime da Lei 11.960/2009. 5. Recurso Especial não provido."*
*(STJ - REsp 1648576/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)*

Por fim, ainda quanto aos juros moratórios, verifica-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, estabelece os seguintes critérios e indexadores para sua incidência:

*"...*
*Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, conforme os seguintes critérios:*

| | | |
|---|---|---|
| Até dez/2002 | 0.5% - simples | Arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil |

| | | |
|---|---|---|
| De jan/2003 a jun/2009 | Selic | Art. 406 da Lei n. 10.406/2002 - Código Civil |
| De jul/2009 a abr/2012 | 1. Devedor Fazenda Pública - 0,5% simples<br>2. Devedor não enquadrado como Fazenda Pública - SELIC | 1. Art. 1°-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1° de março de 1991.<br>2. Art. 406 da Lei n. 10.406/2002 - Código Civil |
| A partir de mai/2012 | 1. Devedor Fazenda Pública<br><br>O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a:<br>• 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%;<br>• 70% da taxa SELIC ao ano, mentalizada nos demais casos<br><br>2) Devedor não enquadrado como Fazenda Pública-SELIC | 1. Art. 1°-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1° de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.<br>2. Art. 406 da Lei n. 10.406/2002 - Código Civil |

Desse modo, entendo que o recurso deve ser acolhido, para declarar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao presente caso, observadas todas as regras previstas quanto à incidência dos juros moratórios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DELEGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MATÉRIA NÃO TRATADA NO TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A cognição na fase de execução de sentença limita-se ao que restou decidido no título judicial.

2. É pacífico o entendimento na jurisprudência no sentido de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer empeço para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento *ultra petita* nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório.

3. O feito foi apreciado pelo Juízo Estadual, por força de competência delegada.

4. Aplicável o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

5. Fixada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, assiste razão à agravante quanto ao termo de incidência dos juros moratórios, visto que o referido manual estabelece que os juros incidem a partir da data da citação do devedor no processo de execução.

6. Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024504-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: BRAXCEL FLORESTAL S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024504-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: BRAXCEL FLORESTAL S.A.

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de redirecionamento para determinar a inclusão no polo passivo do feito apenas do sócio Guilherme Sahade, tendo indeferido a inclusão de Marcelo Sahade, uma vez que foi destituído da função de diretor anteriormente à constatação de dissolução irregular. Entendeu, ainda, que os temas n. 962 e 981, existentes em sede de Recursos Repetitivos do STJ, não se aplicam, por se tratar de dívida não-tributária.

Aduz que *(...) Na hipótese de débito não tributário, o redirecionamento tem amparo no art. 10 do Decreto nº 3.078/1919, art. 158 da Lei nº 6.404/1978 e art. 1.016 do Código Civil, conforme entendimento do STJ firmado no Recurso Especial nº 1.371.128/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (...).*

Sustenta que, *(...) caso este E. Tribunal não entenda, de início, pela inclusão do sócio Marcelo Sahade, requer a agravante a apreciação, no caso concreto, da aplicação do Tema 981 quanto à sua inclusão, tendo em vista a aplicação do tema à espécie por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...).*

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que a pessoa física que o agravante pretende incluir no polo passivo da execução não se encontra representada nos autos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024504-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: BRAXCEL FLORESTAL S.A.

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

**Do sócio**

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

*Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*(...)*

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*I - o devedor;*

*II - o fiador;*

*III - o espólio;*

*IV - a massa;*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*VI - os sucessores a qualquer título.*

*§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.*

*§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

*Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Inclusive, recentemente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543 do CPC de 1973**, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

Acresça-se que a dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. No caso dos autos, não houve diligência de Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 13), da tela do CNPJ (fl. 22) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 23). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Agravo de instrumento improvido*

*(AI nº 0021954-92.2014.4.03.0000, Desembargado Federal MARLI FERREIRA, julgado em 12.03.2015, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.04.2015)*

Nestes autos, a execução é decorrente do auto de infração referente a crédito vencido em 21.02.2017.

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 25.10.2018.

No entanto, Marcelo Sahade se retirou da empresa devedora antes da constatação do encerramento irregular, em 18.07.2018, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão de Marcelo Sahade no polo passivo da lide.

**Do Tema nº 981 afetado pela Primeira Seção do STJ**

O Tema nº 981 afetado pela Primeira Seção do STJ, discute-se a possibilidade do pedido de redirecionamento ocorrer na hipótese de dissolução irregular, à luz do art. 135, do CTN, sendo a questão submetida ao regime de recursos repetitivos:

*Tema/Repetitivo 981 (REsp 1645333/SP, REsp 1643944/SP e REsp 1645281/SP): À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.*

De outra parte, em consonância com a jurisprudência da referida Corte, o art. 135, III, do CTN, não se aplica para dívida de natureza não tributária, conforme aporta o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III DO CTN. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*I - O presente feito decorre de execução fiscal atinente à dívida não tributária. Sustenta-se, em síntese, que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou sobre o encerramento irregular das atividades da empresa somada à inexistência de bens para a garantia da execução, o que ensejaria a desconsideração da personalidade jurídica.*

*II - Sobre a alegada violação do art 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), por suposta omissão pelo Tribunal de origem, da análise da questão acerca, do encerramento irregular das atividades da empresa somada à inexistência de bens para a garantia da execução, o que ensejaria a desconsideração da personalidade jurídica tenho que não assiste razão ao recorrente. III - Verifica-se, na hipótese dos autos, a inexistência da mácula apontada, tendo em vista que da análise do referido questionamento não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamentos jurídicos já expostos pelo recorrente.*

*IV - Mesmo que assim não fosse, verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte, firmado em Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC, segundo o qual não se aplica o art. 135, III, do CTN, para embasar pedido de redirecionamento aos sócios de execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária. Nessa sentido: REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014; AgRg no REsp 1.209.561/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 08/06/2016).*

*V - No mais, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos e probatórios contidos nos autos, assentou que não houve desvio de finalidade e confusão patrimonial.*

*VI - Para rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, no sentido de se reconhecer irregularidade na dissolução da pessoa jurídica, assim como alterar a conclusão quanto à natureza do débito, demandaria necessário revolvimento de matéria fática e probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*VII - Agravo interno improvido*

*(STJ, AgInt no REsp 1.635.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe de 06/03/2018).*

No caso dos autos, o Tema nº 981 em trâmite perante o C. STJ afetado sob a sistemática de recursos repetitivos aplica-se tão somente aos créditos de natureza tributária.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS – CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA – SOBRESTAMENTO PELO TEMA 981/STJ – INAPLICABILIDADE – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.844.984/MS, adotou o entendimento de que a determinação de sobrestamento constantes dos Temas 962 e 981 alcançam tão somente aos créditos tributários. Considerando que o crédito fiscal em execução decorre de multa aplicada pelo PROCON, ou seja, não possui natureza tributária, a execução fiscal deverá prosseguir, com a análise pelo juízo de origem do pedido de redirecionamento aos sócios. Recurso conhecido e provido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.*

*(TJ/MS - AI 2000750-47.2018.8.12.0900/MS, Relator: Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, 1ª Câmara Cível, julgado em 14/05/2020, publicado em 20/05/2020)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. SOBRESTAMENTO. TEMA 981 D O STJ.*

*1. A 1ª Seção do STJ, em decisão de afetação dos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP determinou a suspensão do processamento de todos os processos que tramitem no território nacional e versem sobre o redirecionamento da execução fiscal contra sócios que apesar de apresentarem poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência tenham exercido ou não poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida (cadastrada como "Tema repetitivo nº 981").*

*2. Considerando que a controvérsia objeto da afetação busca a uniformização em relação à matéria tributária, ao passo que, a hipótese dos autos versa sobre crédito de natureza não tributária, não subsistem motivos para a suspensão da execução, conforme esclarecido pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP) do STJ. Precedente: TRF2, AI 0 000249-26.2018.4.02.0000 e AI 0012404-95.2017.4.02.0000.*

*3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno não conhecido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: decidem os membros da 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo interno, na forma do voto do Relator. Rio de Janeiro, 27 de março d e 2019 (data do julgamento). LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO Desembarga dor Federal 1*

*(TRF2, AG: 0000285-68.2018.4.02.0000/RJ, Relator: LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, 7ª Turma Especializada, julgado em 11/04/2019)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA. HIPÓTESE NÃO SE AMOLDA AO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543 do CPC de 1973, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

4. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

5. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

7. Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

8. A execução é decorrente do auto de infração referente a crédito vencido em 21.02.2017.

9. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 25.10.2018.

10. No entanto, Marcelo Sahade se retirou da empresa devedora antes da constatação do encerramento irregular, em 18.07.2018, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP.

11. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão de Marcelo Sahade no polo passivo da lide.

12. O Tema nº 981 afetado pela Primeira Seção do STJ, discute-se a possibilidade do pedido de redirecionamento ocorrer na hipótese de dissolução irregular, à luz do art. 135, do CTN, sendo a questão submetida ao regime de recursos repetitivos.

13. Em consonância com a jurisprudência do STJ, o art. 135, III, do CTN, não se aplica para dívida de natureza não tributária. Precedente: AgInt no REsp 1.635.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe de 06/03/2018.

14. O Tema nº 981 em trâmite perante o C. STJ afetado sob a sistemática de recursos repetitivos aplica-se tão somente aos créditos de natureza tributária.

15. Agravo de instrumento improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022049-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: 99 TAXIS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA., 99 FOOD DELIVERY TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022049-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: 99 TAXIS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA., 99 FOOD DELIVERY TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 99 TAXIS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na exclusão dos valores referentes ao PIS e à COFINS das bases de cálculo dessas mesmas contribuições, suspendendo-se a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do CPC.

A agravante defende, em apertada síntese, que deve ser aplicado ao presente caso o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 574.706), por analogia, uma vez que tais contribuições não integram o conceito de receita bruta/faturamento, por se tratar de receita destinada aos cofres da União Federal e não à empresa.

Aduz que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Atesta que a cobrança do PIS e da COFINS sobre essas mesmas contribuições, além de agredir frontalmente o disposto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal e no art. 110 do Código Tributário Nacional, viola também o princípio da capacidade contributiva, consagrado no artigo 145, §1°, da mesma Carta Magna.

Defende que é inaplicável ao presente caso o entendimento firmado pelo C. STF no julgamento da tese do "tributo sobre tributo" (RE 212.209/RS – Tema 212 e RE 582.461), na medida em que em tal julgado não foi analisado o conceito de faturamento e receita para fins de incidência do PIS e da COFINS, mas apenas e tão somente uma especificidade relacionada à base de cálculo do ICMS (valor da operação), em decorrência da previsão contida no art. 155, §2°, XII, "f", da Constituição Federal.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu pela desnecessidade de seu pronunciamento sobre o mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, requereu a imediata vista dos autos, *ad cautelam,* no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022049-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: 99 TAXIS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA., 99 FOOD DELIVERY TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

*"...*
*Visa a impetrante a obter provimento jurisdicional que determine a exclusão dos valores correspondentes às contribuições para o PIS e à Cofins de suas próprias bases de cálculo.*
*Diz, em suma, que a metodologia utilizada para apuração do respectivo valor dessas contribuições, o chamado método 'por dentro', embute na base de cálculo dessas contribuições o próprio valor delas, cuja parcela não se identifica com o conceito de 'faturamento', esta sim a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo dessas contribuições.*
*Ademais, argumenta a impetrante que tendo o E. STF decidido que, por se qualificar como tributo (pelo que não reveste, portanto, a natureza de faturamento), o ICMS não pode figurar na base de cálculo das contribuições, pela mesma razão (ou por maior razão) não poderia o valor de um tributo (no caso, contribuição), integrar sua própria base de cálculo.*
*Examino em sede de liminar.*
*A redação original do art. 195, I da Constituição da República dispunha que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I — dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro'.*
*A EC 20/98, que deu nova redação a esse dispositivo constitucional, ampliou seu alcance para possibilitar a incidência de contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social também sobre a receita (art. 195, I, 'b'), o que ocasionou uma celeuma interpretativo-processual.*
*Pois bem.*
*Levada ao E. STF a questão atinente à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, a Corte Suprema, no julgamento do RE 240.785-2/MG, de relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, alterou o entendimento até então dominante e proclamou que o valor do ICMS – por não se subsumir ao conceito de faturamento – não pode ser computado na base de cálculo do PIS e da Cofins.*
*Posteriormente, após longos debates e diversos julgados, o E. STF, em sessão realizada em 15.03.2017, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 574706-PR), ao qual foi atribuído repercussão geral, consolidou o entendimento de que o ICMS não integra a base de cálculo da Cofins e das contribuições para o PIS/PASEP.*
*O principal fundamento para a referida exclusão decorreu da ideia de que o ICMS apenas circula pela contabilidade da empresa, pois embora os valores entrem no caixa (com o pagamento do preço total pelo consumidor), eles não pertencem ao sujeito passivo, que o repassa ao Fisco. Ou seja, o particular funcionaria, no caso, como mero arrecadador do tributo, cujo valor recebido era em seguida repassado ao Fisco.*
*Em outras palavras, a despeito da modalidade de arrecadação do tributo estabelecida pela lei, certo é que o montante do ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, porque será destinado aos cofres públicos do Estados-membros e do Distrito Federal.*
*Valendo-se desse mesmo argumento, visa a impetrante a obter provimento jurisdicional que determine a exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, salientando que o decidido no leading case do RE 574.706 implicou o reconhecimento de que tributos não representam aumento de patrimônio da empresa.*
*Sem razão, contudo.*
*A análise da pretensão da impetrante, tal como trazida nestes autos, perpassa pelo exame da sistemática de apuração do ICMS, do PIS e da Cofins, o que passo a fazer.*
*O art. 13, §1º, I da LC 87/96 estabelece que o valor pago a título de ICMS integra a base de cálculo do próprio ICMS, cuja norma encontra fundamento de validade no art. 155, §2º, XII, alínea 'i' da Constituição da República (incluído pela EC nº 33/2001) que prevê a possibilidade de Lei Complementar 'fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço' (destaques inseridos).*
*Do mesmo modo, no tocante ao PIS e à Cofins prescrevem os parágrafos 1º, inciso III e 5º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei 12.973/2014:*
*Art. 12. A receita bruta compreende:*
*(...)*
*§ 1o A receita líquida será a receita bruta diminuída de:*
*III - tributos sobre ela incidentes; e (...)*
*§ 5o Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4o. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).*
*Vale dizer, ao que se verifica, o que fez a legislação que estabelece a metodologia de cálculo dessas duas contribuições foi instituir o chamado 'cálculo por dentro', sistemática assaz vetusta que, a bem da verdade, não é uma realidade exclusiva de nosso sistema tributário.*
*Ocorre que o E. STF chamado a se pronunciar sobre a questão, proclamou a constitucionalidade do método do 'cálculo por dentro'.*
*Em relação ao ICMS (tributo de que cuida o 'julgado paradigma'), antes mesmo da alteração operada pela EC 33/2001, o STF já havia consignado, no RE 212.209-RS[1], que a sistemática do 'cálculo por dentro' era constitucional, entendimento que, posteriormente foi reiterado no RE 582.461, com repercussão geral conhecida, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 18/05/2011, por se considerar que a inclusão do montante do tributo deve compor sua própria base de cálculo, 'pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação'. Eis a ementa do referido julgado:*
*'1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea 'i' no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado 'por dentro' em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento'*
*(STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 18/05/2011 - negritei).*
*Portanto a inclusão do valor das contribuições em suas próprias bases de cálculo, o que se verifica com a utilização do chamado 'cálculo por dentro', decorre de disciplina legal que encontra respaldo no texto constitucional e que, como se viu, foi chancelada pela Suprema Corte que proclamou a constitucionalidade da sistemática de apuração.*
*De outro lado, não tendo havido, no julgamento do 'leading case', o reconhecimento genérico do direto de se excluir tributo da base de cálculo de outro tributo ou do, a pretendida extensão do decidido no RE 574706-PR é demasiada e contraria o princípio da não-aplicação de analogia em matéria tributária, seja para cobrar tributos, seja para desonerar o contribuinte de pagá-los.*
*Isso porque, insisto, o julgado paradigma não conferiu interpretação extensiva à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins. É dizer, ao contrário do alegado pela impetrante, não houve o reconhecimento de que é vedada a incidência de tributo sobre tributo.*
*Não por outro motivo, o C. STJ, em recente decisão, considerou ser 'plenamente legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário'. Eis a ementa:*
*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PIS-PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGÍTIMA INCIDÊNCIA. TEMA DEBATIDO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Destaco que as alegadas ofensas a dispositivos constitucionais não são atribuição do STJ, sendo a sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que é permitida a inclusão de PIS e Cofins em suas próprias bases de cálculo. É plenamente legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário. Precedente: REsp 1.144.469/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2/12/2016. 3. Recurso Especial não conhecido.*
*(REsp nº 1.817.031-SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 20/08/2019.*
*E também o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região chancelou esse entendimento:*
*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos. 2. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente". 3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. 4. Agravo de instrumento desprovido.*
*(TRF3, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, j. 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 13/08/2019).*
*Nesse diapasão, muito embora em 18/10/2019 tenha sido reconhecida a existência de Repercussão Geral da temática em apreço (RE 1233096 – Tema 1067 – Inclusão da Cofins e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo) tenho que, por toda a controvérsia existente, bem assim pelo atual posicionamento da jurisprudência pátria, não vislumbro, nos termos das razões expendidas, a plausibilidade do direito alegada pela impetrante.*
*Isso posto, INDEFIRO o pedido de liminar.*
*..."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*
*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*
*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*
*(...)*
*5. Agravo regimento não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*(...)*
*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*
*(...)*
*XII - Agravo Interno improvido."*
*(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Demais disso, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante quanto ao tema discutido.

Sobre a controvérsia, friso que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

*EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.*
*(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)*

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*
*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*
*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*
*...*
*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."*
*...*
*(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal"* (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.*
*- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.*
*Agravo de instrumento desprovido."*
*(TRF3, AI Nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)*

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
5. Afastado o *periculum in mora*, uma vez que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal"* (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017033-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BENEDITO HABIB JAJAH

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017033-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BENEDITO HABIB JAJAH

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por BENEDITO HABIB JAJAH contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a sua inclusão no polo passivo da ação.

Alega, em síntese, que não há dissolução regular da coexecutada, em razão de ter promovido a sua extinção da sociedade empresarial por meio de distrato social registrado na JUCESP. Sustenta que, afastada essa causa, não existe qualquer fundamento hábil a justificar redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio administrador da pessoa jurídica.

Com contraminuta (id 139740348).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017033-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BENEDITO HABIB JAJAH

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi deferido o redirecionamento do feito contra Benedito Habib Jajah, ao fundamento de que houve dissolução irregular da empresa executada (Id. 135259668 - Pág. 74/76).

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário (hipótese dos autos) para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

*4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

*5. (...)*

*6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).*

No caso, consta da ficha cadastral JUCESP o registro do distrato social realizado em 31.08.2015 (Id. 135259668 - Pág. 70/72). Entretanto, esse ato constitui apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica. Nesse sentido, destaco:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.*

*1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).*

*3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.*

*(STJ; EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017).*

Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção por apenas estar averbada na JUCESP.

Constatado o encerramento ilícito da pessoa jurídica, tem-se que, para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução , é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)*

Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP já citada, que Benedito Habib Jajah era sócio administrador da empresa devedora de 13.04.2005 até a constatação do encerramento ilícito. Consigno, ainda, que o débito fiscal teve o seu vencimento em 10.12.2013 (id. 135259668 - Pág. 10).

Dessa forma, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto**, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO NA ADMINISTRAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA TANTO NA DATA DA DISSOLUÇÃO COMO NA DO FATO GERADOR. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi deferido o redirecionamento do feito contra Benedito Habib Jajah, ao fundamento de que houve dissolução irregular da empresa executada.

- Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário (hipótese dos autos) para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

- No caso, consta da ficha cadastral JUCESP o registro do distrato social realizado em 31.08.2015. Entretanto, esse ato constitui apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

- Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção por apenas estar averbada na JUCESP.

- Constatado o encerramento ilícito da pessoa jurídica, tem-se que, para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP já citada, que Benedito Habib Jajah era sócio administrador da empresa devedora de 13.04.2005 até a constatação do encerramento ilícito. Consigno, ainda, que o débito fiscal teve o seu vencimento em 10.12.2013.

- Dessa forma, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002831-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ELAINE DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE HENRIQUE TAVEIRA GARCIA - SP417684-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002831-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ELAINE DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE HENRIQUE TAVEIRA GARCIA - SP417684-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada por ELAINE DOS SANTOS CARDOSO para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedesse à análise do requerimento administrativo da impetrante, no que se refere ao pedido de concessão de auxílio-reclusão, protocolo nº 758886459, sob pena de multa diária.

Parecer ministerial de ID 140697424 opinando pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002831-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ELAINE DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE HENRIQUE TAVEIRA GARCIA - SP417684-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de auxílio reclusão, protocolado em 19/07/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 04/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de auxílio reclusão, protocolado em 19/07/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 04/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008025-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JULIANA PATRICIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO RODRIGUES CLAUDINO - SP237579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008025-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JULIANA PATRICIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO RODRIGUES CLAUDINO - SP237579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA PATRICIA DA SILVA contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a substituição da penhora.

A agravante narra que a agravada pretende cobrar-lhe a quantia de R$ 34.318,53 (trinta e quatro mil, trezentos e dezoito reais e cinquenta e três centavos), referentes a Lançamento de Imposto Complementar referente a Imposto de Renda Pessoa Física, com base na análise realizada na Declaração de Imposto de Renda nº 0834862875 entregue em 03/11/2011 (Processo Administrativo nº 13896.600466/2014-28).

Afirma que a decisão atacada não reconheceu e deixou de aplicar o disposto no artigo 185, parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN, que em seu melhor entendimento, é aplicado às execuções fiscais quando o Executado reserva ou apresenta bens suficientes para a quitação da execução, fragmentando a presunção de fraude, que neste caso, atinge a Terceiro de boa-fé.

Explica que, tendo em vista que não conseguiu localizar bens passíveis de penhora, a agravada requereu a declaração de fraude à execução em transação de compra e venda de imóvel realizado anterior à citação da Executada e requerendo consequentemente a penhora do bem imóvel registrado no Cartório de Registro de Imóvel da Comarca de Barueri/SP de matrícula nº 155.108, sendo deferido pelo D. Juízo *a quo*.

Aduz que já havia negociado e vendido o bem imóvel a terceiro de boa fé, visando não prejudicar o adquirente (terceiro de boa fé), e demonstrando também sua boa-fé, não só realizou o parcelamento do crédito tributário, como também, ofereceu outro imóvel como garantia ao pagamento do crédito tributário, de propriedade de seu pai.

Anota que, ainda que não esteja devidamente regulamentado na matrícula do imóvel (Formalidade), há nos autos, o contrato de venda e compra, juntamente com o carnê do IPTU, onde consta o genitor da agravante/executada como compromissários, demonstrando assim a titularidade do imóvel.

Registra que o vendedor do imóvel ofertado deu carta de anuência, como uma forma de comprovar que há a disponibilidade total do bem para substituir o bem de terceiro penhorado, ou como forma de comprovar que há outros bens disponibilizados para garantir o pagamento do crédito tributário objeto da Execução Fiscal em epígrafe.

Assinala que estranhou a agravada recusar a substituição do bem de terceiro penhorado.

Salienta que demonstrou ter outro imóvel à disposição para assegurar a quitação total do débito, além de ter parcelado o débito, restando cristalino a quebra da presunção de fraude a Execução Fiscal.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008025-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JULIANA PATRICIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO RODRIGUES CLAUDINO - SP237579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada tem a seguinte dicção:

"Mantenho as decisões proferidas nestes autos às ff. 24/25 e 138/139, pelos próprios fundamentos nelas contidos. Neste caso, é de todo irrelevante a boa fé do terceiro adquirente do imóvel, pois a alienação é presumidamente fraudulenta, nos termos do art. 185, do CTN. Ademais, o imóvel oferecido à penhora em substituição não é de propriedade da executada, tampouco de seus pais, como comprovado pela matrícula juntada às ff. 127/128.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado ao incidente a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*
*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*
*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*
*(...)*
*5. Agravo regimento não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*(...)*
*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*
*(...)*
*XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Destaco que o reconhecimento da fraude à execução ocorreu em 19/08/2016, estando a questão preclusa.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso *in albis* do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

*"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."*

*(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).*

Neste sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

*"AÇÃO REGRESSIVA. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA APELANTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I - Incabível a juntada de novos documentos em sede de apelação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, vez que os mesmos já estavam na posse da recorrente, pelo menos, desde o ajuizamento da presente ação.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.*

*III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente, razão pela qual é seu o ônus de provar a inexistência da culpa, e do INSS o fato constitutivo de seu direito.*

*IV - Restando comprovada a negligência da empresa apelante, é de rigor a procedência da ação.*

*V - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 00120289820114036109, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 24/05/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I. Pretensão de cancelamento da penhora de bens que traduz mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada em embargos à execução, impossibilitando-se a reapreciação da questão em decorrência da preclusão consumativa, nos termos do art. 507 do CPC/15. II. Pretensão de substituição de penhora por bem imóvel. Imprescindibilidade de anuência da exequente. Inteligência do art. 15 da LEF. III. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI 00005833820154030000, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 24/05/2016)*

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

É certo que o pedido de substituição do imóvel penhorado não se sustenta, haja vista que o imóvel ofertado não pertence a executada, ora agravante, nem aos seus pais, como alega.

O fato de ter parcelado o débito em cobro não afasta a penhora efetivada.

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado ao incidente a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025651-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025651-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu do pedido para determinar a sustação de protesto da CDA, em razão da incompetência do juízo da execução fiscal para apreciar esse ponto.

Alega, em síntese, que o juízo da execução fiscal é competente para analisar o requerimento de sustação de protesto de CDA quando o título é objeto de cobrança judicial.

Com contraminuta (id 12181817).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025651-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual a recorrente requereu a sustação do protesto da CDA em razão de ter apresentado garantia plena. O juízo *a quo* não conheceu o pleito, ao fundamento de que compete à executada utilizar as vias judiciais adequadas (id 7026556).

A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo *a quo* (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação. É o mesmo raciocínio aplicado à exclusão do nome do devedor do CADIN. Destaque-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - CADIN - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE - INTERESSE DE AGIR - RECURSO PROVIDO.*

*1. Preliminarmente, vislumbra-se o interesse de agir da agravante, posto que até o momento - interposição do agravo de instrumento - ainda constava do registro cadastral de inadimplentes, o nome da agravante.*

*2. No que concerne à competência do MM Juízo de origem, entendo que a medida pleiteada - exclusão do cadastro de inadimplentes - decorre da suspensão da exigibilidade do crédito e tem previsão no poder geral de cautela, previsto no art. 798, CPC.*

*3. No que pertine à retirada do nome do agravante dos registros do CADIN, verifico assistir razão a este na medida em que, enquanto a exigibilidade dos créditos estiver suspensa, não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002.*

*4. Compulsando os autos, observo que houve parcelamento do crédito tributário, estando a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.*

*5. O mesmo raciocínio se aplica no tocante ao SPC e SERASA pois, malgrado sejam entidades particulares, a inscrição neles decorre de requerimento da União. Ora, estando a exigibilidade dos créditos suspensa, não pode haver a sua inscrição em qualquer cadastro de inadimplência.*

*6. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029406-95.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 732)*

A decisão agravada deve, portanto, ser reformada. O entendimento que vai ao encontro do artigo 5°, inciso XXXV, da CF e mantém-se independentemente do Provimento CJF nº 56/91 pelos motivos indicados.

**III – Do dispositivo**

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar que o juízo *a quo* aprecie o pedido de sustação de protesto formulado pela agravante**.

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA APRECIAR O PEDIDO. RECURSO PROVIDO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual a recorrente requereu a sustação do protesto da CDA em razão de ter apresentado garantia plena. O juízo *a quo* não conheceu o pleito, ao fundamento de que compete à executada utilizar as vias judiciais adequadas.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo *a quo* (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação. É o mesmo raciocínio aplicado à exclusão do nome do devedor do CADIN. Destaque-se o seguinte precedente:

- A decisão agravada deve, portanto, ser reformada. O entendimento que vai ao encontro do artigo 5°, inciso XXXV, da CF e mantém-se independentemente do Provimento CJF nº 56/91 pelos motivos indicados.

- Agravo de instrumento provido, para para determinar que o juízo *a quo* aprecie o pedido de sustação de protesto formulado pela agravante.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar que o juízo a quo aprecie o pedido de sustação de protesto formulado pela agravante, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008185-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ROSENDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008185-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ROSENDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLAUDEMIR ROSENDO DE LIMA em face do Sr. GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE, do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que a autoridade impetrada proceda a imediata análise do pedido administrativo de concessão de Benefício de Prestação Continuada (LOAS) B-88.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 125054198 opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008185-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ROSENDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de concessão de Benefício de Prestação Continuada (LOAS), protocolado em 20/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 30/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de concessão de Benefício de Prestação Continuada (LOAS), protocolado em 20/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 30/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014984-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIO TADEU MATTOS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014984-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOAO PAULO COSTA CARVALHO E SILVA

AGRAVADO: MARIO TADEU MATTOS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra a decisão, em sede execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade e reconheceu a extinção dos tributos lançados pela DCTF entregue em 31.05.2006 por força da prescrição quinquenal (id 990422 - Pág. 97/103). Opostos embargos de declaração (id cit - Pág. 107/109), nos quais se juntaram documentos comprobatórios do pedido de parcelamento do débito, foram rejeitados (id cit. – Pág. 113).

Alega, em síntese, que a discussão acerca da prescrição quinquenal é questão a ser apreciada a qualquer tempo e forma e, como tal, novas informações e documentos devem ser apreciados pelo juízo. Sustenta, ainda, que o executado requereu parcelamento do crédito tributário declarado extinto em 16.02.2011, com a sua rescisão na data de 05.06.2011 e, em razão disso, não houve o transcurso do prazo previsto no artigo 174 do CTN.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014984-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOAO PAULO COSTA CARVALHO E SILVA

AGRAVADO: MARIO TADEU MATTOS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Primeiramente, cumpre consignar que, não obstante a exequente, ora agravante, ter trazido documento comprobatório da existência de causa interruptiva e suspensiva do prazo prescricional na impugnação à exceção de pré-executividade e somente fazê-lo em sede de embargos de declaração opostos contra a decisão que o acolheu parcialmente, a matéria em análise tem natureza de ordem pública a qual pode ser enfrentada a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não afetada pela coisa julgada. Logo, aprecio a questão, inclusive no tocante ao declinado no id 990422 - Pág. 110.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

Proposta a ação em 06.09.2011 (id 990422 - Pág. 2), o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 09.11.2011 (id cit. - Pág. 54). Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, à vista de o MM. Juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 189, I, do CPC/73, vigente à época, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito.

No tocante ao crédito tributário declarado extinto em virtude da prescrição, foi constituído por DCTF nº 000000.2006.07418288 entregue em 31.05.2006 (id 990422 - Pág. 88), com data de vencimento entre 10.02.2005 a 11.01.2006. A seu turno, conforme informação prestada pela fazenda nacional, a agravante requereu o parcelamento do debito em 16.02.2011, com a rescisão dessa benesse na data de 05.06.2011 (id cit. - Pág. 110). Por conseguinte, considerada a interrupção do prazo prevista no art. 174, IV, do CTN e que a suspensão perdurou enquanto vigente, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança dos tributos anteriormente declarados extintos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para afastar a prescrição declarada sobre os créditos tributários lançados pela DCTF nº 000000.2006.07418288.

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 174 DO CTN. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, cumpre consignar que, não obstante a exequente, ora agravante, ter trazido documento comprobatório da existência de causa interruptiva e suspensiva do prazo prescricional na impugnação à exceção de pré-executividade e somente fazê-lo em sede de embargos de declaração opostos contra a decisão que o acolheu parcialmente, a matéria em análise tem natureza de ordem pública a qual pode ser enfrentada a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não afetada pela coisa julgada. Logo, aprecio a questão, inclusive no tocante ao declinado no id 990422 - Pág. 110.

- No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

- Proposta a ação em 06.09.2011, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 09.11.2011. Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, à vista de o MM. Juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 189, I, do CPC/73, vigente à época, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito.

- No tocante ao crédito tributário declarado extinto em virtude da prescrição, foi constituído por DCTF nº 000000.2006.07418288 entregue em 31.05.2006, com data de vencimento entre 10.02.2005 a 11.01.2006. A seu turno, conforme informação prestada pela fazenda nacional, a agravante requereu o parcelamento do debito em 16.02.2011, com a rescisão dessa benesse na data de 05.06.2011. Por conseguinte, considerada a interrupção do prazo prevista no art. 174, IV, do CTN e que a suspensão perdurou enquanto vigente, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança dos tributos anteriormente declarados extintos.

- Agravo de instrumento provido, para afastar a prescrição declarada sobre os créditos tributários lançados pela DCTF nº 000000.2006.07418288.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para afastar a prescrição declarada sobre os créditos tributários lançados pela DCTF nº 000000.2006.07418288, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003236-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO PAVAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003236-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO PAVAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP contra decisão que, em execução fiscal, excluiu o espólio do sócio gestor do polo passivo, ao fundamento de que o responsável falecera antes da citação nos autos (Id. 123958286 - Pág. 148). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. cit - Pág. 185/186).

Alega, em síntese, que está comprovada a dissolução irregular da empresa executada e a condição de seu gestor do *de cujus*. Sustenta, ainda, que é irrelevante, para todos os fins, a data do óbito do antigo administrador e a execução fiscal pode prosseguir com a inclusão do espólio do falecido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003236-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO PAVAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN (*in casu,* também, nos artigos 134, inciso VII, 43, 110, 568, inciso I e VI e 779 do CPC e 1.023 do CC) e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (artigo 113, §2º, do CTN e IN/SRF n.º 1.005/2010) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.55/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005; STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012).

Relativamente à inclusão do espólio de sócio administrador falecido no polo passivo da execução fiscal, o redirecionamento contra ele só é admitido quando ocorrer depois de sua regular citação. No caso dos autos, a União ajuizou execução fiscal, em 09.11.2011 (id 123958286 - Pág. 05), contra Auto Posto Pavão LTDA com o objetivo de cobrar débitos inscritos na dívida ativa em seu nome (id cit - Pág. 07). Por força das inúmeras tentativas infrutíferas de citação da empresa (id cit. 13, 25, 47), foi requerida a inclusão de Paschoal di Sessa (28.11.2014 – id cit., Pág 49/50), deferida de plano pelo juízo de origem (10.02.2015 – id cit., Pág 56). Ao cumprir essa ordem de citação, constatou-se o falecimento da parte em 25.12.2012 (id cit. – Pág. 54) e, ato contínuo, determinou-se a exclusão da referida pessoa física (id cit. – Pág. 180). Assim, não obstante a possibilidade de responsabilização do espólio pelo pagamento do tributo cobrado, na forma dos artigos 131, incisos II e III, e 135, inciso III, do CTN, 1.997 do CC, 4º, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80, 43 e 597 do CPC, denota-se que o sócio falecido não foi citado nos autos do executivo fiscal, o que torna inviável a pretensão da agravante. Nesse sentido: (AGRESP 201202195310, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013; AI 00169232320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017; AI 00020199520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017; AI 00026451720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016; AI 00045243020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO FALECIDO ANTES DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS SUCESSORES OU ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN (*in casu*, também, nos artigos 134, inciso VII, 43, 110, 568, inciso I e VI e 779 do CPC e 1.023 do CC) e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (artigo 113, §2º, do CTN e IN/SRF n.º 1.005/2010) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.55/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005; STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012).

- Relativamente à inclusão do espólio de sócio administrador falecido no polo passivo da execução fiscal, o redirecionamento contra ele só é admitido quando ocorrer depois de sua regular citação. No caso dos autos, a União ajuizou execução fiscal, em 09.11.2011 (id 123958286 - Pág. 05), contra Auto Posto Pavão LTDA com o objetivo de cobrar débitos inscritos na dívida ativa em seu nome (id cit - Pág. 07). Por força das inúmeras tentativas infrutíferas de citação da empresa (id cit. 13, 25, 47), foi requerida a inclusão de Paschoal di Sessa (28.11.2014 – id cit., Pág 49/50), deferida de plano pelo juízo de origem (10.02.2015 – id cit., Pág 56). Ao cumprir essa ordem de citação, constatou-se o falecimento da parte em 25.12.2012 (id cit. – Pág. 54) e, ato contínuo, determinou-se a exclusão da referida pessoa física (id cit. – Pág. 180). Assim, não obstante a possibilidade de responsabilização do espólio pelo pagamento do tributo cobrado, na forma dos artigos 131, incisos II e III, e 135, inciso III, do CTN, 1.997 do CC, 4º, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80, 43 e 597 do CPC, denota-se que o sócio falecido não foi citado nos autos do executivo fiscal, o que torna inviável a pretensão da agravante.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000787-96.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIENE QUEIROZ DAMACENA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000787-96.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIENE QUEIROZ DAMACENA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ELIENE DAMACENA ABRAHAO MAGALHAES em face do Sr. GERENTE EXECUTIVO do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em São Paulo, para que a autoridade impetrada proceda a imediata análise do pedido administrativo para entrega da Certidão requerida.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito líquido e certo à conclusão da análise do requerimento administrativo nº 1392181201.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 140962445 opinou pelo não provimento da apelação da parte ré, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000787-96.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIENE QUEIROZ DAMACENA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de cópia de certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, protocolado em 18/11/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 22/01/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de cópia de certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, protocolado em 18/11/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 22/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001215-97.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA BONINI FURTADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001215-97.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA BONINI FURTADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que julgou procedente o pedido pleiteado por RITA DE CASSIA BONINI FURTADO para determinar que a autoridade impetrada processasse o requerimento apresentado pela impetrante (revisão do NB 42/189.332.794-6, protocolo nº 1430706317), julgando-o no prazo de 90 dias contados da intimação.

Parecer ministerial de ID 139707840 opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001215-97.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA BONINI FURTADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 04/06/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 27/04/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 04/06/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 27/04/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018241-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOGI INSTALACAO DE ALUMINIOS LTDA - EPP, BENJAMIN VIEIRA DE CARVALHO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOGI INSTALACAO DE ALUMINIOS LTDA - EPP, BENJAMIN VIEIRA DE CARVALHO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio administrador, na medida que houve dissolução regular da executada como distrato social.

Alega, em síntese, que, nos termos dos artigos 9º, §5º, da LC nº 123/06 e 123 do CTN, o sócio administrador que promove o distrato social deve arcar com os débitos inadimplidos da sociedade empresarial. Aduz, ainda, que, para ser regular, depende do pagamento integral dos créditos fiscais em aberto.

Sem contraminuta (id 137089204).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018241-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOGI INSTALACAO DE ALUMINIOS LTDA - EPP, BENJAMIN VIEIRA DE CARVALHO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi indeferido o redirecionamento do feito contra Benjamin Vieira de Carvalho, ao fundamento de que houve distrato social da devedora microempresa.

O artigo 9º da LC n.º 123/2006, com redação dada pela LC n.º 147/2014 estabelece, *verbis*:

*Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.*

*§ 1º O arquivamento, nos órgãos de registro, dos atos constitutivos de empresários, de sociedades empresárias e de demais equiparados que se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o arquivamento de suas alterações são dispensados das seguintes exigências:*

*I - certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal;*

*II - prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza.*

*§ 2o Não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte o disposto no § 2o do art. 1o da Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994.*

*§ 4o A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores.*

*§ 5o A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

*§ 6º Os órgãos referidos no **caput** deste artigo terão o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar a baixa nos respectivos cadastros.*

*§ 7º Ultrapassado o prazo previsto no § 6º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e a das empresas de pequeno porte.*

A extinção da microempresa ou da empresa de pequeno porte sem a quitação dos tributos devidos, destarte, é uma faculdade concedida aos sócios e administradores. No entanto, uma vez encerrada, com a existência de obrigações tributárias pendentes, é gerada a responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores (artigo 9º, *caput* e §5º, da LC n.º 123/2006, c.c. os artigos 124, inciso II, 128 e 134 do CTN). No caso dos autos, a devedora se enquadra no regime da microempresa e o seu distrato social foi realizado em 12.08.2019 (Id. 26980461 dos autos principais), ato que constitui apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica. Nesse sentido, destaco:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.*

*1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. **Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica.** (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).*

*3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.*

*(STJ; EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017)(grifei).*

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes anteriormente explicitados, justifica-se a reforma da decisão agravada, a fim de que Benjamin Vieira de Carvalho responda solidariamente pela dívida não paga (artigo 9º da LC n.º 123/2006 com a redação da LC n.º 147/2014, c.c. o artigo 134 do CTN).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a inclusão de Benjamin Vieira de Carvalho no polo passivo da execução fiscal de origem.

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. ARTIGO 9º DA LC N.º 123/2006. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi indeferido o redirecionamento do feito contra Benjamin Vieira de Carvalho, ao fundamento de que houve distrato social da devedora microempresa.

- A extinção da microempresa ou da empresa de pequeno porte sem a quitação dos tributos devidos, destarte, é uma faculdade concedida aos sócios e administradores. No entanto, uma vez encerrada, com a existência de obrigações tributárias pendentes, é gerada a responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores (artigo 9º, *caput* e §5º, da LC n.º 123/2006, c.c. os artigos 124, inciso II, 128 e 134 do CTN). No caso dos autos, a devedora se enquadra no regime da microempresa e o seu distrato social foi realizado em 12.08.2019, ato que constitui apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

- Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes anteriormente explicitados, justifica-se a reforma da decisão agravada, a fim de que Benjamin Vieira de Carvalho responda solidariamente pela dívida não paga (artigo 9º da LC n.º 123/2006 com a redação da LC n.º 147/2014, c.c. o artigo 134 do CTN).

- Agravo de instrumento provido para determinar a inclusão de Benjamin Vieira de Carvalho no polo passivo da execução fiscal de origem.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar a inclusão de Benjamin Vieira de Carvalho no polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012061-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO TRIUNFO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012061-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO TRIUNFO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios da empresa executada em razão da dissolução irregular e indeferiu o pedido de sucessão empresarial, sob o fundamento de que o conjunto probatório trazido aos autos é insuficiente para tanto.

Alega, em síntese, que as provas colacionadas nos autos principais bastam para comprovar a existência de sucessão empresarial, pois, *in verbis:*

*"a) As duas sociedades empresárias possuem o mesmo endereço, situação Certificada pelo oficial de justiça;*

*b) Ambas as sociedades exploram o mesmo objeto social;*

*c) A sociedade executada encerrou suas atividades irregularmente, tendo em vista que deixou de comunicar ao Fisco e também a Junta Comercial, conforme Súmula 435 do STJ." (id 844116 - Pág. 06)*

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012061-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO TRIUNFO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A responsabilidade por sucessão é regida pelos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional, que contam com a seguinte dicção, *in verbis*:

*Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

*(...)*

É firme na jurisprudência do STJ e desta corte o entendimento de que é solidária a responsabilidade por sucessão tributária, consoante os dispositivos anteriormente mencionados, de forma que a sociedade que adquire o patrimônio de outra responde por seus débitos fiscais, nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação, conforme aportam as seguintes ementas:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. BRASIL TELECOM. INCORPORAÇÃO DA TELESC. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. BRASIL TELECOM TORNOU-SE SUBSTITUTA, POR INCORPORAÇÃO, DA TELESC. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES DECORRENTE DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC:*

*1.1. A sucessão, por incorporação, de empresas, determina a extinção da personalidade jurídica da incorporada, com a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora.*

*1.2. Legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para responder pelos atos praticados pela Telesc, quanto a credores cujo título não tiver sido constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores, ante a sucessão empresarial.*

*2. Situação análoga à apreciada pela Segunda Seção desta Corte no julgamento de recurso repetitivo atinente à sucessão da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT) pela Brasil Telecom (REsp. 1.034.255/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 28/04/2010, DJe 11/05/2010).*

*3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*(STJ, REsp nº 1.322.624/SC, Segunda Seção, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 12.06.2013, publicado no DJe em 25.06.2013)*

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CGC - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PENDENTES - MEIO COERCITIVO DE COBRANÇA - EMPRESA INCORPORADA - DÍVIDAS ASSUMIDAS PELA INCORPORADORA - ARTIGO 132 DO CTN. 1- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. 2- Nesse sentido, é vedado condicionar o cancelamento de inscrição da empresa incorporada pela impetrante no CGC - Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda, ao pagamento de débitos tributários relativos às contribuições ao PIS e COFINS, pois a Fazenda Pública possui meios próprios de cobrança de seus créditos. 3- Tendo a empresa incorporadora assumido todas dívidas da empresa incorporada, não há motivos para se negar a baixa de sua inscrição no CGC, porquanto o Código Tributário Nacional, ao cuidar das várias formas de sucessão empresarial - fusão, transformação ou incorporação - estabelece em seu artigo 132 que a nova empresa responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica que a originou, vale dizer, os tributos devidos pelas empresas fusionadas, transformadas ou incorporadas passam, por transferência legal, para a nova pessoa jurídica de direito privado. 4- Remessa oficial desprovida.*

*(TRF3, REOMS nº 02035713619964036104, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, julgado em 27.06.2007, publicado no DJU em 06.08.2007)*

No caso dos autos, o conjunto probatório revela a existência de indícios da ocorrência de sucessão empresarial, visto que:

a) o oficial de justiça constatou que a Viação Triunfo LTDA ocupa a antiga sede da Realeza Fretamento Turismo e Locadora de Veículos Ltda. - EPP (id 844251 - Pág. 05);

b) pela análise da ficha cadastral da JUCESP, que ambas as empresas exercem o mesmo objeto social, bem como se verifica que membro da família Godinho, a qual controla a executada originária, já foi sócio administrador da Viação Triunfo LTDA (id 844261 - Pág. 02/03).

Nesse contexto, constata-se a presença de elementos bastantes a configurar a sucessão tributária, a ensejar a inclusão da pessoa jurídica Viação Triunfo LTDA no polo passivo da lide executiva.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para reconhecer a sucessão tributária e determinar a inclusão da empresa Viação Triunfo LTDA no polo passivo da lide executiva.

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO PROCESSUAL. ARTIGOS 132 E 133 DO CTN. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- A responsabilidade por sucessão é regida pelos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional, que contam com a seguinte dicção.

- É firme na jurisprudência do STJ e desta corte o entendimento de que é solidária a responsabilidade por sucessão tributária, consoante os dispositivos anteriormente mencionados, de forma que a sociedade que adquire o patrimônio de outra responde por seus débitos fiscais, nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação.

- No caso dos autos, o conjunto probatório revela a existência de indícios da ocorrência de sucessão empresarial, visto que: a) o oficial de justiça constatou que a Viação Triunfo LTDA ocupa a antiga sede da Realeza Fretamento Turismo e Locadora de Veículos Ltda. - EPP ; b) pela análise da ficha cadastral da JUCESP, que ambas as empresas exercem o mesmo objeto social, bem como se verifica que membro da família Godinho, a qual controla a executada originária, já foi sócio administrador da Viação Triunfo LTDA .

- Nesse contexto, constata-se a presença de elementos bastantes a configurar a sucessão tributária, a ensejar a inclusão da pessoa jurídica Viação Triunfo LTDA no polo passivo da lide executiva.

- Agravo de instrumento provido para para reconhecer a sucessão tributária e determinar a inclusão da empresa Viação Triunfo LTDA no polo passivo da lide executiva.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para reconhecer a sucessão tributária e determinar a inclusão da empresa Viação Triunfo LTDA no polo passivo da lide executiva, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009167-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO NALIN DOS SANTOS FERRO - SP154015-A, JEANE FERREIRA BARBOZA - SP176241

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009167-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO NALIN DOS SANTOS FERRO - SP154015-A, JEANE FERREIRA BARBOZA - SP176241

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva diferir o vencimento dos pagamentos dos tributos federais nos termos da Portaria MF 12/2012 (Id. 130358923 - Pág. 7/10).

A agravante relata que atua no transporte coletivo público de passageiros e, no desenvolvimento do seu objeto social deve recolher aos cofres públicos IRPJ, CSLL, IOF que vencem em abril e maio, além das contribuições da previdência ao sistema S. Afirma que com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foram editados a Lei n.º 13.979/2020 e diversos outros atos de proteção à coletividade. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios, como é a situação da agravante, abrangidos pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública. Sustenta que a aludida norma contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimentos dos tributos federais, pois tem eficácia plena, dado que a regulamentação realizada pela Instrução Normativa RFB nº 1243/2012, na qual estabeleceu os municípios abrangidos pelo benefício, apenas se reportou ao decreto estadual especificado. A Carta Magna é clara ao prever que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e, a ausência da medida pleiteada, ofenderá diretamente o princípio da capacidade contributiva, estabelecido no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, caracterizado pela situação de força maior, que exonera as empresas do pagamento de penalidades moratórias, à vista da força maior (artigos 393 do CC). Portanto, aduz que lhe deve ser assegurado o direito à livre iniciativa econômica e à pelo princípio da preservação da empresa, nos termos dos artigos 1º, IV, e 170 da CF/88, razão pela qual requer urgente tutela jurisdicional.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 131398140), decisão contra a qual foi pleiteada a reconsideração (Id. 132168597).

Contraminuta apresentada (Id. 135688282).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137000060).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009167-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO NALIN DOS SANTOS FERRO - SP154015-A, JEANE FERREIRA BARBOZA - SP176241

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

*"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."*

*Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.*

O indeferimento fundado na ilegitimidade desses atos por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, tal como entendeu o magistrado a quo, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos, pois contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, à vista da IN RFB 1.243/2012 seria possível assegurar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações acessórias e parcelamentos dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública, porém reconhece que não há como aplicá-la sem o amparo de tutela jurisdicional, em que pese entenda ser possível a utilização da regra seu favor por analogia e em razão da força maior (artigos 109 do CTN e 393 do CC). Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o princípio da preservação da empresa, nos termos do artigo 170 da CF/88, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal de São Paulo) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuíram sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada tampouco afronta à preservação da empresa (artigos 1º, inciso III, 3º, 145, § 1º e 170, caput, da CF/88), que demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, à vista dos diversos atos normativos destinados ao enfrentamento da situação de calamidade pública, o benefício quanto aos demais tributos requerido pela agravante, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o pedido de reconsideração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, declarar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003845-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE DE SOUZA DOS SANTOS, PRISCILA APARECIDA SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003845-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA APS VILA MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE DE SOUZA DOS SANTOS, PRISCILA APARECIDA SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SIMONE DE SOUZA DOS SANTOS em face do Sr. Gerente Executivo da Agência da Previdência Social Vila Maria-SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que a autoridade coatora proceda a imediata análise do pedido administrativo de pensão por morte.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que concluísse a análise do processo administrativo concessório do benefício de pensão por morte (protocolo de requerimento 1782096585), apresentado pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 140938041 opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS e da remessa oficial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003845-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA APS VILA MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE DE SOUZA DOS SANTOS, PRISCILA APARECIDA SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de pensão por morte, protocolado em 15/01/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 10/04/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de pensão por morte, protocolado em 15/01/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 10/04/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010681-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PODIUM ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010681-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PODIUM ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por PODIUM ADMINISTRADORA DE BENS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender o pagamento do parcelamento a que aderiu e o cumprimento das obrigações acessórias até o fim do estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 (Id. 131479376 - Pág. 1/4).

A agravante relata que atua no ramo de vestuário e, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foram editadas a Lei n.º13.979/2020 e a Portaria MS nº 188/2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública. Aduz que a atividade econômica desempenhada foi severamente impactada pelo cenário de crise decorrente da pandemia referente ao novo coronavírus (Covid-19), de modo que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuíram sobremaneira, em que pese à publicação da MP 936/2020, que autorizou a suspensão dos contratos de trabalho. Entende que o exercício da atividade econômica é direito líquido e certo e os princípios da preservação da empresa e da capacidade contributiva estão assegurados nos artigos 1°, 170 e 174 da CF/88. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, como é a situação da agravante. Sustenta que a aludida norma contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimentos os parcelamentos e obrigações acessórias, pois tem eficácia plena e independe de regulamentação, nos termos do artigo 100 do Código Tributário Nacional. Outrossim, acrescenta que, simetricamente, a Portaria RFB nº 218/2020 (Estado do Espírito Santo), a Resolução CGSN n.º152/2020 e a Resolução PGE/RJ n.º4.532/2020 concedem benefícios aos contribuintes que especifica, todavia, todas as empresas necessitam de socorro neste momento de crise, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 131817957).

Contraminuta apresentada (Id. 132869296).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135270457).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010681-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PODIUM ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver* ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

*"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."*

*Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.*

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, à vista da Portaria RFB nº 218/2020, da Resolução CGSN n.º152/2020 e da Resolução PGE/RJ n.º4.532/2020, seria possível assegurar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações fiscais, notadamente em relação ao parcelamento de sua dívida. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o livre exercício à atividade econômica assegurado pelo princípio da preservação da empresa, nos termos dos artigos 1°, 170 e 174 da CF/88, a missão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, artigo 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (Delegado da Receita Federal de São Paulo, Procurador da Fazenda Nacional da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região e União) não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuíram sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, questão que demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, não obstante as medidas concedidas a certas empresas, o benefício requerido pela recorrente, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008214-82.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS STIEFEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008214-82.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS STIEFEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação e de ofício interpostos da r. sentença monocrática que, em sede de mandado de segurança impetrado por LABORATÓRIOS STIEFEL LTDA objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal, concedeu a segurança.

Inconformada, recorre a União Federal (Fazenda Nacional), alegando em preliminar nulidade processual, vez que o Procurador da Fazenda Nacional atuante no feito não foi intimado pessoalmente da decisão que deferiu o pedido liminar, restando configurado cerceamento de defesa, por não ter interposto o recurso cabível.

No mérito, entende que não estão presentes os pressupostos do artigo 206 do CTN para a emissão da certidão de regularidade fiscal, sob a alegação de que à época da impetração deste mandado de segurança, não tinha a impetrante direito à emissão de CND ou CPD-EN a seu favor, com relação aos débitos objetos das CDAs de nºs 80505020884-78; 80505021106-60; 80505021107-40 e 80505021109-02.

Acresce que resta ainda exigível, pois não está com a exigibilidade suspensa, o crédito tributário objeto do PAF de n° 16091.000319/10-83, conforme informações da autoridade impetrada, não havendo que se falar em prescrição ou decadência do débito mencionado.

Pede, por fim, o provimento do recurso com a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008214-82.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS STIEFEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que a apelação interposta pela autora atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, relativamente aos seguintes débitos: PA nºs 10875001419/96-41; 16091.000319/2010-83; e as CDAs nºs 80.6.04.055211-00; 80.5.05.020884-78; 80.5.05.021106-60; 80.5.05.021107-40;80.5.05.021109-02; e 80.3.07.001530-42.

Da alegação de cerceamento de defesa

Em relação à preliminar de nulidade processual trazida na apelação, cediço que a Lei Federal 12.016/2009, em seu artigo 7º, inciso II determina que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial para que, querendo, ingresse no feito, tal como previsto na LC 73/93, artigo 38.

No entanto, nada obstante a existência da regra processual específica, a sua inobservância não exsurge como causa definitiva de nulidade processual, devendo ser demonstrado claramente o prejuízo decorrente da ausência de intimação, à luz dos postulados da economia processual e da instrumentalidade das formas.

Compulsando os autos, verifica-se que da concessão da liminar (fls.397/398 dos autos físicos), efetivamente foram expedidos ofícios à autoridade impetrada e ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos (id 83313519 – p.221/222), razão pela qual restou inequívoca a ciência da liminar concedida em desfavor da apelante.

Embora não tenha sido cumprido o disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, com a entrega dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, não há falar-se em nulidade processual, pois com a entrega do ofício instruído com cópias de peças do mandado de segurança, atingiu-se a finalidade de dar ciência à parte quanto ao ato judicial.

Com efeito, a par do ofício mencionado ter sido acompanhado com cópias de peças do mandado de segurança, poderia a recorrente, ciente da liminar proferida, solicitar o envio dos autos para eventual interposição de recurso.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NA INTIMAÇÃO. RECURSO DO ESTADO DA BAHIA PROTOCOLADO TEMPESTIVAMENTE EM OPOSIÇÃO À DECISÃO PUBLICADA, A DESPEITO DO ERRO MATERIAL APONTADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA POR FALTA DE EFETIVO PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Os argumentos trazidos pelo agravante não foram suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Esta Corte já firmou o entendimento de que somente a nulidade que sacrifica os fins da justiça é que deve ser declarada, ancorada no princípio pas des nullités sans grief, assim, eventual nulidade quanto à intimação do ESTADO DA BAHIA somente seria declarada se efetivamente demonstrado o prejuízo a ele, o que não ocorreu na espécie.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1435627/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 14/11/2014)*

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada.

No mérito, tenho que a r. sentença merece ser mantida.

A expedição da Certidão de Regularidade Fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN, bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN.

Dessa sorte, a certidão deve espelhar a realidade do fato certificado. Assim, a expedição de Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, a quem efetivamente não esteja quite com a Fazenda Nacional, caracteriza falsa declaração sobre fato juridicamente relevante, atingindo a Administração na parte mais significativa de seu relacionamento com os administrados, consistente em fazer prevalecer a veracidade daquilo que atesta existir em seus arquivos.

A r. sentença monocrática foi precisa na análise das inscrições, cujo excerto abaixo transcrito, agrego como razões de decidir, *verbis*:

*"(...)*

*DECIDO.*

*As partes são legítimas e estão bem representadas, restando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual.*

*Passo à análise do mérito.*

*Trata-se de mandado de segurança objetivando a expedição de certidão conjunta de regularidade fiscal federal, direito do contribuinte desde que atenda aos requisitos do art. 206 do CTN:*

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.'*

*Ressalto que é do contribuinte o ônus de provar a presença da hipótese legal, dada a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos, sendo que os débitos inscritos gozam, ainda, de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, pois amparados em título executivo extrajudicial.*

*Alega a impetrante que os créditos abaixo encontram-se extintos pelo pagamento ou garantidos por caução de bens e depósito em dinheiro, entretanto a impetrada recalcitra em lhe fornecer certidão.*

| *PA* | *INSCRIÇÃO* | *SITUAÇÃO* |
|---|---|---|
| *0875.001.419/96-41* | | *em cobrança final* |
| *16091.000.319/2010-83* | | *em cobrança final* |
| *10875-002.465/2004-00* | *80.6.04.055211-0* | *ativa ajuizada* |
| *46266-001.593/98-80* | *80.5.05.020884-78* | *ativa ajuizada* |
| *46266-001.597/98-31* | *80.5.05.021106-60* | *ativa ajuizada* |
| *46266-001.596/98-78* | *80.5.05.021107-40* | *ativa ajuizada* |
| *46266-001.595/98-13* | *80.5.05.021109-02* | *ativa ajuizada* |
| *16091-000.478/2007-82* | *80.3.07.001530-42* | *ativa ajuizada* |

*Quanto à inscrição nº 80604055211-00, com razão a impetrante, pois os documentos de fls. 68/80, em cotejo com os extratos de acompanhamento processual na internet, atestam que esta foi extinta pela prescrição.*

*Quanto à inscrição nº 800307001530-42, há reconhecimento da suspensão da exigibilidade pela autoridade da PFN, ainda antes da impetração, não havendo interesse processual.*

*O débito do PA nº 16091.000.319/10-83 foi declarado prescrito pela decisão de fls. 376/377, em razão de: constituído o crédito em 05/03/98 e não havendo suspensão da exigibilidade, tal data é o marco inicial do prazo prescricional de cinco anos, findos em 05/03/03. Todavia, os créditos foram inscritos em dívida ativa sete anos depois de consumado tal lapso, em 11/03/10 e não há notícia de ajuizamento da execução fiscal.*

*Quanto às demais pendências, trouxe a impetrante às fls. 386/395, fatos novos a serem considerados, quais sejam, a baixa nos apontamentos da RFB quanto ao débito do PA nº 10875.001.419/96-41, não havendo mais interesse processual quanto a este; a prolação de sentença nos autos do processo nº 01489200731802003, em trâmite perante a 8ª Vara do Trabalho de Guarulhos, proferida em 10/09/10, reconhecendo extintos os créditos das inscrições nºs 80505020884-78, 80505021106-60, 80505021107-40 e 80505021109-02, em razão de prescrição, o que entendo suficiente a que não se possa obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal.*

*Assim, inexistentes pendências à expedição da pretendida certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa, a concessão da segurança é medida de rigor.*

*É o suficiente.*

*DISPOSITIVO*

*Ante o exposto, consideradas as razões das partes e as provas produzidas, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na exordial e CONCEDO A SEGURANÇA, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à impetrante à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, referentes às inscrições e processos administrativos listados na inicial, confirmando a liminar concedida às fls. 397/398.*

*Oficie-se a autoridade coatora (DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP), para cumprimento e ciência do teor desta sentença, servindo a presente como ofício.*

*Descabem honorários advocatícios, a teor do art. 14, 2º, Lei 12.016/09. Sem custas, conforme art. 4º, I, da Lei 9.289/96.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009).*

*P.R.I.C."*

De todo modo, em consulta ao Sistema de Consulta de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, verifica-se que quase todas as inscrições elencadas na inicial foram extintas ou canceladas, à exceção da inscrição nº 80 3 07 001530-42 (PA nº 16091 000478/2007-82), a qual, contudo, à época da impetração, estava com a exigibilidade suspensa por meio de decisão judicial proferida na ação ordinária nº 0002240-06.2006.4.03.6119.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. DÉBITOS CANCELADOS OU COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

Embora não tenha sido cumprido o disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, com a entrega dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, não há falar-se em nulidade processual, pois com a entrega do ofício instruído com cópias de peças do mandado de segurança, atingiu-se a finalidade de dar ciência à parte quanto ao ato judicial. Com efeito, a par do ofício ter sido acompanhado com cópias de peças do mandado de segurança, poderia o Procurador da Fazenda Nacional, ciente da liminar proferida em seu desfavor, solicitar o envio dos autos para eventual interposição de recurso. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

Consoante disposto no art. 206 do Código Tributário Nacional - CTN, a certidão positiva de débito com efeitos de negativa - CPD-EN, deve ser expedida quando constar, em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Considerando que as inscrições objeto do mandado de segurança estão canceladas ou com a exigibilidade suspensa mediante depósito ou decisão judicial, a impetrante tem direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa – CPD-EN.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial improvidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006351-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROBERTO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA MENEZES FAUSTINO - SP134228-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006351-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROBERTO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA MENEZES FAUSTINO - SP134228-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ROBERTO DA SILVA DE CARVALHO para determinar à autoridade impetrada que promovesse a análise do benefício previdenciário de auxílio-acidente protocolado em 27/03/2019 sob nº 10864815936, no prazo de 15 dias contados da data da ciência da decisão.

Parecer ministerial de ID 140046160 manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006351-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROBERTO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA MENEZES FAUSTINO - SP134228-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de auxílio acidente, protocolado em 27/03/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 21/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de auxílio acidente, protocolado em 27/03/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 21/08/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027190-68.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCONDORS EXPORT INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CROCE - SP109787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027190-68.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCONDORS EXPORT INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CROCE - SP109787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) da r. sentença que, em sede de ação ordinária ajuizada por INTERCONDORS EXPORT INDUSTRIAL LTDA, CNPJ nº 03.950.477/002-07, julgou procedente o pedido inicial, confirmando a medida antecipatória da tutela anteriormente deferida, para anular os processos administrativos n°s 11128.008797/2007-58 (perdimento) e 11128.003986/2008-15 (destruição) referentes às mercadorias descritas no BL n° QDZHOO5 162, autorizando o desembaraço das mesmas após o pagamento dos tributos devidos inerentes à operação. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios fixados em R$5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) a inocorrência de nulidade no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n° 0817800/00833/07, peça inicial do PAF no 11128.008797/2007-58, em face do erro na identificação do contribuinte autuado, a matriz, e não a filial da empresa, à vista do princípio da unidade patrimonial prevista nos artigos 91 e 957 do Código Civil a autorizar que todo o patrimônio da pessoa jurídica responde pelos seus débitos, incluídos os de natureza tributária.

Alega que o princípio da autonomia dos estabelecimentos possui conotação distinta da apregoada pela recorrida, guardando relação com o nascimento da obrigação tributária relativamente a determinados tributos, como o IPI e o ICMS. No caso desses tributos, cada estabelecimento ou filial é uma unidade independente no sentido de que, nos termos do art. 127, II, do CTN, qualifica-se como domicílio relativamente aos atos e fatos ali ocorridos dos quais decorrerem o surgimento da obrigação tributária, o que não quer dizer que a pessoa jurídica enquanto tal, incluindo todos os seus estabelecimentos, não seja responsável por todos os débitos de suas filiais e que essas filiais, nesta linha, também não o sejam por aqueles da matriz.

Aduz a apelante que sendo o estabelecimento apenas uma parte da pessoa jurídica, não pode ser, para fins tributários, enquadrado como "responsável tributário" apenas pelos débitos decorrentes de fatos geradores ali ocorridos, mormente quando se tem em vista tributos cujos fatos geradores reportam-se à pessoa jurídica em sua totalidade, como é o caso dos autos.

Conclui que as filiais não constituem pessoas jurídicas diversas da matriz e, sim meras unidades de uma mesma pessoa jurídica.

Em adição, ressalta que, conquanto haja a obrigação de se promover a inscrição individualizada de cada estabelecimento da pessoa jurídica no CNPJ, tal dever legal não tem o condão de atribuir aos diversos estabelecimento de determinada entidade, personalidade distinta da matriz.

Lembra ainda que, nos termos do §1º do artigo 27 do DL nº1.455/76, a ciência da intimação referente ao auto de infração de apreensão de mercadoria é pessoal ou por edital, ou seja, ainda que o endereço constante da qualificação do autuado estivesse incorreto, a ciência da intimação pela autuada, ora recorrida, foi pessoal, por intermédio de despachante aduaneiro devidamente credenciado no Siscomex pelo responsável legal da empresa.

Por fim, anota que no caso concreto trata-se de apreensão de mercadoria e não de constituição de crédito tributário, razão pela qual não havia que se perquirir qual estabelecimento da pessoa jurídica seria direta e pessoalmente vinculado à situação fática que fizera nascer a obrigação principal, pois não havia obrigação principal a ser constituída.

Pede finalmente o provimento da apelação para fins de reversão do julgado com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027190-68.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCONDORS EXPORT INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CROCE - SP109787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que os recursos interpostos atraem a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Cinge-se a controvérsia sobre suposta nulidade ocorrida no procedimento administrativo fiscal que deu origem aos processos administrativos nº 11128.008797/2007-58 e nº 11128.003986/2008-15, instaurados, respectivamente, para decretação de perdimento e destruição das mercadorias constantes do BL nº QDZHOOS162 e da *Invoice* nº 707PA054, vez que autuada a empresa matriz e não a autora, filial com CNPJ distinto e em nome de quem foram expedidos os documentos relativos à importação em apreço.

Assim restou prolatada a sentença pelo magistrado *a quo*:

*"(...)*

*De início analiso a preliminar arguida.*

*Não vislumbro a necessidade de incluir a Anvisa no polo passivo da presente ação.*

*Isto porque conforme reconhecido no laudo acostado às fls. 172, realizado no bojo do próprio processo administrativo a pedido da autoridade, restou constatado nos itens 3, 4, 5 e 9 que a mercadoria não gera resíduo tóxico, não é perecível e que se conservada ao abrigo de luz e calor, conserva suas características, uma vez que na análise não foram encontradas alterações. Por fim, consignou que por se tratar de mercadoria que poderia ser utilizada na indústria alimentícia, seria necessária a consulta ao Ministério da Agricultura por seu órgão competente, qual seja, a Anvisa.*

*A Anvisa, por sua vez, informou, (fl. 174), que o referido produto estaria impróprio para o consumo, uma vez que armazenado em condições sanitárias insatisfatórias.*

*Ocorre, contudo, que a mercadoria além de não ser perecível não se destina ao consumo como gênero alimentício, tanto que importada por um curtume, documento de fl. 16.*

*A propósito, como consta no próprio laudo de análise, fl. 172, o produto pode ser usado na indústria alimentícia, mas esta não é a sua única utilização.*

*Assim, entendo por desnecessária a inclusão da Anvisa no polo passivo da presente ação.*

*Quanto ao mérito propriamente dito, as mercadorias importadas pela Autora foram declaradas perdidas pela Alfândega de Santos por motivo de abandono, por permanecerem no recinto alfandegado além do tempo máximo permitido. Alega que 'não foi regularmente intimada para dar início ao procedimento de nacionalização, na medida em que o procurador que recebeu a intimação não tem poderes para representar os interesses da filial.'*

*Observo que da análise dos autos nota-se que a Autora- Intercondors Export Industrial Ltda está inscrita no CNPJ/MF sob n° 03.950.477/0001-26 (matriz) e 03.950.477/0002-07 (filial), conforme se nota, em relação a esta, no documento de fl. 16 dos autos.*

*Também se nota dos documentos de fls.29/30 (auto de infração) e dos documentos de fls.32, 33, 43, 50 e 56 (Processos Administrativos), que estes foram instaurados em face do estabelecimento matriz, inscrito no CNPJ/MF sob n° 03.950.477/0001-26.*

*Todavia, a autoridade administrativa, ao indeferir o pedido de reconsideração formulado pela autora no bojo do processo administrativo, o fez sob o fundamento de que o despachante aduaneiro que tomou ciência do Auto de Infração estava devidamente habilitado à prática das atividades aduaneiras a que se refere o art. 1°do Decreto n° 646, 1992 ('...dentre elas a de tomar ciência de autos de infrações e decisões, conforme previsto no inciso IX do artigo citado', fl.203 dos autos).*

*Analisando o documento mencionado pela autoridade, ou seja, a procuração cuja cópia encontra-se acostada às fls. 164/165 dos autos, o que se observa é que o estabelecimento da pessoa jurídica outorgante identifica-se pelo CNPJ 03.950.477/0001-26, (ou seja, pela matriz), que difere do CNPJ do estabelecimento importador (cujo CNPJ é 03.950.477/0002-07).*

*O ordenamento pátrio considera como independentes os estabelecimentos matriz e filial (isto exclusivamente para fins tributários, em relação aos atos e fatos que deram origem à obrigação- CTN, art. 127, II), razão pela qual não se pode considerar que o estabelecimento autor (filial) tenha tomado ciência da chegada da mercadoria, se a intimação da chegada foi efetuada ao procurador do estabelecimento matriz. Esta sutil questão é relevante pelo fato de que, para fins aduaneiros, cada estabelecimento deve ter seu próprio procurador.*

*Assim, se a intimação deveria ter sido efetuada na pessoa do procurador aduaneiro da filial (estabelecimento que de fato importou a mercadoria) e o foi na pessoa do procurador aduaneiro da matriz, a revelia daquele estabelecimento foi indevidamente decretada.*

*A respeito, reporto-me a um dos precedentes do C.STJ que bem sintetiza o entendimento daquela Corte Superior sobre o ponto:*

*Processo*

*AGRESP*

*AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 832062*

*Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES*

*Sigla do órgão*

*STJ*

*Órgão julgador*

*SEGUNDA TURMA*

*Fonte*

*DJE DATA:02/12/2008*

*Decisão*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.*

*Ementa TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR AUTÔNOMO. 1. Como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial. Precedentes. 2. Agravo regimental não -provido.*

*Data da Decisão*

*06/11/2008*

*Data da Publicação*

*02/12/2008*

*Por fim, ressalto apenas que conforme despacho-decisório de nulidade n° 0033/2008, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, em S.José do Rio Preto- SP, o próprio órgão fiscal já havia reconhecido este tipo de equívoco em outro caso envolvendo a própria Autora, julgando nulo o lançamento tributário efetuado, determinando o encaminhamento do processo administrativo à Seção de Fiscalização para emissão de lançamento substitutivo no centralizador (confira às fls. 219/220 dos autos).*

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, confirmando a medida antecipatória da tutela anteriormente deferida para ANULAR os processos administrativos n°s: 11128.008797/2007-58 (perdimento) e 11128.003986/2008-15 (destruição) referentes as mercadorias descritas no BL n° QDZHOO5 162, autorizando o desembaraço das mercadorias, após o pagamento dos tributos devidos inerentes a operação.*

*(...)"*

A tais fundamentos, não foram opostos argumentos idôneos a infirmar o convencimento do julgador, razão pela qual merece ser mantida a sentença na sua integralidade.

Com efeito, para fins fiscais, as filiais são consideradas como entes autônomos, pois o fato gerador da obrigação tributária se opera de forma individualizada para a matriz e para as respectivas filiais.

E malgrado vigore a unicidade da personalidade jurídica entre matriz e filial nas esferas civil e comercial, no âmbito tributário, diversamente, prevalece a autonomia entre os estabelecimentos, desde que cadastrados com CNPJ distintos e os fatos geradores possibilitem a individualização do sujeito passivo da obrigação tributária em função da divisão entre unidades da empresa.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 932 DO CÓDIGO FUX. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA MATRIZ EM RELAÇÃO AOS INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS DAS SUAS FILIAIS. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a legislação processual (art. 557 do CPC/1973, equivalente ao art. 932 do Código Fux, combinados com a Súmula 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal, sendo certo, ademais, que a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade (AgInt no AREsp. 1.273.548/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 21.8.2018).*

*2. A matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.*

*3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento."*

*(AgInt no REsp 1573159/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA, MERA ARRECADADORA DO TRIBUTO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA MATRIZ EM RELAÇÃO A INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS DAS SUAS FILIAIS. AGRAVO REGIMENTAL DE LOJAS AMERICANAS S/A. A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A concessionária de energia elétrica, na condição de mera arrecadadora de tributo instituído - como não poderia ser diferente - pelo Estado, não detém legitimidade passiva em relação às causas em que o contribuinte discute aspectos da relação jurídico-tributária com o ente tributante.*

*2. A matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais, nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.*

*3. Agravo Regimental de LOJAS AMERICANAS S/A. a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 1100690/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/04/2017)*

*"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. CDAS DISTINTAS. SÚMULA 83/STJ. INAPLICABILIDADE DA ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO 1.355.812/RS.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Assim, matriz e filiais operam de modo independente em relação aos demais.*

*2. Logo, em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz quanto na filial, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome das filiais.*

*3. A tese discutida e firmada no REsp Repetitivo 1.355.812/RS, acerca da unidade patrimonial da empresa e limites da responsabilidade dos bens da sociedade e dos sócios definidos no direito empresarial, não afasta a tese de que, para fins fiscais, ambos os estabelecimentos - matriz e filial - são considerados entes autônomos.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1.488.209/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 20/02/2015)*

Outrossim, anote-se que o entendimento esposado não colide com o entendimento firmado no REsp nº 1.355.812 (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31.05.2013), julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que *"a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição – da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz."* (Tema 614).

No voto condutor do paradigma citado, essa Corte Superior destacou, *litteris*:

*"(...)*

*Essa constatação não é afastada pelo princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal (nesse sentido, confira-se o REsp 1.128.139/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 9.10.2009). Com efeito, o princípio em comento é um instituto de direito material tributário, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista no regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.*

...

*Há de se ressaltar, apenas a título de esclarecimento, tendo em vista que houve menção a respeito desta questão no acórdão recorrido (e-STJ, fls. 195/201), que o art. 127 do CTN não regulamenta a responsabilidade das filiais acerca das dívidas tributárias da matriz. Trata, em verdade, da autonomia do domicílio tributário, conceito esse distinto do princípio da autonomia.*

*(...)"*

Observe-se a propósito que no caso concreto trata-se de autonomia administrativa de que gozam a matriz e suas filiais com CNPJ distintos e não de autonomia jurídica entre elas, não albergada pelo entendimento atual da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça ante a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e da matriz.

Assim, no bojo do processo administrativo fiscal de que se cuida, a intimação deveria ter sido efetuada na pessoa do procurador aduaneiro da filial (estabelecimento que de fato importou a mercadoria) e não na pessoa do procurador aduaneiro da matriz, razão pela qual a revelia daquele estabelecimento foi indevidamente decretada.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DESPACHO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial e administrativa de cada um dos estabelecimentos. Assim, matriz e filiais operam de modo independente em relação aos demais.

Malgrado vigore a unicidade da personalidade jurídica entre matriz e filial nas esferas civil e comercial, no âmbito tributário, diversamente, prevalece a autonomia entre os estabelecimentos, desde que cadastrados com CNPJ distintos e os fatos geradores possibilitem a individualização do sujeito passivo da obrigação tributária em função da divisão entre unidades da empresa.

Não se pode considerar que o estabelecimento autor (filial) tenha tomado ciência da chegada da mercadoria, se a intimação da chegada foi efetuada ao procurador do estabelecimento matriz, sobretudo pelo fato de que, para fins aduaneiros, cada estabelecimento deve ter seu próprio procurador.

Assim, se a intimação deveria ter sido efetuada na pessoa do procurador aduaneiro da filial (estabelecimento que de fato importou a mercadoria) e o foi na pessoa do procurador aduaneiro da matriz, a revelia daquele estabelecimento foi indevidamente decretada no bojo do processo administrativo fiscal no qual decretada a pena de perdimento.

A tese discutida e firmada no REsp Repetitivo 1.355.812/RS, acerca da unidade patrimonial da empresa e limites da responsabilidade dos bens da sociedade e dos sócios definidos no direito empresarial, não afasta a tese de que, para fins fiscais, ambos os estabelecimentos - matriz e filial - são considerados entes autônomos.

Apelação e remessa oficial improvidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008508-22.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: L. C. ASSIS - PET SHOP LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: IGOR ASSAGRA RODRIGUES BARBOSA - SP364732-A, SUSIE I TSYR WU - SP366643-A, FELIPE ASSIS DE CASTRO ALVES NAKAMOTO - SP366454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008508-22.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: L. C. ASSIS - PET SHOP LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: IGOR ASSAGRA RODRIGUES BARBOSA - SP364732-A, SUSIE I TSYR WU - SP366643-A, FELIPE ASSIS DE CASTRO ALVES NAKAMOTO - SP366454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em ação ordinária, ajuizada por L. C. ASSIS - PET SHOP LTDA - ME, na qual pleiteia a concessão de provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a se inscrever nos quadros do Réu. Consequentemente, declarar a inexigibilidade de débitos lançados pela Autarquia Ré em nome da Autora. Deu à causa o valor de R$ 708,00 (setecentos e oito reais).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a manter-se inscrita nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, anulando quaisquer débitos lançados pela Autarquia, sob esse fundamento. Condenou o Réu ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta a Apelante, que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, integrando-a com o acórdão proferido no REsp n.º 1338942/SP, determinaria que locais que vendem animais vivos deveriam contratar médicos veterinários como responsáveis técnicos.

Aduz que a Autora exerce o comércio de animais vivos e de medicamentos veterinários, atividades que necessitariam de assistência técnica de médico veterinário, nos termos da Lei nº 5.517/68 e da Resolução CFMV nº 1041/13. Alega ter havido decisão proferida no REsp n.º 1033894-2/SP, na qual teria se consignado pela necessidade de responsável técnico em locais que vendem animais vivos, quando da necessidade de intervenção e tratamento médico. Anota que o artigo 5º, alíneas *a*, *c* e *e*, bem como os artigos 27 e 28, da Lei nº 5.517/68, exigiriam a presença do médico veterinário como responsável técnico.

Alega que todo animal exposto à venda necessitaria de tratamento médico, acompanhamento e de monitoramento, evitando-se os maus tratos e garantido o seu bem estar. Salienta que, sem o médico veterinário, a saúde pública e animal poderiam ser prejudicadas, diante da possibilidade de transmissão de zoonoses. Requer o provimento do recurso, para o reconhecimento de que a Apelada seja obrigada a contratar médico veterinário para o desempenho de suas atividades, conforme o que teria sido decidido no REsp n.º 1338942/SP.

Com as contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008508-22.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: L. C. ASSIS - PET SHOP LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: IGOR ASSAGRA RODRIGUES BARBOSA - SP364732-A, SUSIE I TSYR WU - SP366643-A, FELIPE ASSIS DE CASTRO ALVES NAKAMOTO - SP366454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

A competência privativa do médico veterinário é disciplinada nos artigos 5º, 6º e 27, da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

*"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;*

*b) a direção dos hospitais para animais;*

*c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;*

*d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;*

*e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;*

*f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de lacticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;*

*g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;*

*h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;*

*i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;*

*j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;*

*l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;*

*m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.*

*Art. 6º Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:*

*a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;*

*b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;*

*c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;*

*d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;*

*e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;*

*f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;*

*g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;*

*h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;*

*i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;*

*j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;*

*l) a organização da educação rural relativa à pecuária.*

*Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem" (Redação dada pela Lei nº 5.634/70).”*

*In casu*, pela documentação anexada aos autos, no Contrato Social consta que a atividade principal da Apelada é o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica, medicamentos veterinários, banho e tosa.

Ademais, conforme destacado na r. sentença de piso, o representante legal da Apelada é médico veterinário e também mantém, além do *petshop*, um consultório médico. Nessa qualidade, tanto ele quanto seu consultório estão regularmente inscritos perante o Conselho Apelante, e essas relações jurídicas não estão abarcadas no objeto da presente demanda, que se circunscreve à pessoa jurídica Apelada.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73. Veja-se:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

*2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que,* ***à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.***

*3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."* (grifo nosso)

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

A lei que disciplina o exercício da medicina veterinária não impõe obrigatoriedade de inscrição e de contratação de médico veterinário à empresa Autora. Assim, tais exigências não podem advir de decretos regulamentares.

Todavia, o Apelante levantou a questão acerca de suposta modificação do acórdão proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1338942/SP, da lavra do E. Ministro OG FERNANDES, julgado em 25/04/2018 e publicado em 04/05/2018. Contudo, tal afirmação não condiz com a realidade. Nesse sentido, trago o aresto em questão, o qual preleciona o seguinte:

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DE "DESAFETAÇÃO" DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ARESTO EMBARGADO. PONTOS OBSCUROS. VÍCIOS SANADOS. REDAÇÃO ACLARADA DAS TESES FIRMADAS. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. O requerimento formulado pelo Ministério Público Federal de "anulação" do acórdão e de "desafetação" do recurso da sistemática dos repetitivos deve ser indeferido. O feito cumpriu todo o seu trâmite legal, tendo sido afetado por decisão assinada em 8/10/2012 e, somente depois de proferido o aresto, vem o Órgão Ministerial postular a "desafetação" da matéria, em claro confronto com a própria manifestação de mérito do Parquet formulada em 18/3/2013.*

*2. No trâmite deste feito, o dispositivo do art. 979 do CPC/2015 foi devidamente cumprido, porque tanto o banco eletrônico de dados quanto o registro eletrônico das teses jurídicas firmadas foram devidamente efetivados. Os argumentos das partes foram analisados, sendo que os demais aspectos - que neste momento pretende o embargante sejam examinados - somente agora foram ventilados, muito embora tenha tido tempo mais do que suficiente para trazer tais pontos aos autos para o debate franco.*

*3. A contradição alegada, no sentido de que o aresto embargado, ainda que tenha reconhecido a dissociação do registro e da anotação de responsabilidade técnica mas, ao mesmo tempo, exigiu sua vinculação quando desobriga a contratação de médicos veterinários como responsáveis técnicos, deve ser analisada como obscuridade efetivamente existente.*

*4. Dessa forma, resta aclarado que do fato de as empresas estarem desobrigadas de registro perante o Conselho de Fiscalização Profissional não decorre, inevitavelmente, a desnecessidade de contratação de profissionais técnicos. Nesse sentido, a circunstância de que, à míngua da necessidade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, igualmente descaberia exigir a contratação de profissionais técnicos, mas desde que a situação particular não se referir à intervenção do médico veterinário.*

*5. A Lei n. 12.689/2012, justamente por ter tido como finalidade a mera inclusão do denominado medicamento genérico para uso veterinário, para efeito de igual fiscalização como já ocorre quanto aos demais medicamentos veterinários, não teve o condão de alterar o Decreto-Lei n. 467/1969, no sentido da sua aplicação combinada com o disposto pela Lei n. 5.517/1968. Assim, não houve alteração do padrão legislativo - para os fins perseguidos nestes autos pelo embargante -, desde quando, para que assim ocorresse, a alteração deveria ter se processado no âmbito da Lei n. 5.517/1968, uma vez que os seus dispositivos sempre foram interpretados em harmonia com o contido no Decreto-Lei n. 467/1969.*

*6. O aresto embargado não tratou de nenhuma das atividades reguladas pelo Decreto-Lei n. 467/1969, mesmo com as alterações processadas pela Lei n. 12.689/2012, a saber: registro, fabricação, prescrição, dispensação ou aquisição pelo poder público de medicamentos de uso veterinário, genéricos ou não. O acórdão embargado se reportou, única e exclusivamente, à comercialização de animais e à venda de medicamentos veterinários e sobre tais aspectos, não incluiu registro, fabrico, prescrição ou dispensação do medicamento.*

*7.* ***O aresto recorrido foi claro quando afirmou que, "no pertinente à comercialização de medicamentos veterinários, o que não abrange, por óbvio, a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, também não há respaldo na Lei n. 5.517/68 para exigir-se a submissão dessa atividade ao controle do conselho de medicina veterinária, seja por meio do registro da pessoa jurídica, seja pela contratação de responsável técnico, ainda que essa fiscalização seja desejável".***

*8. Na categoria de animais vivos não se inclui os denominados "animais silvestres", eis que, para essas espécies, existe um regramento legal específico, inclusive, vedando ou restringindo a própria comercialização, conforme a legislação de regência. Dessa forma, a alegação contida na manifestação do Ministério Público Federal de que o aresto teria sido omisso, nesse particular, será recebida, neste momento, como mera obscuridade, para o fim de se deixar consignado, de forma expressa, que a expressão "animais vivos" não abrange as citadas espécies. No que se refere aos denominados "animais de produção" ou de "interesse econômico", não se olvida que, havendo a prática de ato que exija a intervenção de profissional médico veterinário, obviamente, que tal providência se imporá, mas não pelo só fato de o estabelecimento comercial ou a pessoa física ser detentor de algum animal nessa condição.*

*9. As alegações contidas nos embargos de declaração e na manifestação do Ministério Público Federal, com a pretensão de que determinadas regras do Decreto n. 5.053/2004 sejam tomadas como delimitadoras do direito em discussão, não podem ser acolhidas. É que, no caso, trata-se de debate que diz respeito ao livre exercício profissional, sendo certo que qualquer restrição tem que advir de lei em sentido formal.*

*10. No que se refere ao vício quanto à interpretação da expressão "sempre que possível", contida na Lei n. 5.517/1968, há de se dizer que o exame cabível ao Poder Judiciário é da norma que se contém no texto legal, descabendo perfazer um confronto com o sentido do que deveria ser - ou poderia ter sido -, invocando contexto normativo e situação que teria havido na justificativa tida como idônea do projeto de lei. Assim, o exame se perfaz da lei como ela é, não como poderia ter sido, uma vez que não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, como tarefa primária - conforme previsão constitucional -, examinar se a prognose legislativa feita por ocasião da sua edição se mantém válida, ou não, para as situações atualmente reguladas.*

*11. Essa tarefa compete ao Poder Legislativo, podendo a parte a ele se dirigir para pleitear a atualização do texto legal, mormente quando se trata de legislação que tem por escopo restringir a liberdade de exercício profissional, descabendo ao Poder Judiciário perfazer essa "atualização legislativa", por meio de uma interpretação restritiva de direitos fundamentais (liberdade do trabalho e da livre iniciativa).*

*12.* ***Redação aclarada das teses firmadas: Não estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que explorem as atividades de venda de medicamentos veterinários e de comercialização de animais, excluídas desse conceito as espécies denominadas legalmente como silvestres. A contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida, se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário.***

*13. Acolhimento parcial dos embargos de declaração, sem atribuição de efeitos infringentes."* (grifo nosso)

(EDcl no REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Por conseguinte, entendo que a tese levantada pelo Apelante se trata de mero inconformismo em relação ao acórdão proferido pelo Colendo STJ, não tendo havido qualquer alteração no entendimento daquele Sodalício acerca da matéria em tela.

Confira-se a respeito, os seguintes julgados, desta E. Turma e demais órgãos julgadores desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.*

*-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.*

*-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.*

***-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.***

*-No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada (ID 128705878 pág. 07), que o objeto social da empresa é: "SERVIÇOS DE BANHO EM ANIMAIS DOMÉSTICOS - BANHISTA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS.; COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - COMERCIANTE DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO; COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS - COMERCIANTE DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS".*

*-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*-Apelação não provida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001896-50.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 30/06/2020)

*"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS DECORRENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Remessa necessária não conhecida, tendo em vista o disposto no artigo 496, §3º, I, do CPC.*

*2. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*4. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/1970: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, emprêsas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem".*

*5. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.*

*6. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.*

*7. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.*

*8.* ***No caso dos autos, restou comprovado que o autor/apelado tem como atividade principal o comércio varejista de rações, acessórios e artigos para animais e animais vivos. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário.*** *Precedentes do C. STJ (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB) e desta C. Turma (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).*

*9. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.*

*10. Uma vez inexigível o registro do apelado, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.*

*11. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025000-95.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE TER POR OBJETO SOCIAL O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".* ***Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais, de produtos veterinários e de rações, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária****. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

*2. Apelação desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000296-95.2017.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária, nos termos acima expostos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, BANHO E TOSA. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF DA 3ª REGIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas *"peculiares à medicina veterinária"*.

3. A Autora exerce as atividades de comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica, medicamentos veterinários, banho e tosa, sendo incabível a cobrança de anuidades.

4. Não há como compelir à inscrição no conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da Apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

5. Apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-12.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINHO APARECIDO VIDOTTO

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-12.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINHO APARECIDO VIDOTTO

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PEDRINHO APARECIDO VIDOTTO em face do Sr. Gerente-Executivo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em São Paulo, para que a autoridade impetrada concluísse a análise de seu recurso administrativo.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, determinando que a autoridade impetrada promovesse a conclusão do recurso administrativo n. 44233.491073/2018-78 manejado contra o indeferimento do requerimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB.: 42/182.383.161-0 apresentado em 19/12/2018, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 140984628 opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-12.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINHO APARECIDO VIDOTTO

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de aposentadoria, sem movimento desde 13/03/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 16/03/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de aposentadoria, sem movimento desde 13/03/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 16/03/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016096-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: ANDREA DE CASSIA DIAS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE CASSIA DIAS BATISTA - SP178742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016096-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANDREA DE CASSIA DIAS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE CASSIA DIAS BATISTA - SP178742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea *b*, do Código de Processo Civil, tendo reconhecido que a renegociação da dívida implicaria em extinção do feito.

Alega a Apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 487, inciso III, alínea *b*, do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Informa que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo com a ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, com o retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922, do Código de Processo Civil.

Requer o provimento da apelação, com a reforma da r. sentença, uma vez que a Apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos no artigo 922, do Código de Processo Civil.

Sem a apresentação das contrarrazões, foram remetidos os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016096-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANDREA DE CASSIA DIAS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE CASSIA DIAS BATISTA - SP178742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Cuida-se de execução ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado em certidão positiva de débitos, consistentes em anuidades, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e composição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente para a extinção da obrigação originária.

Todavia, é pacífica a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, realçando que **"O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida"** (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A respeito do tema debatido nos autos, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ocorrida após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

***1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.***

*2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

*3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*

*4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"*

*5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.*

*6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."*

*7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. **É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo**.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."* (grifo nosso)

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta E. Quarta Turma e de outros órgãos julgadores deste E. Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.*

*- A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, com o parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais.*

***- Primeiramente, não há que se falar em novação da dívida, assim, inexiste a hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (quandoo devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convencionado.***

***- Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.***

*- No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.*

*- Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.*

*- Apelação Provida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000885-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. ARTIGO. 360, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

***- O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contração de dívida nova para substituição da anterior (artigo. 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim, o recebimento em parcelas, com descontos na multa e nos juros de mora e previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.***

*- Não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas.*

*- Apelação provida, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023195-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

*"PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial em razão da notícia de parcelamento da dívida.*

*2. **Inicialmente, cumpre observar que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas execuções não são fiscais e devem seguir o rito do Código de Processo Civil.** Precedentes (AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:. / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.).*

*3. **A novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária. Do contrário, aplica-se o disposto no artigo 361 do Código Civil: "não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira".***

*4. **A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC.** Precedentes (TRF 3ªRegião, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2192771 0006148-88.2007.4.03.6102, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202560 0012854-29.2012.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

*5. Apelação provida.*

*6. Reformada a r. sentença para determinar a suspensão da execução até o termo final do acordo noticiado nos autos (ID 132469882)."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5031534-55.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que seja suspensa a execução, em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ARTIGO 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

2. Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, *"a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira"*, sem gerar o efeito extintivo respectivo.

3. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

4. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

5. Apelação a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012481-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LABATE PAPEIS MAQUINAS E SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012481-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LABATE PAPEIS MAQUINAS E SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por LABATE PAPEIS MAQUINAS E SUPRIMENTOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão, em suas bases de cálculo, dos valores relativos a estas próprias contribuições (PIS e COFINS) (Id. 31398148 dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente da execução forçada.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 133131038).

Contraminuta apresentada (Id. 134882536).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136126569).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012481-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LABATE PAPEIS MAQUINAS E SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver* ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de uma execução forçada se eventualmente deixar de recolher o tributo e dificuldades financeiras. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo às suas atividades empresariais, em virtude da não expedição de certidão negativa de débitos, sem a sua especificação, para fins de verificação da urgência. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008113-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBRASIL CIA BRASIL CENTRAL COMERCIO E INDUSTRIA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008113-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBRASIL CIA BRASIL CENTRAL COMERCIO E INDUSTRIA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Insurgiu-se, ainda, quanto ao entendimento de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal. Argumenta que a parcela do ICMS a ser e excluída é a efetivamente recolhida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008113-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBRASIL CIA BRASIL CENTRAL COMERCIO E INDUSTRIA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Por outro lado, destaco que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal,*

*pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, **na forma da legislação de regência**, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.**

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o *ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. O ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-45.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FERNANDO DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-45.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FERNANDO DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

APELADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4 º REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de apelação interposta por FERNANDO DOS SANTOS SILVA, em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP E DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, objetivando o impetrante, provimento judicial destinado a impedir a autoridade impetrada de fiscalizá-lo, permitindo-lhe exercer a atividade profissional de instrutor técnico de tênis de campo, ainda que ausente registro no Conselho Impetrado. Deu à causa, o valor de R$2.000,00 (dois mil reais).

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender ausente o direito líquido e certo. Determinou a isenção dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/09.

Irresignado, alega o Impetrante que a r. sentença merece ser reformada, tendo em vista que se dedica exclusivamente a treinos diários, campeonatos, torneiros, aulas, razão pela qual sua subsistência advém do tênis de campo.

Ressalta que sempre buscou aprofundar-se no esporte aprimorando suas técnicas e tática ao longo dos anos. Destaca que tem o esporte do tênis como sua profissão, já que trabalha como instrutor técnico de tênis há anos em academias, clubes e condomínios no Estado de São Paulo.

Afirma que é instrutor técnico de tênis de campo e não se encontra filiado ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região/SP. Contudo, tem sido impedido de exercer sua profissão, em virtude da fiscalização ilegal que o Conselho Apelado realiza em todo o Estado de São Paulo.

Sustenta ser cediço que profissão de treinador/técnico de tênis não se insere nas atividades privativas dos profissionais de educação física. Ademais, não há previsão legal para a restrição de acesso às funções de treinamento de tênis apenas a profissionais diplomados, mesmo na Lei nº 8.650/1993, que regulamenta as atividades dos técnicos.

Salienta que a atividade de instrutor de tênis não se enquadraria no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo, sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física, razão pela qual não pode ser compelido a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física, para fins de exercício de sua atividade profissional.

Relata que dedicou sua vida, desde a infância ao tênis e deseja ministrar aulas para repassar técnicas e táticas adquiridas ao longo dos anos, sem que seja fiscalizado pelo CREF 4ª REGIÃO/SP, haja vista que atua fortemente nas quadras como jogador há anos. Anota que as aulas que ministra em academias demonstram a sua verdadeira paixão e contato direto e diário com o esporte.

Informa que tem o intuito de transmitir seus conhecimentos técnicos, voltados para táticas de jogos que adquiriu nos anos que atuou como tenista, restando claro que não haveria prejuízos e, pelo contrário, ganhos em atuar como técnico de tênis de campo.

Ressalta que as ponderações do MM. Juízo *a quo* teriam uma distância estratosférica do mundo real, na medida que existiria uma grande diferença entre um instrutor técnico de tênis de campo e um preparador físico. Alega que o papel do instrutor técnico na modalidade, seria repassar aos alunos técnicas e táticas adquiridas ao longo de anos no esporte e, em especial, o tênis de campo seria extremamente complexo.

Aduz que um leigo sequer se arriscaria a ministrar aulas de tênis, pois requer, no mínimo, longos anos de aprendizado. Afirma que a função de um preparador físico seria preparar o atleta fisicamente fora das quadras, concedendo-lhe preparação física, muscular e exercícios para evolução corporal, algo que seria fortemente diferente do papel do instrutor técnico de tênis, o qual atuaria dentro das quadras com pranchetas e táticas de jogo.

Sustenta que, no caso em tela, o direito líquido e certo decorreria do princípio da legalidade, da livre iniciativa, da liberdade de profissão, bem como da livre concorrência, assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso IV, artigo 5º, incisos II e XIII e artigo 170, inciso IV.

Salienta que a atual jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e de Cortes Regionais Federais seria pacífica a favor da desnecessidade do registro de instrutores de tênis de campo no Conselho Apelado.

Requer a reforma da r. sentença de piso, com a concessão da segurança ao Apelante, para ministrar aulas de tênis de campo, sem ser ameaçado em face dos atos de fiscalização do Apelado, os quais se revestiriam de ilegalidade.

Com as contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em 2ª Instância, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-45.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FERNANDO DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

APELADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4 º REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O apelo merece provimento.

O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal assegura que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

Nos termos do artigo 1º, da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Os artigos 1º ao 3º, da Lei nº 9.696/98, que regulamenta a profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, por sua vez, impõem:

*"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto"*

Ademais, também dispõe a Carta Magna, no seu artigo 5º, inciso XX: *"ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado"*. Assim, o Apelado não pode exigir o registro profissional perante o Conselho Regional de Educação Física, dos instrutores, treinadores e técnicos de tênis de campo ou de mesa, pois estaria a criar restrição ao exercício da profissão, não prevista na lei que a regulamenta.

Os treinadores/técnicos profissionais de tênis não poderão atuar como profissionais de Educação Física, a menos que preencham os requisitos elencados na aludida norma.

Entretanto, na referida lei não há comando que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis nos Conselhos de Educação Física, não sendo, por esse motivo, exigível o registro.

Nesse sentido, trago os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito da desnecessidade de inscrição dos instrutores, treinadores e técnicos de tênis de campo ou de mesa, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.*

*I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de 'Profissional de Educação Física'.*

*II - **Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.***

*III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.*

*IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, Dje de 28.06.2016) V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.*

*VI - Agravo interno improvido."* (grifo nosso)

(STJ, AINTARESP 958427, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. em08/02/2018, publicado no DJ de 14/02/2018)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.*

*II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.*

*III. **Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física.** Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.*

*IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").*

*V. Agravo interno improvido".* (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS.TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.*

*1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.*

*2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".*

*3. **Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.***

*4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.*

*5. **Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.***

*6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.*

*7. Agravo Regimental não provido."* (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

Nesta E. Corte, também é iterativa a jurisprudência no sentido da desnecessidade de inscrição dos instrutores, treinadores e técnicos de tênis de mesa ou de campo, conforme se extrai dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE TÊNIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. DESNECESSIDADE.*

***1. Na Lei nº 9.696/1998, não há comando que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis nos Conselhos de Educação Física, não sendo, por isto, exigível o registro.***

*2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5020871-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2019)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.*

*- A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.*

*- Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.*

*- **Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis de campo, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.***

*- **De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis de campo que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.***

*- O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.*

*- **Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis de campo no Conselho de Educação Física.***

*- Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico de campo a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis de campo pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.*

*- Remessa oficial e apelação improvidas."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5025660-55.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 03/09/2020)

*"ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFESSOR DE TÊNIS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.*

*- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002 extrapolou os limites da Lei nº 9.696/98 que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria norma instituidora. **Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98, os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, squash e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade.***

*- Remessa oficial e apelação desprovidas."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5010372-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 28/05/2020)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de tênis junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.*

*2. A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

*3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física", e, no Art. 3º, que "compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".*

*4. **É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física.** Precedentes do STJ (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB:. / AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396 2015.00.23420-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB:.) e desta C. Turma (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002582-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, Intimação via sistema DATA: 23/07/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369381 - 0022572-02.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).*

*5. Apelação e remessa oficial desprovidas."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001518-21.2019.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ademais, os documentos acostados à inicial, quais sejam: fotos e postagens da rede mundial de computadores, diante da matéria de fundo, relacionada ao direito de se ministrar aulas de tênis, sem estar registrado no Conselho Regional de Educação Física, mostram-se suficientes à caracterização de prova previamente constituída, necessária à impetração do *mandamus*.

No caso em tela, a análise da controvérsia prescinde de dilação probatória, haja vista que ao se considerar o cerne da demanda, os elementos que instruem o processo bastam à análise do pedido.

Por conseguinte, comprovada a atividade de instrutor de tênis de campo pelo Apelante, possui o direito líquido e certo de ministrar aulas, sem a necessidade de estar inscrito no Conselho Apelado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Impetrante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PREVIAMENTE CONSTITUÍDA NOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 5º, INCISOS XIII, E XX, DA CF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos acostados à inicial, mostram-se suficientes à caracterização de prova previamente constituída, necessária à impetração do *mandamus*, diante da matéria de fundo, relacionada ao direito de se ministrar aulas de tênis, sem estar registrado no Conselho Regional de Educação Física.

2. No caso em tela, a análise da controvérsia prescinde de dilação probatória, haja vista que, ao se considerar o cerne da demanda, os elementos que instruem o processo bastam à análise do pedido.

3. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade, só podendo fazer o que a lei determina.

4. De acordo com o artigo 5º, XIII da Constituição Federal: *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

5. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu artigo 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais que exercem essa atividade.

6. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do instrutor, técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

7. Ademais, também dispõe a Carta Magna, no artigo, 5º, inciso XX: *"ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado"*.

8. Apelação do Impetrante a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPACOES S.A., GSS - GESTAO DE SISTEMAS DE SANEAMENTO LTDA, LVE - LOCADORA DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA, AESAN ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012352-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPACOES S.A., GSS - GESTAO DE SISTEMAS DE SANEAMENTO LTDA, LVE - LOCADORA DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA, AESAN ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPACOES S.A. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que objetiva afastar a cobrança das contribuições relativas ao salário-educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, SEST E SENAT, em razão da edição da Emenda Constitucional n.º 33/2001, ao fundamento de que o pedido é contrário à lei (Id. 31583874 dos autos originais).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente de lançamentos fiscais.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 133043708).

Contraminuta apresentada (Id. 135161223).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137086561).

Memorial da parte agravante (Id. 144611260).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPACOES S.A., GSS - GESTAO DE SISTEMAS DE SANEAMENTO LTDA, LVE - LOCADORA DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA, AESAN ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de lançamentos fiscais. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo às suas atividades empresariais, em virtude da não expedição de certidão negativa de débitos, sem a sua especificação, para fins de verificação da urgência. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010427-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OPPNUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010427-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OPPNUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por OPPNUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender o pagamento do parcelamento a que aderiu, até o final deste ano-fiscal (dezembro/2020), ou até o fim do estado de calamidade pública e, subsidiariamente, requer o reconhecimento do direito à prorrogação do prazo de 90 dias, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 (Id. 131369678 - Pág. 1/4).

A agravante relata que é pessoa jurídica de direito privado e, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foram editados a Portaria MS nº 188/2020 e os Decretos Estaduais nº 64.879/2020, nº 64.881/2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública. Aduz que a atividade econômica desempenhada foi severamente impactada pelo cenário de crise decorrente da pandemia referente ao novo coronavírus (Covid-19), de modo que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuíram sobremaneira, em que pese à publicação da MP 936/2020, que autorizou a suspensão dos contratos de trabalho. Entende que o exercício da atividade econômica é direito líquido e certo e os princípios da preservação da empresa e da capacidade contributiva estão assegurados nos artigos 1°, 170 e 174 da CF/88. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, como é a situação da agravante. Sustenta que a aludida norma contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimentos dos tributos federais e dos parcelamentos, pois tem eficácia plena e independe de regulamentação, nos termos do artigo 100 do Código Tributário Nacional. Outrossim, acrescenta que, simetricamente, a Portaria RFB nº 218/2020 (Estado do Espírito Santo), a Resolução CGSN n.º152/2020 e a Resolução PGE/RJ n.º4.532/2020 concedem benefícios aos contribuintes que especifica, todavia, todas as empresas necessitam de socorro neste momento de crise, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 131564103).

Contraminuta apresentada (Id. 135675064).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135909226).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010427-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OPPNUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver* ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

*"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."*

*Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.*

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, tal como entendeu o magistrado ao quo, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, à vista da Portaria RFB nº 218/2020, da Resolução CGSN n.º152/2020 e da Resolução PGE/RJ n.º4.532/2020, seria possível assegurar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações fiscais, notadamente em relação ao parcelamento de sua dívida. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o livre exercício à atividade econômica assegurado pelo princípio da preservação da empresa, nos termos dos artigos 1°, 170 e 174 da CF/88, a missão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, artigo 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (Delegado da Receita Federal de São Paulo, Procurador da Fazenda Nacional da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região e União Federal) não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuíram sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, questão que demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, não obstante as medidas concedidas a certas empresas, o benefício requerido pela recorrente, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017428-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WFR CONSTRUCOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PADAO GARCIA CAMPOS - RS86804-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, FABIO SORRILHA FONSECA - SP418789-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017428-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WFR CONSTRUCOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PADAO GARCIA CAMPOS - RS86804-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, FABIO SORRILHA FONSECA - SP418789-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL - PRFN/3

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por WFR CONSTRUÇÕES LTDA. em face da decisão id 140302860, que não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Em síntese, aduz que a sentença proferida não enseja na perda de objeto do agravo de instrumento.

Instada, a União Federal apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017428-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WFR CONSTRUCOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PADAO GARCIA CAMPOS - RS86804-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, FABIO SORRILHA FONSECA - SP418789-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL - PRFN/3

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a prolação de sentença de mérito, cognição exauriente, implica na perda superveniente do agravo de instrumento interposto em face de decisão que apreciou a medida liminar, conforme apontam os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

*1. A prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu Agravo de Instrumento (EDcl no AgRg no Ag 1.228.419/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010).*

*2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão.*

*3. Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1790583/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, publicado no DJe de 13/09/2019)*

*AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA.*

*1. Verifica-se a existência de dois critérios para solucionar o impasse relativo à ocorrência de esvaziamento do conteúdo do recurso de agravo de instrumento em virtude da superveniência da sentença de mérito, quais sejam: a) o da cognição, segundo o qual o conhecimento exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, havendo perda do objeto do agravo; e b) o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe.*

*2. Contudo, o juízo acerca do destino a ser dado ao agravo após a prolatação da sentença não pode ser feito a partir de uma visão simplista e categórica, ou seja, a solução da controvérsia não pode ser engendrada a partir da escolha isolada de um dos referidos critérios, fazendo-se mister o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode ter a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em relação ao exame do mérito.*

*3. A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e do momento processual em que se encontra o feito, devendo-se sempre perquirir se remanesce interesse e utilidade no julgamento do recurso, o que, em princípio, transcende o fato de ser ou não a questão nele discutida pressuposto lógico da decisão de mérito.*

*4. Na hipótese específica dos autos, a prolatação de sentença meritória implicou a perda de objeto do agravo de instrumento.*

*5. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1561874/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 29/04/2019, publicado no DJe de 02/05/2019)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. COGNIÇÃO EXAURIENTE. PERDA DE OBJETO.

1. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a prolação de sentença de mérito, cognição exauriente, implica na perda superveniente do agravo de instrumento interposto em face de decisão que apreciou a medida liminar. Precedentes: AgInt no REsp 1790583/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, publicado no DJe de 13/09/2019; AgInt no REsp 1561874/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 29/04/2019, publicado no DJe de 02/05/2019.

2. Agravo interno improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010616-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010616-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva suspender a exigibilidade do recolhimento das contribuições ao INCRA, ao SEBRAE, ao SESC, ao SENAC e o salário-educação (FNDE) por inconstitucionalidade superveniente com o advento da EC 33/01 (Id. 31414100 dos autos originais).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente da execução forçada.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 131560827), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 134777918).

Contraminuta apresentada (Id. 135280658).

*In albis* o prazo para manifestação do Ministério Público Federal.

Memorial da parte agravante (ID 146337225)

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010616-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo porque sofrerá todos os malefícios decorrentes da autuação por parte das autoridades fiscais. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo às suas atividades empresariais, em virtude da não expedição de certidão negativa de débitos, sem a sua especificação, para fins de verificação da urgência. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004124-98.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE RE: TRICOTMAC COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE RE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SC28957-S

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004124-98.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE RE: TRICOTMAC COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE RE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SC28957-S

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por TRICOTMAC COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA. para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a impetrante ao pagamento da Taxa SISCOMEX com a majoração instituída pela Portaria MF nº 257/2.011, ressalvando-se, todavia, a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 e abril de 2011 (131,60%), bem como para efeito de declarar o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, a partir do trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal da data do ajuizamento da ação.

Parecer ministerial de ID 139548213 manifestando-se, tão somente, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004124-98.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE RE: TRICOTMAC COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE RE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SC28957-S

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que é inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3°, § 2°, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária:

*"A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".*

*(RE 1226823 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 09-12-2019 PUBLIC 10-12-2019)*

*"É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal".*

*(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)*

No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais.

A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. No mesmo sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.*

*1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte.*

*2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. INDICE ATUALIZAÇÃO TAXA SISCOMEX. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.- Enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). Precedentes. -Remessa oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da UF parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002334-54.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO PREVISTA NA PORTARIA MF 257/2011. ILEGITIMIDADE DO AUMENTO TÃO SOMENTE NO QUE ULTRAPASSAR OS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PROVIDA PARCIALMENTE. APELO DA UNIÃO PROVIDO. (...) - Remessa oficial parcialmente conhecida e, nessa parte, dado lhe parcial provimento, assim como integralmente ao apelo da União, para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX tão somente naquilo que superar os índices oficiais de correção monetária, conforme fundamentação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000172- 12.2018.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)*

Observa-se, por oportuno, conforme bem assinalado pela MMª Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, no acima referido julgado, que, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. É inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3°, § 2°, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária.

2. No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Precedentes.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016234-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: TRANSIT DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAPUTO - SP105973-A, REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016234-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: TRANSIT DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAPUTO - SP105973-A, REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial a ser cumprido por oficial de justiça.

Em síntese, sustenta que, *(...) considerando que a empresa permanece ativa perante a Receita Federal do Brasil e que até o presente momento não houve o pagamento do débito ou o parcelamento da dívida, também abrangeu a constatação pelo Oficial de Justiça se havia ainda a continuidade das atividades da executada* ***e a existência de movimentação financeira através de cartões de crédito/débito, informando-se nos autos qual o CNPJ que vem sendo utilizado pela executada no cadastramento das "maquininhas" eventualmente existentes no local, bem como para emissão de notas fiscais.***

***Ora, o pedido foi claro Exas e não estava abrangido nas diligências anteriormente realizadas. E nem poderia ser concretizado pela exequente e ora agravante, já que tias informações são revestidas de sigilo fiscal, e que podem ser feitas somente a mando do r. juízo "a quo", por servidor qualificado para tanto.***

*Ademais, a teor do verbete da Súmula 435 do E. STJ, há necessidade de que reste demonstrado nos autos se a executada está realmente encerrada irregularmente, visando* ***possibilitar a cobrança do crédito inscrito em dívida ativa, de natureza não tributária, dos responsáveis legais da pessoa jurídica executada.*** *(...).*

Recurso processado com a concessão do efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016234-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: TRANSIT DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAPUTO - SP105973-A, REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou decidido:

*(...)*

*Com o objetivo de verificar se a empresa executada continua exercendo regularmente suas atividades, a agravante pleiteou a expedição de mandado de constatação, a fim de, futuramente, em tese, possibilitar o redirecionamento da execução em face do (s) sócio (s) da parte agravada.*

*Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, quando constatada a dissolução irregular, conforme Súmula 435 do STJ.*

*De outra parte, lembro que a mera devolução do AR, seja qual for o motivo, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não é indício suficiente para caracterização da dissolução irregular da sociedade, considerando, ainda, a dicção da Súmula 414 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*No sentido exposto, colho arestos que portam as seguintes ementas, in verbis:*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA DEVEDORA. PRELIMINAR DE NULIDADE A REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*...*

*- Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.*

*- Não foi comprovada a dissolução irregular da executada por meio de oficial de justiça, uma vez que logo depois da carta de citação com AR negativa já houve o pedido de inclusão dos seus sócios administradores no polo passivo da ação, o que de acordo com os precedentes anteriormente explicitados não é suficiente para justificar sua responsabilidade tributária. Ademais, não houve comprovação da prática de outros atos ilícitos pelos gestores e os atos processuais praticados, assim, como a ausência de registro na JUCESP, de declaração de imposto de renda desde 1999 e da baixa em seu CNPJ, são insuficientes para se presumir o encerramento ilícito da sociedade e, em consequência, a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, c.c. o artigo 124, inciso II, ambos do CTN. Igualmente, não comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica, desnecessária é a análise das questões atinentes aos artigos 50, 51, 1.016, 1.033, 1.036, 1.038, 1.053, 1.102 a 1.112, todos do CC.*

*- Preliminar rejeitada e agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF3, AI 561734, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 26.01.2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR NA EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCABIDO O DIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*...*

*- Esta tentativa se mostrou infrutífera, tendo a União Federal requerido a inclusão de LILIAN DE SOUZA no polo passivo da demanda. - Entretanto, a mera devolução do AR negativo não é suficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade, nos termos adrede ressaltados.*

*- Não existindo nos autos mandado de constatação acerca da inatividade ou não localização da sociedade, não restou comprovada a dissolução irregular, nos termos do art. 135 do CTN.*

*...*

*(TRF3, AO 505796, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 18.01.2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*- De acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*- Para a comprovação da referida dissolução não é suficiente o retorno de AR negativo, sendo imprescindível a certidão de Oficial de Justiça constando que a sociedade efetivamente encerrou-se ou deixou de exercer atividade. Precedentes.*

*- No caso dos autos, houve a citação regular da empresa por meio de AR (fls. 187) e, expedido mandado de penhora, o **oficial** de **justiça** certificou à fls. 191 v.º que compareceu ao endereço indicado 'onde o representante da executada sr. Genaro Fuente afirmou que esta não possui bens'. A mesma certidão informa, ainda, que a consulta no sistema BACENJUD restou negativa, bem como não consta do sistema RENAJUD a existência de veículos relativos ao CPF da empresa executada. - Dessa forma, não restou expressamente consignado pelo Oficial de Justiça, naquela ocasião, se a empresa permanecia em atividades.*

*- Assim sendo, a União Federal efetuou pedido de diligência para constatação das atividades da executada, cujo indeferimento fundamentou o presente recurso.*

*- Esclarecidos tais aspectos, resta clara a pertinência do direito invocado pela agravante, pois a providência pretendida é imprescindível para o regular prosseguimento do feito executivo, ainda mais quando não houve satisfação do crédito exequendo, afigurando-se plenamente cabível a expedição de mandado de constatação de funcionamento, a ser cumprido por **oficial** de **justiça.** Precedentes.*

*- Recurso provido.*

*(TRF3, AI 541091, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 11.12.2015)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.*

*2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ.*

*3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp nº 175282/RS - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - julgado em 26.06.2012 - publicado no DJe em 29.06.2012)*

*Assim, legítimo o requerimento de diligência voltada à constatação do exercício das atividades empresariais da empresa devedora, a caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

*Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.*

*(...)*

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. POSSIBILIDADE

1. Com o objetivo de verificar se a empresa executada continua exercendo regularmente suas atividades, a agravante pleiteou a expedição de mandado de constatação, a fim de, futuramente, em tese, possibilitar o redirecionamento da execução em face do (s) sócio (s) da parte agravada.

2. Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, quando constatada a dissolução irregular, conforme Súmula 435 do STJ.

3. A mera devolução do AR, seja qual for o motivo, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não é indício suficiente para caracterização da dissolução irregular da sociedade, considerando, ainda, a dicção da Súmula 414 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Legítimo o requerimento de diligência voltada à constatação do exercício das atividades empresariais da empresa devedora, a caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

5. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021646-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FERBEL INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021646-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FERBEL INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERBEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO E SERVIÇOS DE FERRAMENTAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ocorrência da decadência do tributo relativo aos períodos de apuração de 01.07.2007 a 01.11.2009.

Sustenta ser nula a CDA que ampara a execução em razão da falta de seus requisitos autorizadores.

Relata que *(...) a incidência dos encargos legais, previstos no Decreto-Lei 1.025/69, foram revogados tacitamente pelo artigo 85, do CPC/2015, emanando na nulidade da CDA objeto da presente cobrança.*

*28. Ao verificar o parágrafo terceiro do art. 85 do CPC, facilmente nota que o atual Código trouxe critérios objetivos e definiu percentuais de encargos sucumbências incidentes nas demandas em que litiga o Poder Público, tendo como limite máximo, o percentual de 20% (vinte por cento) (aplicável as causas de até 200 salários mínimos) e escalonado até os limites nele previstos.*

*29. Nesta ordem de ideias, importante anotar que os encargos legais detêm a natureza de sucumbência judicial e decorre do disposto no Decreto-Lei nº 1.645/78, que em seu artigo 3º dispõe que tais encargos substituem "a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional".*

*30. Como visto, os Encargos Legais de 20%, possuem natureza sucumbencial a qual, atualmente, enquanto vigente o CPC/2015, foram revogados pelo artigo 85, do referido diploma, que deverá passar a seguir o critério escalonado estabelecido neste artigo. (...).*

Com resposta da parte agravada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021646-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FERBEL INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

**Da nulidade da CDA**

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

***1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.***

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009, g.n.).*

Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

*(...)*

*3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exeqüendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma,* ***a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas****.*

*(...).*

*(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*2. **A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fáctico-probatório** constante dos autos, vedado na instância excepcional.*

*(...).*

*(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)*

**DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69**

Não há como excluir do débito inscrito o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ressalte-se que o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba honorária.

Com efeito, dispõe o artigo 1º do DL nº 1.025, de 21.10.1969:

*Art.1º - É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.*

Depreende-se, pois, da leitura do artigo 1º do DL nº 1.025/69 que esse dispositivo, além de fixar encargo a ser pago pelo executado, em montante equivalente a 20% (vinte por cento), esclarece que esse pagamento se faz a título de renda do Estado, e não de honorários advocatícios.

Como bem esclareceu o e. Ministro Humberto Gomes de Barros, quando do julgamento do REsp nº 154.765/MG, "...Como se percebe, o acréscimo determinado pelo DL 1.025/69 constitui uma sanção, cominada ao devedor recalcitrante, em percentagem legalmente fixada. Não se confunde com os honorários de sucumbência, previstos no Art.20 do Código de Processo Civil. Não é lícito ao juiz reduzir-lhe a alíquota". (DJ de 1º.06.98)

Outrossim, resta assentado no E. Superior Tribunal de Justiça que, após a edição da Lei nº 7.711/88, cujo artigo 3º disciplinou a questão acerca da cobertura de despesas destinadas a atos judiciais referentes à propositura ação, o encargo previsto no DL nº 1.025/69 passou a cobrir despesas com a arrecadação da dívida ativa da União, abrangendo inclusive honorários advocatícios.

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

*Súmula 168. O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Nesse contexto, esse encargo não pode ser excluído da dívida ativa da União, posto decorrente de lei.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

6. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

7. Não há como excluir do débito inscrito o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

8. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, abrangendo inclusive honorários advocatícios, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88 (Sum. 168/TRF).

9. Agravo de instrumento improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017010-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLASTICOS METALMA S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A, PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017010-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLASTICOS METALMA S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLÁSTICOS METALMA S/A contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos:

*"...*
*Mas, à toda evidência, esse pleito da exequente não tem como ser atendido, vez que o seu pedido inicial baliza, tanto nos aspectos qualitativos quanto quantitativos, a atividade jurisdicional, que está legalmente impedida de produzir decisão fora do que demandado e ou além do pedido, cujo princípio se aplica ao Processo de Conhecimento, o que compreende, por óbvio, sua fase de cumprimento de sentença.*
*É o que se extrai do quanto disposto nos artigos 2.º, 141 e 492, os quais revelam que o CPC agasalha o princípio da congruência o qual preconiza que o provimento judicial deve observar os limites da pretensão formulada pelo Autor (ou Exequente), não lhe sendo facultada a resposta que exceda o que fora pedido. É dever legal de adstrição da sentença ao pedido, que, no aspecto quantitativo, se coloca com TETO do valor a ser acolhido judicialmente.*
*Estabelecem os referidos dispositivos do Código de Processo Civil:*
*Art. 2.º. O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei".*
*Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.*
*Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*
*No sentido de que, mesmo na fase de cumprimento de sentença a decisão judicial deve estar adstrita ao pedido, caminha a jurisprudência, tanto do E. STJ como do C. TRF3, conforme se pode constatar das ementas que colaciono:*
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO QUE ACOLHEU CÁLCULOS APRESENTADOS PELOS EXEQUENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 141 E 492 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO AO PEDIDO INICIAL. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do processo de cumprimento de sentença, determinou que a execução prosseguisse de acordo com os valores encontrados pelos credores, deixando de acatar aqueles indicados pela contadoria e que se mostravam mais elevados. No Tribunal de origem, julgou-se improcedente o pedido do agravo. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial. II - Assinale-se, de início, que o acórdão recorrido na origem enfatiza o respeito ao princípio da congruência (ou adstrição), de que trata o art. 141 do CPC/2015, logo não há como alegar ofensa ao dispositivo. III - Por outro lado, o caso não comporta a alegação de ofensa ao art. 492 do CPC/2015, exatamente porque o Tribunal manteve a decisão de não fixar o quantum debeatur acima daquele pretendido pelas partes exequentes. Esse argumento poderia ser sustentável (embora não necessariamente acolhível) na hipótese em que a decisão tivesse acatado os cálculos da contadoria, que apontassem valores superiores aos indicados pelos credores. Essa é, aliás, a circunstância ilustrada pelos precedentes trazidos pelos recorrentes, que, por tal razão, não socorrem às pretensões recursais. IV - Nesse contexto, as alegações de ofensa aos dispositivos processuais apontados revelam-se manifestamente descabidas. V - Agravo interno improvido. (STJ, Segunda Turma, AIRESP - 1746435, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/12/2019, DJE 13/12/2019 - negritei)*
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. IMPORTÂNCIA DEVIDA É A INDICADA PELO EXEQUENTE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. LIMITES OBJETIVOS DO PEDIDO.PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Não obstante a coisa julgada, iniciada a fase executiva é a parte quem delimita sua extensão, de modo que a importância a ser paga deve ser circunscrita àquela indicada pelo credor, porque a prestação jurisdicional deve ocorrer nos exatos limites objetivos do pedido, com observância do princípio processual da congruência (artigos 141 e 492 do CPC/73). - A embargada pleiteou um crédito no valor total de R$ 20.256,32 (R$ 18.414,84 referente ao crédito principal + R$ 1.841,48 relativo aos honorários advocatícios). Por sua vez, o contador apresentou cálculo de R$ 20.400,66 (R$ 19.941,93 + R$ 458,73, crédito principal e honorários sucumbenciais, respectivamente). Evidencia-se que, tal como alegado pela recorrente, relativamente ao principal, o expert do juízo indicou valor superior àquele requerido pelo exequente, de modo que deve ser adequado. - Preliminar rejeitada. Apelação da União provida, a fim de que o quantum principal homologado corresponda ao requerido pelo exequente. (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Federal André Nabarrete, ApCiv 0007581-69.2012.4.03.6000, j. 18/12/2019, int. Via sistema 30/12/2019 - negritei).*
*Pelas razões expostas, acolho como devido o valor trazido pela exequente em sua petição inicial da fase de cumprimento de sentença, qual seja R$ 318.637,39 (trezentos e dezoito mil, seiscentos e trinta e sete reais e trinta e nove centavos), atualizado para fevereiro de 2016.*
*..."*

Sustenta que, contrariamente ao consignado na decisão agravada, a Eletrobrás nunca manifestou discordância com o montante de R$ 318.637,39.

Anota que, na verdade, a aqui agravada buscou, através de seus embargos de declaração (fls. 1382/1391 – Id 13555554), a aplicação do entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.147.191 – representativo de controvérsia, no sentido de que nas ações de correção monetária de empréstimo compulsório, para apuração do montante devido, é necessária a liquidação de sentença, em razão da complexidade dos cálculos envolvidos.

Destaca que a agravada não manifestou discordância com os primeiros cálculos apresentados pela agravante e ainda pretendeu que os cálculos do *quantum debeatur* fossem realizados por expert de confiança do Juízo, em razão da sua grande complexidade.

A par disso, argumenta que esse motivo já é suficiente para demonstrar que foi aberta controvérsia quanto ao montante apontado inicialmente pela agravante, o que impede o acolhimento de seus primeiros cálculos como se incontroversos fossem.

Pontua que o próprio juízo *a quo* entendeu pela necessidade da liquidação por arbitramento e determinou a realização de perícia (fls. 1393 – Id 13555554), devendo ser reconhecido que foi instaurada controvérsia integral quanto ao montante devido e modificada inclusive a forma de apuração dos valores, pouco importando, após esse fato, qual era o montante inicialmente indicado pela agravante.

Explica que realizada a perícia, com liquidação por arbitramento, o expert apurou que o valor devido pela Eletrobrás, a título de correção monetária do empréstimo compulsório, seria de R$ 7.967.381,32, atualizado até outubro/2018.

Verifica-se que a Eletrobrás discordou do *quantum* apurado pelo laudo pericial, sob o fundamento de que o laudo (i) utilizou índice de correção incompatível com o título judicial (ORTN pro rata nos meses de março de 1986 e fevereiro de 1987); (ii) desconsiderou que a constituição do crédito ocorreu anualmente e que, nesse sentido, o marco da apuração deveria ser o primeiro dia do ano subsequente ao recolhimento, não a data da conversão (dezembro/2004); e (iii) incluiu indevidamente juros remuneratórios indevidos.

Atenta que a própria Eletrobrás apresentou cálculos elaborados pelo seu setor técnico, com base na decisão transitada em julgado nos presentes autos e nos critérios estabelecidos pela decisão proferida no REsp nº 1.003.955 - representativo de controvérsia - no valor de R$ 4.668.159,28 (em out/2018).

Atesta que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes, sendo o auxiliar do Juízo profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função.

Assinala que o laudo elaborado pelo *expert* do Juízo somente pode ser afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.

Ressalta que a realização da perícia nos autos do Cumprimento de Sentença foi imprescindível para apurar o *quantum debeatur,* em razão da complexidade da elaboração dos cálculos referentes à correção monetária do empréstimo compulsório, conforme entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.147.191 (representativo de controvérsia).

Defende que, ao contrário do consignado na r. decisão agravada, no presente caso não se aplica o disposto no artigo 492 do Código de Processo Civil, uma vez que o acolhimento do valor apurado no laudo pericial, mesmo superior ao valor apresentado pelo exequente, não produz decisão além do pedido, ou seja, não produz decisão *ultra petita.*

Subsidiariamente, requer que seja acolhido o montante apurado pela agravada (R$ 4.668.159,28), uma vez demonstrado que os cálculos para a apuração deste montante foram elaborados pelo setor técnico da Eletrobrás, por pessoas com familiaridade com a sistemática diferenciada do Empréstimo Compulsório de Energia Elétrica, com base na decisão transitada em julgado nos presentes autos e nos critérios firmados pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.003.955 (representativo de controvérsia).

Na contraminuta, a Eletrobrás pede a manutenção da decisão agravada.

Explica que o pedido para a elaboração de laudo pelo perito ocorreu por dois motivos: para não pagar no momento da intimação valor calculado unilateralmente pelo exequente e para que fosse confirmado por terceiro imparcial de que o cálculo do exequente não continha excessos.

Assim, entende que o pedido para o laudo, não deixa de ser, uma defesa da executada, utilizando-se dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Declara que, no caso concreto possui uma peculiaridade pois alguns dos créditos inicialmente pleiteados pela exequente estavam cadastrados com denominação diversa da do nome empresarial do exequente.

Observa que, por este motivo, conforme pode ser verificado nas manifestações anteriores da executada, no início da fase de cumprimento de sentença a Eletrobras sequer se manifestou sobre os cálculos do exequente, apenas pretendeu esclarecer a questão da titularidade dos CICES pleiteados no presente processo.

Assevera que, em razão do princípio da menor onerosidade da execução, combinado com os princípios do contraditório e da ampla defesa, não pode a executada, ao final, por ter feito o pedido para o laudo ser condenada a pagar valor maior do que o pleiteado inicialmente pelo exequente.

Argumenta que, na eventualidade de ser dado provimento ao recurso, que deve ser "reformada" a decisão agravada quanto à imposição da multa, prevista no artigo 523, do CPC.

A par disso, declara na contraminuta *in verbis: "Porém entende a Recorrida que não incide a multa do artigo 523 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que inicialmente havia intimado a Eletrobras a pagar sob as penas do artigo 523 (fl. 1379) foi reformada após oposição de embargos de declaração. A nova decisão determinou a liquidação do julgado por arbitramento e, desse modo, não correu o prazo para que a Eletrobras efetuasse o pagamento sob pena de multa."*

Na contraminuta, a União Federal apenas pugnou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017010-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLASTICOS METALMA S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Depreende-se dos documentos acostados ao feito originário que a agravante (Plásticos Metalma S/A) ajuizou procedimento comum contra a União Federal e a Eletrobrás para requerer a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório, no período compreendido entre janeiro de 1997 a janeiro de 1994.

Após o trânsito em julgado no processo de conhecimento, a autora, primeiramente, requereu que a Eletrobrás fosse intimada para apresentar tabela contendo os valores de correção da UP (Unidade Padrão) a partir de janeiro de 1987 até o momento atual.

Posteriormente, apresentou suas memórias de cálculos e requereu o pagamento de R$ 318.637,39, atualizados até 02/2016.

Verifica-se que a Eletrobrás atravessou petição, na qual requereu, a intimação da exequente para esclarecimentos face o indício de duplicidade quanto ao legitimado a postular o recebimento do crédito CICE 5611115-1.

A União Federal informou que não se opunha aos cálculos apresentados pela autora.

Comprovada a legitimidade para autora quanto ao crédito, o magistrado determinou a intimação da Eletrobrás para realizar o pagamento do valor de R$ 318.637,39, atualizado, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 523, do CPC, sob pena de acréscimo de multa de 10% e de honorários advocatícios (10%).

Contra o referido *decisum*, a Eletrobrás opôs embargos de declaração, nos quais alegou omissão com relação à questão da duplicidade de cobrança do CICE discutido e, ainda, sobre a aplicação da tese firmada em recurso repetitivo (REsp 1.147.191).

Analisando os declaratórios, o magistrado decidiu, nos seguintes termos:

*"...*
*Assiste razão ao embargante.*
*Em se tratando de valores referentes a Empréstimo Compulsório de Energia Elétrica que, em virtude da relevância da matéria e de modo a evitar eventuais alegações de nulidade, imperioso que prevaleça o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que 'A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, em hipótese que trata exatamente e cumprimento de sentença de título judicial decorrente de empréstimo compulsório de energia elétrica firmou entendimento de que tais sentença se submetem inafastavelmente à necessidade de liquidação do julgado, porquanto complexos os cálculos envolvidos.'(destaquei)*
*Nesse sentido, defiro o pedido da Eletrobrás, de fls. 1078-1086, para que seja instaurada a liquidação por arbitramento, para a apuração dos valores devidos, com a nomeação do perito contábil ALESSIO MANTOVANI, n° 150354, cadastrado no sistema AJG do TRF3, que deverá apresentar o laudo no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 509, I, do CPC.*
*..."*

Arbitrados os honorários periciais em R$ 5.000,00, o perito apresentou seu laudo, indicando como devido o valor de R$ 7.967.381,32.

A exequente concordou com os valores indicados pelo expert, a Eletrobrás discordou, indicando como devida a quantia de R$ 4.668.159,28.

Na sequência, o magistrado singular acolheu como devido o valor trazido pela exequente em sua petição inicial da fase de cumprimento de sentença, qual seja, R$ 318.637,39, atualizado para 02/2016, acrescido de multa de 10%, prevista no artigo 523, I, do CPC e honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Depreende-se que, no juízo singular, a Eletrobrás opôs embargos de declaração com relação à determinação de pagamento de multa por atraso do pagamento e honorários advocatícios..

Em apreciação aos declaratórios, o juízo decidiu que:

*"...*
*A incidência da multa de mora e a condenação da executada ao pagamento de honorários encontram-se em consonância com a situação retratada nos autos, mormente no tocante à injustificada resistência da embargante que ensejou a liquidação do julgado que, posteriormente, veio a se mostrar desnecessária. Como se verifica do excerto abaixo transcrito:*
*A ELETROBRÁS deve pagar, também, a multa de 10% prevista no art. 523, par.1.o do CPC, uma vez que, injustificadamente (como reconheceu depois, conforme explanado), deixou de pagar a importância pleiteada pelo exequente' (ID 32173554).*
*Igualmente, diante da manifesta litigiosidade, não se pode acolher a alegação de que a decisão embargada é extra petita, uma vez que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios independe de pedido expresso.*
*Ao que se verifica, há inconformismo da Eletrobrás, porém, a sua mera discordância com os fundamentos que lhe foram desfavoráveis não é suficiente para tornar a decisão eivada de vício.*
*Assim, a sua pretensão deve ser veiculada por meio do recurso cabível e não via embargos de declaração, já que há nítido caráter infringente no pedido, uma vez que não busca a correção de eventual defeito, mas sim a alteração do resultado do julgamento.*
*Por fim, MANTENHO, ainda que sem nenhum juízo de valor, a determinação de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, face ao poder-dever de zelar pela estrita observância dos ditames legais e pela proba prestação jurisdicional.*
*..."*

Pois bem.

Primeiro, a situação apresentada ganha especial relevo, tendo em vista o entendimento firmado no REsp 1.147.191, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, o qual declarou que as sentenças que julgaram ações sobre empréstimos compulsórios, são "líquidas", sendo necessária sua liquidação.

Tal fato, inclusive, foi devidamente reconhecido pelo magistrado singular, visto que determinou a liquidação do julgado e nomeou perito judicial, em razão da complexidade dos cálculos envolvidos.

A par disso, da mesma forma que o contador judicial, o artigo 149, do CPC, declara que o perito é auxiliar da justiça.

Ressalte-se que o perito, nomeado pelo juízo, é dotado de imparcialidade e de fé pública. Por essa razão, o montante por ela apurado, ainda que importe em pagamento de valor superior à quantia inicialmente apresentada pelos exequente, não agrava a situação da executada, tendo em vista que a confecção de cálculos objetiva apenas dar cumprimento ao título judicial transitado em julgado e, sobretudo, ao entendimento firmado, em sede de recurso repetitivo, pelo E. STJ, o que afasta eventual alegação de julgamento *ultra petita.*

Nesse sentido, colho julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR APRESENTADO INICIALMENTE PELO CREDOR EM SUA MEMÓRIA DE CÁLCULOS. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.*
*II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.*
*III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*
*IV - Agravo Regimental improvido." (destaquei)*
*(AgRg no REsp 1262408 / AL, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 19/04/2016)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*
*1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem no sentido de que a sentença não incorreu em decisão ultra petita ao adotar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, pois eram os corretos, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
*2. Por outro lado, é assente o posicionamento do STJ no sentido de que "O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado" (AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 22/6/2010, DJe 16/8/2010). Precedentes: AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015 AgRg no AREsp 563.091/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 4/12/2014.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)*
*(AgRg no AREsp 770660 / SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 28/03/2016)*

Acresça-se que o pedido de liquidação por arbitramento foi requerido pela própria Eletrobrás, a qual, inclusive, indicou como devida a quantia de R$ R$ 4.668.159,28, a demonstrar que, de fato, os cálculos discutidos são complexos e envolvem vários indexadores e fatores técnicos para sua confeçção.

Aliás, deve ser anotado que o E. STJ, também em recurso repetitivo, fixou os índices e indexadores para confecção dos cálculos, conforme se afere da ementa ora transcrita:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.*

*I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

*II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

*III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

*1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

*2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1° dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7°, § 1°, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3° da mesma lei. 2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3° da Lei 4.357/64.*

*2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

*3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.*

*Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2°, caput e § 2°, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3° da Lei 7.181/83).*

*4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2° do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).*

*Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

*5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

*5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2° do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".*

*Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988, com a 72ªAGE, 1ªconversão; b) 26/04/1990, com a 82ªAGE, 2ªconversão; e c) 30/06/2005, com a 143ªAGE, 3ªconversão.*

*6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA: 6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.*

*6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.*

*6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts.*

*1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.*

*7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.*

*8. EM RESUMO: Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).*

*9. CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos.*

*Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido.*

*Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido.*

*(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009)*

Dessa forma, é de rigor a reforma da decisão agravada, visto que o acolhimento dos valores apresentados pela exequente, antes da "necessária" liquidação de sentença seria contrário ao entendimento vinculante do E. STJ sobre o tema.

Observa-se que o artigo 927, III do CPC, dispõe que os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos.

Neste momento, porém, se faz necessário observar que o contraditório acerca dos valores indicados pelo *expert* e pela executada (Eletrobrás) foi interrompido, em razão do proferimento da decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, entendo que deve ser acolhido somente o pedido subsidiário da agravante, para reconhecer como incontroverso a quantia indicada pela Eletrobrás e, segundo ela, apurada utilizando os critérios fixados no já mencionado REsp 1003955.

Por fim, não há como analisar o pedido feito na Eletrobrás quanto à condenação em multa e honorários advocatícios, nos termos do artigo 523, do CPC, visto que apresentado em sede de contraminuta.

Nesse sentido, caberia a Eletrobrás se insurge contra referida condenação no tempo e modo devidos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher o pedido subsidiário, observado o entendimento firmando pelo E. STJ, nos REsp's 1.147.191 e 1.003.955, julgados sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo como incontroverso o valor indicado pela Eletrobrás (R$ 4.668.159,28).

É como voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. SENTENÇA ILÍQUIDA, NOS TERMOS DO RECURSO REPETITIVO DO E. STJ, RESP 1.147.191. RECONHECIDA A COMPLEXIDADE DOS CÁLCULOS. NECESSÁRIA LIQUIDAÇÃO. PERITO JUDICIAL. AUXILIAR DO JUÍZO. POSSÍVEL ADOÇAO. AFASTADA A ALEGACAO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. ACOLHIDO O PEDIDO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.
1. A situação apresentada ganha especial relevo, tendo em vista o entendimento firmado no REsp 1.147.191, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, o qual declarou que as sentenças que julgaram ações sobre empréstimos compulsórios, são "ilíquidas", sendo necessária sua liquidação.
2. O magistrado singular determinou a liquidação do julgado e nomeou perito judicial, em razão da complexidade dos cálculos envolvidos.
3. Nos termos do artigo 149, do CPC, o perito é auxiliar da justiça e é dotado de imparcialidade e de fé pública. Por essa razão, o montante por ela apurado, ainda que importe em pagamento de valor superior à quantia inicialmente apresentada pelos exequente, não agrava a situação da executada, tendo em vista que a confecção de cálculos objetiva apenas dar cumprimento ao título judicial transitado em julgado e, sobretudo, ao entendimento firmado, em sede de recurso repetitivo, pelo E. STJ, o que afasta eventual alegação de julgamento ultra petita.
4. O pedido de liquidação por arbitramento foi requerido pela própria Eletrobrás, a qual, inclusive, indicou como devida a quantia de R$ R$ 4.668.159,28, a demonstrar que, de fato, os cálculos discutidos são complexos e envolvem vários indexadores e fatores técnicos para sua confeçcão.
5. O E. STJ, também em recurso repetitivo, fixou os índices e indexadores para confecção dos cálculos,(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009)
6. De rigor a reforma da decisão agravada, visto que o acolhimento dos valores apresentados pela exequente, antes da "necessária" liquidação de sentença seria contrário ao entendimento vinculante do E. STJ sobre o tema.
7. Aplicação do preceituado no artigo 927, III do CPC.
9. Contudo, observa-se que o contraditório acerca dos valores indicados pelo expert e pela executada (Eletrobrás) foi interrompido, em razão do proferimento da decisão agravada.
10 Observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, deve ser acolhido somente o pedido subsidiário da agravante, para reconhecer como incontroverso a quantia indicada pela Eletrobrás e, segundo ela, apurada utilizando os critérios fixados no já mencionado REsp 1003955.
11. Agravo de instrumento parcialmente provido para acolher o pedido subsidiário, observado o entendimento firmando pelo E. STJ, nos REsp's 1.147.191 e 1.003.955, julgados sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo como incontroverso o valor indicado pela Eletrobrás (R$ 4.668.159,28).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-40.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARICLEIDE XAVIER DE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-40.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVA DA AGENCIA DO INSS DE CAMPINAS

APELADO: MARICLEIDE XAVIER DE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARICLEIDE XAVIER DE MENDONÇA em face de ato praticado pela Sra. Gerente Executiva da Agência do Instituto Nacional de Seguro Social de Campinas/SP, objetivando que a autoridade coatora desse resposta ao seu pedido administrativo de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise do pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência de protocolo nº 188223766, no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, conquanto efetivamente o prazo legal esteja excedido, com base no princípio da razoabilidade e visando a manutenção do serviço público diante de situação extraordinária, deve ser observada uma ordem cronológica dos pedidos administrativos de prestação previdenciária, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e o da razoabilidade.

Por fim, alegou que o Poder Judiciário não pode substituir a atuação do INSS, tampouco alterar a ordem cronológica de análise dos requerimentos de benefício, sobretudo quando a prorrogação ocorre de forma fundamentada, porquanto a tutela jurisdicional deve limitar-se a garantir o controle da legalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF requer seja negado provimento à apelação cível.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-40.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVA DA AGENCIA DO INSS DE CAMPINAS

APELADO: MARICLEIDE XAVIER DE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência, protocolado em 14/11/2019, e não apreciado até a data da presente impetração, em 20/02/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência, protocolado em 14/11/2019, e não apreciado até a data da presente impetração, em 20/02/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003096-32.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003096-32.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003096-32.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."*

*(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)*

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

*1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*

*2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*

*3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

*1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*

*2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*

*3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*(...)*

*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

*(...)"*

*(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*
*- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.*
*- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.*
***- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.***
*- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.*
*- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.*
*- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.*
*- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.*
*- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.*
*- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.*
*- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.*
*- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.*
*- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
*- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."*

*(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)*

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019399-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019399-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA. e filiais contra decisão que em mandado segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao salário-educação.

Em apertada síntese, as recorrentes alegam que o artigo 149, III, "a", da CF, estabeleceu rol taxativo quanto à base de cálculo da referida contribuição.

Defendem que as Contribuições Sociais Gerais – assim compreendido o Salário-Educação - não podem incidir sobre a folha de salários das empresas/entidades equiparadas, sob pena de expressa contrariedade ao disposto no §2°, III do artigo 149, da CF.

Afirmam que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Declaram que, ainda que não tenha sido considerado pelo magistrado *a quo*, latente a probabilidade do direito, quando da análise do julgamento do RE nº 559.937/RS - o qual possui exatamente a mesma "razão de decidir" -, visto que o E. STF. reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS Importação, levado a cabo pela Lei nº 10.865/2004, sob o entendimento de que o legislador infraconstitucional havia englobado grandezas estranhas ao "valor aduaneiro" e, consequentemente, fora do rol disposto no art. 149 da CF.

Assinalam que, muito embora o RE nº 559.937/RS tenha sido proferido no caso específico do PIS/COFINS - Importação, o fundamento da decisão é mais abrangente, devendo ser aplicado também ao caso do Salário-Educação.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento, opinando apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019399-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA, J.A DA FONSECA MAGAZINE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

*"...*
*Quanto ao mérito do pedido liminar, passo à análise dos requisitos constantes do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.*
*A norma de competência da contribuição em apreço se encontra positivada no art. 149 da CF, in verbis:*
*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*
*§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.*
*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*
*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*
*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*
*III - poderão ter alíquotas:*
*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*
*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.*
*§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.*
*§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.*
*Pela simples leitura do texto constitucional, nota-se que, diferentemente do que sustenta a impetrante, a base de cálculo das presentes exações não se encontra definida pelo constituinte, havendo apenas limites para a sua definição, a qual, inclusive, se opera por Lei Ordinária, sem a necessidade de Lei Complementar. Com efeito, apenas se encontra vedada a incidência da contribuição em apreço sobre 'as receitas decorrentes de exportação' (art. 149, § 2º, I, da CF/88), situação que não se verifica no caso em tela.*
*De se ver que a redação do § 2º, do art. 149, da CF/88 (transcrito acima) prevê mera faculdade ao legislador para instituir como base de cálculo desta contribuição 'o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro', o que não pode ser interpretado como limitação ao poder de tributar, mormente diante da utilização de expressão facultativa pelo constituinte ('poderão').*
*Deveras, o mencionado dispositivo, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001, apenas ampliou a base de cálculo da contribuição, criando a possibilidade de incidência da contribuição sobre outras parcelas, além das já instituídas na forma do caput do art. 149 da CF/88.*
*A orientação da jurisprudência é pacífica quanto à constitucionalidade da exação ora impugnada pela impetrante, consoante julgados que colaciono:*
*'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 816. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO À ORIGEM.*
*1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno, os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.*
*2. Os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.*
*3. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.*
*4. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE.*
*5. Rejeitada a repercussão geral da matéria tratada no RE 892.238-RG, Tema 908 e no RE 1.052.277, Tema 957.*
*6. O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.*
*7. Esta CORTE reconheceu a repercussão geral da controvérsia, no julgamento do RE 882.461-RG, Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 816, em relação aos 'Limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório'.*
*8. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento.*
*(RE 886789 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018)'*
*MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*
*I - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexiste qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.*
*II - O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia 'erga omnes' e efeito 'ex tunc', a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis:'É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.'A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933).*
*III - No tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sesc/Senac) e ao Sebrae, sua constitucionalidade também tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.*
*IV - In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea 'a', ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.*
*V - Quanto à contribuição ao INCRA, o STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo o os beneficiários. Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários. Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.*
*VI – Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE e, ex officio, excluo as entidades terceiras, excluindo-as da lide, restando prejudicadas a análise de suas apelações, extinguindo-se quanto a elas o feito, sem resolução do mérito. Apelação da União e Remessa Oficial providas.*
*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001003-62.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)*
*APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO.*
*1. Da contribuição destinada ao INCRA. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA , com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.*
*2. Da contribuição destinada ao SESC/SENAC/SEBRAE/SESI/SENAI. Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado 'Sistema S' foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.*
*3. Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.*
*4. Apelação a que se nega provimento.*
*(TRF 3ªRegião, 1ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000313-18.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019)*
*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 149 DA CF. ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.*
*1. Hipótese em que o acórdão a quo consignou ser cabível a contribuição ao Incra porque esta visa cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.*
*2. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, mas permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ.*
*3. A Primeira Seção firmou posicionamento de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana.*
*4. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos.*
*5. Ademais, não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial, apreciar alegação de violação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).*
*6. Agravo Regimental não provido.*
*(AgRg no AREsp 433.203/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014)*
*Ausente o fundamento relevante, desnecessário perquirir acerca do periculum in mora.*
*Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.*
*..."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (…)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*
*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*
*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*
*(...)*
*5. Agravo regimento não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*(...)*
*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*
*(...)*
*XII - Agravo Interno improvido."*
*(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Além disso, a discussão está encerrada, visto que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que : "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

*"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*
*Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.*
*Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).*
*A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa."*
*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*
*- A EC n° 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderão' no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.*
*- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.*
*- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.*
*- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).*
*- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.*
*- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.*
*- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.*
*- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n° 610247.*
*- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.*
*- Em resumo, inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.*
*- Agravo de instrumento não provido."*
*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N. º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.*
*- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.*
*- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.*
*- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.*
*- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º).Precedentes desta corte.*
*- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.*
*- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.*
*- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*
*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.*
*1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.*
*2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.*
*3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.*
*4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.*
*5. Apelo improvido."*
*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)*

Acresça-se que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei n° Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Além disso, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo., uma vez que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal"* (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.*
*- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.*
*Agravo de instrumento desprovido."*
*(TRF3, AI Nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)*

Por fim, observo que na decisão agravada não foram analisadas quaisquer questões quanto à eventual aplicação (por analogia) do entendimento firmado pelo STF quanto ao PIS/COFINS-Importação (RE 559.937), conforme reconhecido pelas próprias agravantes.

A par disso, anote-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, possibilitando ao julgador *ad quem* apenas o exame das matérias apreciadas pelo juízo *a quo.*

Dessa forma, prejudicada qualquer apreciação quanto à referida questão, em razão da devolutividade restrita do recurso e, ainda, em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EC N° 33/01. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que : "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

5. Afastada a alegação quanto à existência do *periculum in mora*, visto que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal"* (AgRg na MC 20.630/MS).
6. A decisão agravada não analisou quaisquer questões quanto à eventual aplicação (por analogia) do entendimento firmado pelo STF quanto ao PIS/COFINS-Importação (RE 559.937), conforme reconhecido pelas próprias agravantes.
7. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, possibilitando ao julgador *ad quem* apenas o exame das matérias apreciadas pelo juízo *a quo.*
8. Prejudicada qualquer apreciação quanto à aplicabilidade do entendimento firmado no RE 559.937, em razão da devolutividade restrita do recurso e, ainda, em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
9.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001636-10.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001636-10.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001636-10.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."*

*(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)*

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

*1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*

*2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*

*3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

*1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*

*2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*

*3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*(...)*

*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

*(...)"*

*(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*
*- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.*
*- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.*
***- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.***
*- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.*
*- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.*
*- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.*
*- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.*
*- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.*
*- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.*
*- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.*
*- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.*
*- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
*- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."*

*(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)*

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007862-79.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007862-79.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007862-79.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."*

*(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)*

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

*1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*

*2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*

*3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

*1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*

*2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*

*3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*(...)*

*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

*(...)"*

*(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*
*- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.*
*- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.*
***- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.***
*- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.*
*- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.*
*- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.*
*- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.*
*- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.*
*- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.*
*- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.*
*- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.*
*- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
*- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."*

*(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)*

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-42.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMBALAGENS BANDEIRANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELANTE: EMBALAGENS BANDEIRANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A, ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma do Decreto nº 8.426/2015, bem como que seja assegurado o aproveitamento dos créditos relativamente às referidas despesas financeiras.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-42.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMBALAGENS BANDEIRANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A, ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis:*

*"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"*

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

*"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "*

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

*"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."*

Lei nº 10.833/03:

*"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."*

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido,esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos arestos, *verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO N° 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.*

*1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras , no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO , quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.*

*2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.*

*3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.*

*4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E.Corte.*

*5. As Leis n°10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3°, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.*

*7. Apelação da impetrante improvida."*

*(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.*

*- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.*

*- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.*

*- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.*

*- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.*

*- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.*

*- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexiste ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.*
*-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.*

*- Apelação improvida."*

*(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)*

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, *verbis:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1° do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1° do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.*

*3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004.*

*4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3°, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

*8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

*(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)*

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.*

*2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.*

*3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.*

*4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

*5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

*6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1° do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1° do Decreto n. 8.426/2015.*

*7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

*8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.*

*9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo- se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).*

*10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."*

*(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)*

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo *"poderá"* autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.

9. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004034-27.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: 3PL BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004034-27.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: 3PL BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004034-27.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: 3PL BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."*

*(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)*

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

*1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*

*2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*

*3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

*1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*

*2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*

*3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*(...)*

*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

*(...)"*

*(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*
*- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.*
*- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.*
***- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.***
*- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.*
*- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.*
*- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.*
*- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.*
*- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.*
*- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.*
*- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.*
*- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.*
*- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
*- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."*

*(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)*

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RAIMUNDO NONATO GONCALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RAIMUNDO NONATO GONCALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de apelação interposta por Raimundo Nonato Gonçalves Ribeiro em face de sentença que denegou a segurança por ele pleiteada em face de ato omissivo praticado pelo Gerente Executivo do INSS de Santo André, consubstanciado na ausência de andamento a pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o impetrante/apelante que ingressou com pedido de benefício previdenciário em 22/11/2018, sendo certo que, em consulta efetuada, em 29/07/2019, no site "MEU INSS", constou que o procedimento administrativo ainda não havia sido concluído, estando aguardando de providência a ser adotada pela autoridade coatora.

Aduz que não deve prosperar o argumento externado no provimento recorrido, no sentido de que a carência de recursos humanos nas agências da Previdência Social e a estrutura deficitária da autarquia previdenciária justifica o retardamento na análise dos pedidos administrativos formulados pelos cidadãos.

Argumenta que devem ser observadas as disposições da Lei nº 9.784/99, em especial o artigo 49 que prevê o prazo de 30 (trinta) dias para que a autoridade administrativa decida o processo administrativo.

Requer, ao final, o provimento do recurso, para o fim de que seja concedida a segurança, nos termos em que pleiteada, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios , nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RAIMUNDO NONATO GONCALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**VOTO**

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 22/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 18/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem denegar a segurança pleiteada, ao argumento de que "*em que pese de fato haver previsão legal no sentido de que a Administração proceda à análise dos pedidos em prazos legais, e nada obstante esteja sujeita ao cumprimento dos princípios acima citados, certo é que a estrutura deficitária da autarquia constitui realidade da qual não se pode descurar*", tendo concluído que "*eventual concessão de ordem judicial acaba por influenciar na ordem das análises dos requerimentos administrativos, de forma que segurados que não possuem ação judicial e que estejam aguardando há mais tempo a tramitação do seu processo, serão penalizados*".

E, em que pese os argumentos externados pelo magistrado *a quo*, tenho que o provimento recorrido comporta reforma.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

***Art. 48**. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

***Art. 49**. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*(...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante alhures demonstrado. O fato de a estrutura da autarquia previdenciária ser deficitária, não tem o condão de legitimar a desobediência às normas legais, não podendo o cidadão ser penalizado pela falha de gestão existente na Administração Pública.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a reforma do provimento vergastado.

Confiram, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. 'O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.*

*5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).*

*Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009' (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.*

*5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."*

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança, para o fim de determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 dias, aprecie, de forma conclusiva, o pleito de concessão de benefício previdenciário formulado pelo impetrante.

Por fim, em sede de mandado de segurança, não há que se excogitar de condenação em honorários advocatícios, *ex vi* das disposições do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 22/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 18/09/2019.

2. Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem denegar a segurança pleiteada, ao argumento de que "*em que pese de fato haver previsão legal no sentido de que a Administração proceda à análise dos pedidos em prazos legais, e nada obstante esteja sujeita ao cumprimento dos princípios acima citados, certo é que a estrutura deficitária da autarquia constitui realidade da qual não se pode descurar*", tendo concluído que "*eventual concessão de ordem judicial acaba por influenciar na ordem das análises dos requerimentos administrativos, de forma que segurados que não possuem ação judicial e que estejam aguardando há mais tempo a tramitação do seu processo, serão penalizados*".

3. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*". Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante alhures demonstrado.

4. O fato de a estrutura da autarquia previdenciária ser deficitária, não tem o condão de legitimar a desobediência às normas legais, não podendo o cidadão ser penalizado pela falha de gestão existente na Administração Pública.

5. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

6. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança, para o fim de determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 dias, aprecie, de forma conclusiva, o pleito de concessão de benefício previdenciário formulado pelo impetrante.

7. Por fim, em sede de mandado de segurança, não há que se excogitar de condenação em honorários advocatícios, *ex vi* das disposições do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

8. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005728-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

AGRAVADO: MARIANE MULINA BARRAVIERA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCEU FERREIRA DE OLIVEIRA - SP368035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SECID – SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SÃO PAULO LTDA contra decisão proferida pelo MM Juízo "a quo" que deferiu a liminar, para determinar a matrícula da impetrante e emissão de boleto da faculdade.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-35.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GREEN MIX IV EMPREENDIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-35.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GREEN MIX IV EMPREENDIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma dos Decretos nºs 8.426 e 8.451, ambos de 2015, bem como que seja reconhecida o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-35.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GREEN MIX IV EMPREENDIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis:*

*"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"*

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

*"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "*

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

*"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."*

Lei nº 10.833/03:

*"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."*

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido,esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos arestos, *verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO N° 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.*

*1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras , no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO , quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.*

*2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.*

*3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.*

*4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E.Corte.*

*5. As Leis n°10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3°, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.*

*7. Apelação da impetrante improvida."*

*(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.*

*- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.*

*- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.*

*- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.*

*- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.*

*- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.*

*- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexiste ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.*
*-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.*

*- Apelação improvida."*

*(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)*

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, *verbis:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1° do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1° do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.*

*3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.*

*4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3°, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

*8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

*(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)*

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.*

*2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.*

*3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.*

*4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

*5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

*6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1° do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1° do Decreto n. 8.426/2015.*

*7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

*8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.*

*9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo- se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).*

*10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."*

*(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)*

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo *"poderá"* autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETOS Nºs 8.426/15 E 8.451/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.

9. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000715-37.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CSU CARDSYSTEM S/A

Advogados do(a) APELANTE: KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000715-37.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CSU CARDSYSTEM S/A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma do Decreto nº 8.426/2015, ou, subsidiariamente, que seja assegurado o aproveitamento dos créditos relativamente às referidas despesas financeiras.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000715-37.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CSU CARDSYSTEM S/A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis:*

*"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"*

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

*"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "*

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

*Lei nº 10.637/02:*

*"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."*

Lei nº 10.833/03:

*"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."*

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido,esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos arestos, *verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO N° 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.*

*1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras , no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO , quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.*

*2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.*

*3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.*

*4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E.Corte.*

*5. As Leis n°10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3°, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.*

*7. Apelação da impetrante improvida."*

*(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.*

*- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.*

*- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.*

*- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.*

*- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.*

*- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.*

*- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexiste ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.*
*-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.*

*- Apelação improvida."*

*(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)*

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, *verbis:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1° do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1° do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.*

*3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004.*

*4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3°, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

*8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

*(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)*

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.*

*2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.*

*3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.*

*4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

*5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

*6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1° do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1° do Decreto n. 8.426/2015.*

*7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

*8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.*

*9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo- se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).*

*10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."*

*(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)*

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo *"poderá"* autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.

9. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005261-12.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MAURICIO MULINARIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDILUSIA DOS SANTOS SOUZA - SP347482-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de ID 146991310, por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002602-56.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MOVERA SERVICOS E PROMOCAO DO EMPREENDEDORISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002602-56.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MOVERA SERVICOS E PROMOCAO DO EMPREENDEDORISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma do Decreto nº 8.426/2015 ou, subsidiariamente, que seja autorizado a promover o aproveitamento dos créditos relativamente às referidas despesas financeiras.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002602-56.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MOVERA SERVICOS E PROMOCAO DO EMPREENDEDORISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis:*

*"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"*

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

*"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "*

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

*"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."*

Lei nº 10.833/03:

*"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."*

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos arestos, *verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO N° 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.*

*1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.*

*2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.*

*3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.*

*4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E.Corte.*

*5. As Leis n°10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3°, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.*

*7. Apelação da impetrante improvida."*

*(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4%, no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.*

*- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.*

*- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.*

*- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.*

*- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.*

*- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.*

*- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexiste ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.*
*-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.*

*- Apelação improvida."*

*(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)*

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, *verbis:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1° do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1° do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.*

*3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004.*

*4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3°, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

*8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

*(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)*

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.*

*2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.*

*3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.*

*4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

*5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

*6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1° do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1° do Decreto n. 8.426/2015.*

*7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

*8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.*

*9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo- se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).*

*10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."*

*(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)*

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo *"poderá"* autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.

9. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005070-66.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: NELSON MACARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA MENDONCA DOS SANTOS - MS13628-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005070-66.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: NELSON MACARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA MENDONCA DOS SANTOS - MS13628-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, que determinou à autoridade impetrada que concluísse o pedido administrativo sob o protocolo nº 1565871562 com a análise do direito pleiteado na via administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da decisão. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 139727937).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 140880061).

ID. 140927514, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005070-66.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: NELSON MACARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA MENDONCA DOS SANTOS - MS13628-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, que determinou à autoridade impetrada que concluísse o pedido administrativo sob o protocolo nº 1565871562 com a análise do direito pleiteado na via administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da decisão. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 139727937).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerido o benefício em 06/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (24/06/2019), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada que concluísse o pedido administrativo sob o protocolo nº 1565871562 com a análise do direito pleiteado na via administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

**-** Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, que determinou à autoridade impetrada que concluísse o pedido administrativo sob o protocolo nº 1565871562 com a análise do direito pleiteado na via administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da decisão. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 139727937).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 06/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (24/06/2019), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada que concluísse o pedido administrativo sob o protocolo nº 1565871562 com a análise do direito pleiteado na via administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004806-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004806-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma do Decreto nº 8.426/2015, bem como que seja reconhecida o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004806-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis:*

*"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"*

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

*"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "*

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

<u>Lei nº 10.637/02:</u>

*"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."*

Lei nº 10.833/03:

*"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."*

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido,esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos arestos, *verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO N° 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.*

*1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras , no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO , quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.*

*2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.*

*3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.*

*4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E.Corte.*

*5. As Leis n°10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3°, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.*

*7. Apelação da impetrante improvida."*

*(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.*

*- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.*

*- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.*

*- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.*

*- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.*

*- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.*

*- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexiste ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.*
*-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.*

*- Apelação improvida."*

*(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)*

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, *verbis:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1° do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1° do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.*

*3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004.*

*4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3°, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

*8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

*(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)*

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.*

*2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.*

*3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.*

*4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

*5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

*6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.*

*7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

*8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.*

*9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo- se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).*

*10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."*

*(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)*

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo *"poderá"* autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.

9. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017862-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017862-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a ordem para garantir a implementação da aposentadoria por idade NB: nº 41/180.380.367-0, no prazo de 10 (dez) dias, bem como informa ao juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 134880567).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 134880570):

a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;

b) *in casu,* a ausência ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;

c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;

d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, dentro da seara de competência do Poder Executivo;

e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades, nas situações de intercorrências que fogem do controle do gestor;

f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos dessas questões;

g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);

i) garantir via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar dos cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla à fila cronológica de análise (Precedente);

j) a imposição da quebra da fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

l) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestiona-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID. 134880573), nas quais requer o desprovimento do apelo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa oficial e do recurso.

ID. 137497718, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 137922205, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017862-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em, seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerido a revisão do benefício em 05/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (31/12/2019), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao garantir a implementação da aposentadoria por idade NB: nº 41/180.380.367-0, no prazo de 10 (dez) dias, bem como informa ao juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

---

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.**

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Rquerido a revisão do benefício em 05/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (31/12/2019), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao garantir a implementação da aposentadoria por idade NB: nº 41/180.380.367-0, no prazo de 10 (dez) dias, bem como informa ao juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal.

- Remessa necessária e apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-91.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, ELMA SERVICOS GERAIS E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MELINA SIMOES - SP235623-A, JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A
Advogados do(a) APELANTE: MELINA SIMOES - SP235623-A, JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-91.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, ELMA SERVICOS GERAIS E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MELINA SIMOES - SP235623-A, JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A
Advogados do(a) APELANTE: MELINA SIMOES - SP235623-A, JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma do Decreto nº 8.426/2015, bem como que seja reconhecida o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-91.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, ELMA SERVICOS GERAIS E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MELINA SIMOES - SP235623-A, JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A
Advogados do(a) APELANTE: MELINA SIMOES - SP235623-A, JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis:*

*"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"*

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

*"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "*

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

*"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."*

Lei nº 10.833/03:

*"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."*

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos arestos, *verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO N° 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.*

*1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras , no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO , quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.*

*2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.*

*3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.*

*4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E.Corte.*

*5. As Leis n°10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3°, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.*

*7. Apelação da impetrante improvida."*

*(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.*

*- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.*

*- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.*

*- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.*

*- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.*

*- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.*

*- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexiste ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.*
*-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.*

*- Apelação improvida."*

*(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)*

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, *verbis:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1° do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1° do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.*

*3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.*

*4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3°, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

*8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

*(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)*

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.*

*2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.*

*3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.*

*4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

*5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

*6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1° do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1° do Decreto n. 8.426/2015.*

*7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

*8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.*

*9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo- se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).*

*10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."*

*(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)*

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo *"poderá"* autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.

9. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATO MAGRO TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006437-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATO MAGRO TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, c0ndenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS e necessidade de sobrestamento do feito até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706.

De seu turno, a demandante interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, nos termos das disposições do artigo 85 do CPC.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006437-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATO MAGRO TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.*

*1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)*

*In casu*, a autora apresentou documentação comprobatória atinente à sua qualidade de contribuinte das exações em comento.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Por fim, o recurso adesivo interposto pela demandante comporta acolhimento, para o fim de que os honorários advocatícios sejam fixados na forma do artigo 85 do CPC, observando-se que, na espécie, considerando a iliquidez da sentença, a verba honorária haverá de ser arbitrada por ocasião da liquidação de sentença na forma do § 4º, inciso II, do aludido dispositivo, *verbis*:

*"**Art. 85**. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

***§ 3º** Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

***I** - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

***II** - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*

***III** - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*

***IV** - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*

***V** - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.*

***§ 4º** Em qualquer das hipóteses do § 3º:*

*I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;*

***II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;***

*(...)." (destaquei)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da demandante, para que a fixação dos honorários advocatícios se dê na forma da fundamentação supra, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ARTIGO 85 DO CPC. APLICABILIDADE.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Por fim, o recurso adesivo interposto pela demandante comporta acolhimento, para o fim de que os honorários advocatícios sejam fixados na forma do artigo 85 do CPC, observando-se que, na espécie, considerando a iliquidez da sentença, a verba honorária haverá de ser arbitrada por ocasião da liquidação de sentença na forma do § 4º, inciso II, do aludido dispositivo.

5. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Recurso adesivo provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e DAR PROVIMENTO ao recurso adesivo da demandante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005195-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALLTOP ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005195-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALLTOP ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até o final julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005195-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALLTOP ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, ex vi das disposições do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus.*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença recorrido.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Sentença submetida ao reexame necessário, *ex vi* das disposições do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

2. Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus.*

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003128-56.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA TEISSERE DEL GIUDICE BAUERLE - SP106695-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003128-56.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA TEISSERE DEL GIUDICE BAUERLE - SP106695-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, mantenedora da Universidade Paulista – UNIP, em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na qual pugna o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre as partes que exija o seu registro perante no Conselho Réu, bem como a desnecessidade de contratação de profissional farmacêutico para atuar no dispensário de medicamentos existente e, ainda, a declaração de nulidade das multas impostas em razão da falta de tais registros e de profissional.

Aduz que o Réu teria exigido sua inscrição no órgão de classe dos farmacêuticos, assim como a manutenção, efetiva e constante, de farmacêutico responsável técnico, com registro no Conselho Regional de Farmácia. Sustenta que o auto de infração aplicado pelo Réu é insubsistente, tendo em vista que é Instituição Educacional de Ensino Superior, com oferta de Curso de Medicina Veterinária no campus de Bauru/SP. Dessa forma, mantém laboratório, classificado como dispensário de medicamentos, sem comercialização ou fornecimento de remédios para consumidores, nem a fabricação ou manipulação de medicamentos.

Requer a condenação do Réu ao pagamento de custas judiciais e demais despesas processuais, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, até a data do efetivo pagamento, além de honorários advocatícios, a serem arbitrados pelo Juízo. Deu à causa o valor de R$ 11.430,00 (onze mil e quatrocentos e trinta reais).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente a pretensão deduzida pela Autora, em face do CRF/SP e declarou inexistir relação jurídica entre as partes que obrigue a Autora a se registrar ou a se cadastrar perante o Conselho Réu, bem como a contratar e a manter profissional técnico farmacêutico. Declarou nulas as multas impostas à Autora, em razão da falta do referido cadastro e profissional, bem como determinou que o Réu se abstenha de efetuar novas autuações, sob tal fundamento. Condenou o Requerido ao pagamento das custas processuais e da verba honorária sucumbencial, a qual fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignado, apelou o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, aduzindo, em apertada síntese, que a prestação de assistência farmacêutica em dispensação e guarda de medicamentos controlados seriam privativas de profissional farmacêutico. Alega que o Apelado realizaria a dispensação de medicamentos de controle especial, cuja responsabilidade seria privativa de farmacêutico, nos termos do Decreto nº 85.878/81.

Salienta que não haveria irregularidade na exigência, por parte da Apelante, em farmácia privativa de unidade hospitalar veterinária, que realiza a guarda e dispensação de medicamento controlados, conforme o artigo 24, da Lei nº 3.820/60. Alega que teria havido mudança de paradigma em relação às farmácias privativas, sob a égide de novo diploma normativo que regulamenta o tema, qual seja, a Lei nº 13.021/2014.

Sustenta que a Lei nº 5.991/73, no que diz respeito a dispensários de medicamentos, como setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativos de pequenas unidades hospitalares ou equivalentes, teria sido revogada com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, a qual dispõe sobre o exercício e a fiscalização da atividade farmacêutica.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a legalidade das autuações, bem assim a possibilidade de cobrança de multa decorrente dos autos de infração, além da revisão da condenação da verba sucumbencial.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003128-56.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA TEISSERE DEL GIUDICE BAUERLE - SP106695-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O apelo não merece provimento.

O artigo 19, da Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos, com redação dada pela Lei nº 9.069/95 prevê que *"não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a drugstore"*.

A mesma Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do artigo 15, *verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

Destarte, os dispensários de medicamentos, nos termos do disposto pelo artigo 4º, da Lei nº 5.991/73, são utilizados como setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativos, tão somente de pequena unidade hospitalar ou equivalente, não sendo obrigatória a presença de profissional farmacêutico.

A questão foi objeto de Recurso Repetitivo no Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento de Recurso Repetitivo no REsp nº 1.110.906, de relatoria do Ministro Humberto Martins, publicado em 23/05/2012, o qual firmou o entendimento acerca da inexigibilidade da presença de profissional farmacêutico, devidamente habilitado, em tais estabelecimentos, em virtude do disposto no artigo 4º, inciso XIV, da Lei nº 5.991/73, bem como de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

*2. **Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.***

*3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n.*

*5.991/73.*

*4.* ***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.***

*5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

*6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.*

*Recurso especial improvido."* (grifo nosso)

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Acerca da questão, trago decisões mais recentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual consolidou o seguinte entendimento, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015. AFASTAMENTO. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O ALUDIDO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO, PELO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73 (RESP 1.110.906/SP). AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de ação ajuizada por Clínica de Fraturas e Ortopedia Rebouças Ltda em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visando reconhecimento de inexistência da relação jurídica que obrigue seu registro no aludido Conselho, afastando as multas impostas nesse sentido. III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - quanto à inexistência de ofensa ao art. 489 do CPC/2015 -,* ***não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte. IV. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/08/2012), firmou entendimento no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica. No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.619.318/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2017; AgInt no REsp 1.620.580/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/05/2017; AgRg no AREsp 518.115/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2014; AgRg no AREsp 512.961/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2014. Tal entendimento permanece inalterado, após a entrada em vigor da Lei 13.021/2014 (STJ, AgInt no REsp 1.697.211/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2018).*** *V. O acórdão recorrido, em consonância com entendimento firmado nesta Corte, concluiu que "o múnus do Conselho Regional de Farmácia consiste em fiscalizar a profissão de farmacêutico. No caso em tela, contudo, a atividade-fim da demandante não é a mercancia de drogas, mas a prestação de serviços médicos, porquanto a autora é pessoa jurídica consubstanciada em uma sociedade de facultativos. Agiu curialmente a magistrada a quo, porque decerto não se nos deparam fatos ou circunstâncias que legitimem o registro da autora nos quadros do réu".* ***Ainda segundo o aresto impugnado, "a alteração legislativa promovida com a edição da Lei 13.021/2014, que trouxe ao ordenamento jurídico um novo conceito de farmácia, não se aplica ao 'dispensário de medicamentos', pois a definição de farmácia, disposta no §3° da Lei 13.021/14, não abarca o 'dispensário de medicamentos', cuja definição e contornos jurídicos permanece definida pela, não revogada, Lei n° 5.991/73. Ressalte-se, ainda, que conforme entendimento fixado em julgado com repercussão geral, REsp 1.110.906/SP, não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos. O conceito de dispensário de medicamentos, que exclui a presença de profissional farmacêutico atinge somente pequenas unidades hospitalares e clínicas, aquela que possui, no máximo, 50 leitos, caso dos autos".*** *V. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido."* (grifo nosso)

(AgInt no AREsp 1443558 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0030287-3 Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 11/06/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 18/06/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUBMETIDOS AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. OMISSÃO QUANTO À MATÉRIA EFETIVAMENTE TRATADA NO RECURSO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO, MESMO APÓS O ADVENTO DA LEI 13.021/2014. ACOLHIMENTO, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Com razão a embargante, pois existente omissão no acórdão embargado. Efetivamente não foi examinada a questão principal apresentada no recurso especial, qual seja, a de que a nova Lei de Farmácia não modificou a legislação que embasou o título judicial transitado em julgado, por isso persistiria a desnecessidade de contratação de farmacêutico para dispensário de medicamentos. 2.* ***Sobre a questão, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento do AgInt no REsp 1.697.211/RS (Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/4/2018), assentou que a entrada em vigor da Lei 13.021/2014 não revogou as disposições que até então regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente. 3. Reforça esse entendimento o fato de que foram vetados dispositivos desta lei que limitariam às farmácias a atividade de dispensário de medicamento e que obrigariam os dispensários a serem convertidos em farmácias dentro de determinado prazo.*** *4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes."* (grifo nosso)

(EDcl no AgInt no AREsp 1346966 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0209284-1 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 23/05/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 28/05/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REsp 1.110.906/SP. ART. 543-C DO CPC.*

*1.* ***Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.***

*2. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*3.* ***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.***

*4. Agravo regimental não provido."* (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1304384/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 20/02/2014, publicado no DJ de 06/03/2014)

Conforme a farta jurisprudência colacionada do C. Superior Tribunal de Justiça, apesar do alegado pela Apelante, a Lei nº 13.021/2014 não tratou da situação dos dispensários de medicamentos, não havendo, inclusive, a revogação da Lei nº 5.991/1973. Saliente-se, ainda que, quanto à aludida questão, os dispositivos que estabeleciam prazo para que os dispensários se transformassem em farmácia foram vetados.

No caso em tela, a Apelada controla dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar veterinária, mantém dispensário de medicamentos privativo, vinculado a pequena unidade clínico-hospitalar de Medicina Veterinária, atrelada ao curso de graduação que oferece.

Conforme consta dos autos, a referida clínica veterinária é de pequena dimensão possuindo, no máximo, doze baias ou boxes para tratamento de animais e está regularmente inscrita no Conselho Regional de Medicina Veterinária – CRMV, possui responsável técnico médico veterinário, bem como Certificado de Regularidade e Anotação de Responsabilidade Técnica atualizados em 2016.

Ademais, a referida unidade é fiscalizada pelo CRMV, tendo no ano de 2009, deferida licença de funcionamento pela Divisão de Vigilância Sanitária como prestadora de serviços veterinários, com produtos relacionados à saúde e dispensário de medicamentos, sob a responsabilidade técnica de médico veterinário.

Nessa esteira, quanto à dispensação de medicamentos, não há comercialização ou fornecimento direto aos proprietários dos animais, os quais recebem receitas e devem adquirir os medicamentos fora da clínica, em farmácias. Na clínica em questão, existe dispensário de medicamentos que funciona numa espécie de almoxarifado, onde ficam todos os materiais e medicamentos a serem utilizados exclusivamente para assistência médica dos animais ali tratados. O médico veterinário solicita, por formulário, ao responsável pelo dispensário, o medicamento a ser utilizado e ele mesmo o busca e o utiliza em seus procedimentos.

Extrai-se dos autos que são utilizados medicamentos com regime especial de controle na anestesia e, eventualmente, na sedação de animais que não permitem abordagem, os quais são guardados no dispensário, em armário com chave.

Verificou-se que o funcionário responsável pelo dispensário/ almoxarifado, por orientação da vigilância sanitária, registra em livro físico a entrada e a saída dos medicamentos sujeitos a controle especial, sendo que o médico veterinário também firma sua assinatura com relação à quantidade que retirou, além daquele funcionário.

Constatou-se que as compras dos materiais e medicamentos são realizadas semestralmente, com base na média dos procedimentos realizados no semestre anterior, sendo realizado o controle de estoque, de entrada e saída.

Destacou-se que os alunos do curso de Medicina Veterinária, em suas aulas práticas, acompanham a realização, pelos médicos veterinários, do atendimento e das cirurgias, sob a orientação do professor.

Mister se faz salientar, que o fiscal do CRF, confirmou que os medicamentos sujeitos a controle especial, encontrados no dispensário, durante a sua fiscalização, em 2016, ainda que destinados para uso humano, também são utilizados em animais, alterando-se a dose, para fins de anestesia, sedação e para dor.

Diante dos fatos expostos, desnecessária a presença de farmacêutico como responsável técnico em setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade clínico-hospitalar, como demonstrado nos autos, o qual funciona apenas para estocar e fornecer certos medicamentos a serem utilizados pelos médicos veterinários em procedimentos, em estrita função da assistência médica prestada no local.

O referido procedimento não se assemelha à assistência farmacêutica a ser prestada pelos profissionais vinculados ao CRF, diretamente a consumidores, em típicas farmácias e drogarias, cujo objeto social é o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, inclusive daqueles que dispensam qualquer receituário médico.

Ademais, a unidade clínico-hospitalar, mantida pela instituição de ensino Apelada, não exerce, como atividade básica ou preponderante da área farmacêutica ou privativa dos profissionais farmacêuticos, razão pela qual não necessita de cadastramento, ainda que simplificado, perante o CRF, conforme o artigo 1º, da Lei n.º 6.839/80 c/c o artigo 1º, do Decreto n.º 85.878/81. No caso em tela, cabe a fiscalização das condições do dispensário de medicamentos nela existente pelos órgãos da vigilância sanitária, nos termos do artigo 44, da Lei n.º 5.991/73.

Por conseguinte, não se mostra adequado impor aos dispensários de medicamentos idênticas exigências legais impostas às farmácias, sendo que os dispensários se limitam, tão somente, ao fornecimento de medicamentos industrializados prescritos por profissional competente, não prestando orientação farmacêutica ou procedendo à manipulação de insumos ou medicamentos.

Dessa forma, deve ser mantido o entendimento exarado pela Súmula 140, do extinto TFR, bem como o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede do já mencionado recurso repetitivo - REsp 1.110.906/SP, no sentido não ser obrigatória a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos em unidades de saúde, por força do disposto pela Lei nº 5.991/73.

Neste sentido, arestos desta Quarta Turma julgadora:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI 13.021/2014. DISPOSITIVOS VETADOS. APELO PROVIDO.*

***1. Os dispensários de medicamentos, nos termos do disposto pelo artigo 4º da Lei nº 5.991/73, são utilizados como setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativos tão somente de pequena unidade hospitalar ou equivalente, não sendo obrigatória a presença de responsável técnico de farmacêutico.***

*2. **A Lei nº 13.021/2014 não tratou da situação dos dispensários de medicamentos, não havendo, inclusive, a revogação da Lei nº 5.991/1973. Saliente-se, ainda, que quanto à aludida questão, os dispositivos que estabeleciam prazo para que os dispensários se transformassem em farmácia foram vetados.***

*3. Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação do Município devendo ser canceladas as autuações lavradas contra a Municipalidade.*

*4. Apelação a que se dá provimento."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000676-87.2018.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM ESCOLA VETERINÁRIA. MEDICAMENTOS PARA USO NOS ANIMAIS TRATADOS. PRESENÇA DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. FISCALIZAÇÃO OBJETO SOCIAL E ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*-O apelante é mantenedor da Universidade Unicastelo e dentre os cursos oferecidos está o de Medicina Veterinária. Na referida escola veterinária os animais são tratados pelos alunos, para tanto, o campus possui um estoque de medicamentos utilizados nos animais tratados.*

*-A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.*

***-Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.***

*-A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.*

*-Quanto à alteração trazida ao conceito de farmácia, pela Lei nº 13.021, de 08/08/2014, note-se que não há o comércio de medicamentos realizados nas dependências do apelante, assim, ficam afastados os artigos 3º e 5º da referida lei ao presente caso.*

***-Na escola veterinária existem medicamentos utilizados única e exclusivamente nos animais tratados.***

***-Além disso, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.***

***-In casu, a atividade básica do apelante não está sujeita ao controle e fiscalização do Conselho Regional de Farmácia.***

*-A escola veterinária possui médico veterinário responsável pelo fornecimento e controle de tais medicamentos.*

*-Apelação provida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2178946 - 0025133-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

Por conseguinte, não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da Autora, devendo ser anuladas as multas e demais autuações lavradas contra a Apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do CRF/SP, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É o meu voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003128-56.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA TEISSERE DEL GIUDICE BAUERLE - SP106695-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, mantenedora da Universidade Paulista – UNIP, em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na qual pugna o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre as partes que exija o seu registro perante no Conselho Réu, bem como a desnecessidade de contratação de profissional farmacêutico para atuar no dispensário de medicamentos existente e, ainda, a declaração de nulidade das multas impostas em razão da falta de tais registros e de profissional.

Aduz que o Réu teria exigido sua inscrição no órgão de classe dos farmacêuticos, assim como a manutenção, efetiva e constante, de farmacêutico responsável técnico, com registro no Conselho Regional de Farmácia. Sustenta que o auto de infração aplicado pelo Réu é insubsistente, tendo em vista que é Instituição Educacional de Ensino Superior, com oferta de Curso de Medicina Veterinária no campus de Bauru/SP. Dessa forma, mantém laboratório, classificado como dispensário de medicamentos, sem comercialização ou fornecimento de remédios para consumidores, nem a fabricação ou manipulação de medicamentos.

Requer a condenação do Réu ao pagamento de custas judiciais e demais despesas processuais, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, até a data do efetivo pagamento, além de honorários advocatícios, a serem arbitrados pelo Juízo. Deu à causa o valor de R$ 11.430,00 (onze mil e quatrocentos e trinta reais).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O MM. Juízo a quo extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente a pretensão deduzida pela Autora, em face do CRF/SP e declarou inexistir relação jurídica entre as partes que obrigue a Autora a se registrar ou a se cadastrar perante o Conselho Réu, bem como a contratar e a manter profissional técnico farmacêutico. Declarou nulas as multas impostas à Autora, em razão da falta do referido cadastro e profissional, bem como determinou que o Réu se abstenha de efetuar novas autuações, sob tal fundamento. Condenou o Requerido ao pagamento das custas processuais e da verba honorária sucumbencial, a qual fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignado, apelou o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, aduzindo, em apertada síntese, que a prestação de assistência farmacêutica em dispensação e guarda de medicamentos controlados seriam privativas de profissional farmacêutico. Alega que o Apelado realizaria a dispensação de medicamentos de controle especial, cuja responsabilidade seria privativa de farmacêutico, nos termos do Decreto nº 85.878/81.

Salienta que não haveria irregularidade na exigência, por parte da Apelante, em farmácia privativa de unidade hospitalar veterinária, que realiza a guarda e dispensação de medicamento controlados, conforme o artigo 24, da Lei nº 3.820/60. Alega que teria havido mudança de paradigma em relação às farmácias privativas, sob a égide de novo diploma normativo que regulamenta o tema, qual seja, a Lei nº 13.021/2014.

Sustenta que a Lei nº 5.991/73, no que diz respeito a dispensários de medicamentos, como setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativos de pequenas unidades hospitalares ou equivalentes, teria sido revogada com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, a qual dispõe sobre o exercício e a fiscalização da atividade farmacêutica.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a legalidade das autuações, bem assim a possibilidade de cobrança de multa decorrente dos autos de infração, além da revisão da condenação da verba sucumbencial.

A eminente Desembargadora Federal Relatora votou por negar provimento à apelação.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

A questão versada nos autos envolve a eventual obrigatoriedade de se manter um farmacêutico responsável no dispensário de Medicamentos mencionado nos autos e, consequentemente, a anulação dos autos de infração lavrados pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

A Lei nº 3.820/60, ao criar os Conselhos Federal e Regional de farmácia, assim dispôs:

*"Art. 1º. Ficam criados os Conselhos Federal e Regionais de farmácia, dotados de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, destinados a zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País.*

*(...)*

*Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:*

*(...)*

*c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada."*

Entende-se dos dispositivos acima, ser atribuição dos Conselhos Regionais de farmácia fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações decorrentes de expressa previsão legal.

Outrossim, prevê o art. 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71:

*"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro em caso de reincidência."*

Os órgãos responsáveis pela vigilância sanitária exercem tão-somente o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 5.991/73. Detêm competência para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos para verificação das condições de licenciamento e funcionamento, restringindo a fiscalização aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado. É o que se extrai da leitura do art. 44 da Lei nº 5.991/73:

*"Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para a verificação das condições de licenciamento e funcionamento."*

Não é o caso dos estabelecimentos hospitalares, os quais não tem por finalidade o comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

Nestes termos, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, nos termos do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia , na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

Ocorre que, atualmente, a Lei nº 13.021/2014, especialmente em seus artigos 3º, 5º e 6º, inciso I, prevê expressamente a necessidade da presença de farmacêutico para dispensário de medicamentos, *in verbis*:

*Art. 3º farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.*

*Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:*

*I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.*

*Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.*

*Art. 6º Para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições:*

*I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento;*

Segundo a Lei nº 13.021/2014, os estabelecimentos de dispensação de medicamentos são considerados: (a) farmácia sem manipulação (drogaria): estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; (b) farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Como é bem de ver, os dispensários de medicamentos da rede pública e também aqueles dos hospitais, passam a ser legalmente considerados como farmácias.

Dispõe o art. 5º, da Lei nº 13.021 /2014 de forma clara, repita-se, que no âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

No caso dos autos, verifica-se que as infrações foram lavradas posteriormente a vigência da Lei nº 13.021/2014, de 08 de agosto de 2014, restando forçoso reconhecer que foram observados os ditames legais quando das autuações.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, reformando a r. sentença para reconhecer a legalidade da cobrança das multas aplicadas, invertendo os ônus da sucumbência.

É o voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE MEDICINA VETERINÁRIA. MEDICAMENTOS PARA USO NOS ANIMAIS TRATADOS. PRESENÇA DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 13.021/2014. DISPOSITIVOS VETADOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os dispensários de medicamentos, nos termos do disposto pelo artigo 4º, da Lei nº 5.991/73, são utilizados como setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativos tão somente de pequena unidade hospitalar ou equivalente, não sendo obrigatória a presença de responsável técnico farmacêutico.

2. A Lei nº 13.021/2014 não tratou da situação dos dispensários de medicamentos, não havendo, inclusive, a revogação da Lei nº 5.991/1973. Saliente-se, ainda, que quanto à aludida questão, os dispositivos que estabeleciam prazo para que os dispensários se transformassem em farmácia foram vetados.

3. Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil/1973, no REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

5. Nos termos do artigo 1º, da Lei 6.839/80, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

6. No caso dos autos, a atividade básica da Apelada não está sujeita ao controle e fiscalização do Conselho Regional de Farmácia.

7. Na instituição de ensino superior de medicina veterinária, existem medicamentos utilizados única e exclusivamente nos animais tratados. Por conseguinte, não há obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, razão pela qual é ilegítima a autuação da Autora, devendo ser anuladas todas as multas lavradas contra a Apelada.

8. Apelação do CRF/SP a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do CRF/SP, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento à apelação, reformando a r. sentença para reconhecer a legalidade da cobrança das multas aplicadas, invertendo os ônus da sucumbência. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3 , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001438-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: LEONIA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001438-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: LEONIA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de limiar, ajuizada por LEONIA MARIA DA SILVA, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO e UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão da segurança para que seja declarada suprida a exigência do número de registro SISTEC, em razão de diploma válido, a fim de garantir o registro profissional definitivo da Impetrante junto ao Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, sem que nenhuma restrição ao exercício da profissão lhe seja imposta. Narra que o Conselho Impetrado não permitiu a conversão de sua inscrição de provisória para definitiva, tendo em vista o indeferimento da entrega do diploma, sob a alegação de que faltaria ao documento o registro SISTEC. Foi dado à causa o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A medida liminar foi parcialmente deferida.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada o registro profissional definitivo da Impetrante em seus quadros de profissionais, sem que nenhuma restrição ao exercício da profissão lhe seja imposta, caso o único óbice seja a necessidade de indicação do número SISTEC no diploma. Julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do inciso I do artigo 487, do Código de Processo Civil. Determinou o pagamento das custas processuais nos termos da lei, bem como a isenção de honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sustenta a Apelante, em síntese, que o diploma da Apelada não possuiria o registro SISTEC, e que não haveria alternativa senão negar o registro, observada a norma que rege a matéria em espécie. Alega que adotar outra postura seria subverter o ordenamento e desprestigiar os princípios que homenageiam a Administração Pública. Aduz que a postura da Autarquia em cumprir o conteúdo normativo (Resolução CNE 06/2012) e, em razão dela, negar o registro pela ausência do SISTEC, jamais poderia ser considerada como ato coator passível de correção pela via do mandado de segurança. Alega que isso representaria um paradoxo insolúvel, qual seja, um ato vinculado ser considerado ilegal.

Aduz que o número SISTEC não seria mera formalidade, mas elemento essencial para que seja deferido o registro profissional, uma vez que seria obrigatória a inserção do número de cadastro SISTEC nos diplomas e certificados para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional, conforme estaria previsto na norma do Conselho Nacional de Educação, órgão competente para regulamentar a matéria e conferir validade aos diplomas e certificados emitidos para os concluintes de curso técnico de nível médio.

Ressalta que o ato administrativo vinculado de deferimento da inscrição, ou licença profissional, visaria resguardar o interesse público e evitaria que profissionais sem qualificação legal e técnica ingressem no mercado de trabalho, o que traria risco direto à saúde e à vida da população.

Requer o provimento do recurso para o fim de ser denegada a segurança, relata que não existiria ato coator ou ilegalidade praticado pelo Conselho Profissional. Subsidiariamente, requer seja a mesma condicionada à ulterior comprovação da validação do diploma com o registro SISTEC, quando da regularização pela instituição e órgão de ensino competente. Declara como prequestionados os artigos 5º, XIII, XXXV; artigo 22; artigo 37, *caput*, todos da CF/88, para eventual interposição de Recurso Extraordinário, bem como declara prequestionados os artigos 2º e 6º, da Lei nº 7.498/86, para a eventual interposição de Recurso Especial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001438-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: LEONIA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O apelo não merece provimento.

O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal assegura que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

A Lei nº 7.498/86, no seu artigo 1º, ao regulamentar o exercício das profissões ligadas à área da Enfermagem, condicionou-o à habilitação nos termos da lei e à inscrição no Conselho Regional de Enfermagem, conforme preleciona o seu artigo 2º.

A habilitação do Técnico em Enfermagem é comprovada pela apresentação de diploma ou certificado devidamente expedido e registrado nos termos da legislação nacional, conforme se depreende do artigo 7º, da mesma lei, *in verbis*:

*"Art. 7º São Técnicos de Enfermagem:*

*I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;*

*II - o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem."*

Nesse passo, verifica-se que o Conselho Nacional de Educação, no uso de suas atribuições normativas atribuídas pela Lei nº 9.131/1995, a qual alterou a redação do artigo 7º, da Lei nº 4.024/1961 (antiga Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cujos artigos 6º a 9º não foram revogados), editou a Resolução CNE nº 06/2012, que em seu artigo 22, §2º, estabeleceu a necessidade de inserção do número do cadastro SISTEC, nos diplomas e certificados de curso técnico de nível médio, para que tenham validade nacional para fins de exercício profissional, *in verbis*:

*"§ 2º É obrigatória a inserção do número do cadastro do SISTEC nos diplomas e certificados dos concluintes de curso técnico de nível médio ou correspondentes qualificações e especializações técnicas de nível médio, para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional."*

No caso em tela, observa-se que, muito embora o diploma da Apelada não ostente o número de cadastro SISTEC, tal ausência se deve a problemas enfrentados pelo Ministério da Educação para geração de código no SISTEC, em função de inconsistências no banco de dados, conforme informação da Universidade Braz Cubas e nota apresentada pelo próprio MEC.

Por conseguinte, é incontroverso que a Impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade. Com efeito, consta dos autos o histórico escolar, o diploma, a declaração de conclusão de curso, todos comprovando a aptidão da Apelada para o exercício da profissão. Logo, a concessão da ordem é medida de rigor.

Ressalte-se não se configurar razoável que, tendo realizado o curso para a habilitação e obtenção de competências funcionais, a Impetrante veja reduzidas suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do conselho profissional.

Insta consignar, outrossim, que tal restrição não se coaduna com a norma contida no sobredito artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Nesse sentido, precedentes proferidos por esta C. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC. LEGITIMIDADE PASSIVA. FALHA DO MEC. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

*1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, já que houve a correta indicação do responsável pela não inscrição definitiva do diploma da impetrante. Ressalta-se que a indicação errônea do nome da autoridade não caracteriza ilegitimidade passiva, sendo certo que, no caso, o nome de quem ocupa o cargo sequer constou na autuação.*

*2. No mérito, observo que o próprio Ministério da Educação reconheceu a "existência de inconsistências entre as matrículas registradas no SISTEC e os registros acadêmicos das instituições de ensino, o que impossibilitou a geração do código de autenticação no SISTEC para posterior emissão dos diplomas de conclusão de cursos", sendo certo que o órgão, "tem corrigido, paulatinamente, cada uma das situações passíveis de regularização" (ID 17545861).*

*3. Nesse prisma, **é incontroverso que a impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade.***

*4. **Com efeito, consta dos autos o histórico escolar, o diploma, a declaração de conclusão de curso da IES, todos comprovando a aptidão da impetrante para o exercício da profissão.***

*5. Remessa necessária desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008861-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO.*

*1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).*

*2. A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que procedesse ao registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição.*

*3. **A ausência de cadastro do diploma da impetrante no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir o seu livre exercício profissional.***

*4. Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério de Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.*

*5.* ***Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedi-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir o aprimoramento da sociedade.***

*6. Sentença mantida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5014265-03.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSELHO PROFISSIONAL – TÉCNICO DE ENFERMAGEM: NEGATIVA DE REGISTRO - EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC NO DIPLOMA.*

*1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, oficio ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, XIII, da Constituição Federal).*

*2.* ***A impetrante formou-se em curso de enfermagem reconhecido pelo MEC. A instituição de ensino aponta a ausência de regulamentação, pelo Ministério da Educação, quanto ao procedimento para registro no SISTEC de alunos não beneficiados pelo Pronatec.***

*3.* ***A impetrante detém qualificação profissional. O óbice ao exercício profissional é desproporcional.***

*4. Agravo de instrumento provido."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016549-82.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, Intimação via sistema DATA: 11/01/2019)

Por conseguinte, comprovada a conclusão do curso de Técnica em Enfermagem pela Impetrante e averiguado que a falta de registro no SISTEC ocorreu por problemas do MEC, é seu direito líquido e certo à obtenção do registro definitivo perante o COREN/SP, para o exercício de todas as atribuições da profissão.

Dessa forma, mantenho a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do COREN/SP e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC. FALHA DO MEC. ARTIGO 5º, XIII, DA CF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Consta dos autos que o a ausência do número de cadastro SISTEC se deve a problemas enfrentados pelo Ministério da Educação, o que impossibilitou a geração do código de autenticação no diploma de conclusão de curso da Impetrante.

2. O COREN/SP se recusou a receber o diploma, sob a alegação de que não constaria do documento o registro SISTEC.

3. É incontroverso que a Impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade.

4. Consta dos autos o histórico escolar e o diploma, comprovadores da aptidão da Impetrante para o exercício da profissão.

5. Infere-se da leitura dos dispositivos constitucionais, legais e regulamentares, bem como dos documentos juntados aos autos, que deve ser conferido à Impetrante o registro que lhe autorize o exercício da profissão, sem as restrições impostas pela Autarquia.

6. Não se configura razoável que, tendo a Impetrante realizado o curso de Técnico em Enfermagem para a obtenção de competências funcionais, veja reduzidas as suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do Conselho.

7. A CF/88, no artigo 5º, inciso XIII, garante o livre exercício de qualquer trabalho, oficio ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

8. Apelação do COREN/SP e remessa oficial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do COREN/SP e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027410-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027410-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Agropecuária Schio Ltda, para assegurar o direito da impetrante ao afastamento do limite de valor disciplinado no artigo 29 da Portaria PGFN/RFB nº 15, de 2009, com o fim de possibilitar a inclusão dos débitos objeto do presente feito no parcelamento simplificado da Lei nº 10.522, de 2002.

Alega a União Federal, em suma, a legalidade da proibição de inclusão de débitos superiores a R$ 1.000.000,00 no parcelamento simplificado, à vista das disposições Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

Aduz que o parcelamento é um favor legal concedido pelo ente estatal nos termos e condições previstos em lei, conforme previsto no artigo 155-A do CTN, devendo tanto o contribuinte quanto à Administração Pública obediência às condições legalmente previstas.

Argumenta, ainda, que a Lei nº 10.522/2002, em seus artigos 14-C e 14-F, atribuí à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a edição de atos referentes ao parcelamento nela previsto.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a reforma do provimento recorrido.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027410-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

*"(...)*

*Trata-se de mandado de segurança, objetivando provimento judicial que assegure o direito do impetrante de incluir seus débitos no parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei nº 10.522, de 2002, afastando-se a limitação de valor imposta pelo artigo 29 da Portaria PGFN/RFB nº 15/2009.*

*Estão presentes os pressupostos processuais e as condições para o exercício do direito de ação, com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, razão pela qual é mister examinar o MÉRITO.*

*Cinge-se a controvérsia à legalidade da limitação de valor imposta ao parcelamento simplificado pelo artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 2009.*

*De fato, o parcelamento é um benefício fiscal concedido ao contribuinte com vistas à quitação dos débitos, mediante a concessão de incentivos, devendo ser fielmente cumprido.*

*De outra parte, cabe frisar que o parcelamento de débitos depende de previsão legal específica, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional (CTN). Nessa toada, sujeita-se ao princípio da estrita legalidade, que impõe ao Fisco a observância das condições apontadas na lei de regência.*

*In casu, foi editada a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 possibilitando a concessão de parcelamento simplificado nos seguintes termos:*

*Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.*

*Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei.*

*Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*A regulamentação da referida lei deu-se por meio da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 2009, que estabeleceu, dentre outras restrições, que o débito a ser incluído no parcelamento seja igual ou inferior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme se verifica do seu artigo 29, in verbis:*

*Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

*§ 1º Com relação aos débitos administrados pela RFB, não poderá exceder o valor estabelecido no caput o somatório do saldo devedor dos parcelamentos simplificados em curso, por contribuinte, considerados isoladamente:*

*I - o parcelamento dos débitos administrados pela RFB de que trata o § 1º do art. 1º; e*

*II - o parcelamento dos débitos administrados pela RFB relativos aos demais tributos.*

*§ 2º Em virtude do art. 2º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, a administração tributária poderá considerar os débitos do inciso I como integrantes de parcelamentos dos débitos do inciso II, hipótese em que comporão, no respectivo parcelamento, o limite de que trata o caput.*

*§ 3º A RFB divulgará, na internet, as situações que se enquadram no § 2º.*

*Como pontuado quando da apreciação do pedido liminar, a limitação de valores não foi apontada na lei, mas unicamente no instrumento infralegal que, inequivocadamente, procedeu à inovação no ordenamento jurídico, extrapolando, nesse diapasão, o poder regulamentador conferido ao Fisco. Isso porque referido poder não confere ao administrador a possibilidade de criar limitação não prevista pelo legislador ordinário na confecção da lei de regência.*

*Deste modo, resta evidenciado que a Portaria regulamentadora, ao instituir limite de valor não previsto em lei, desobedeceu a hierarquia normativa, afrontando, indevidamente, o princípio da legalidade estrita.*

*Dessa forma, o óbice apontado pela autoridade para a não inclusão dos débitos da impetrante no parcelamento simplificado não deve subsistir, uma vez que o ato administrativo que não pode criar, modificar ou extinguir direitos concernentes ao parcelamento tributário.*

*Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas que seguem, in verbis:*

*APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI Nº 10.522/02. IMPOSIÇÃO DE LIMITES. PORTARIA PGFN/RFB Nº 15/2009. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I. A Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 14-C, possibilitou a concessão de parcelamento simplificado.*

*II. Com o intuito de promover a sua regulamentação, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que estabeleceu, em seu artigo 29, que o débito a ser parcelado não poderia ultrapassar a soma de R$ 1.000,000 (um milhão de reais).*

*III. Todavia, não há previsão legal da referida restrição na Lei nº 10.522/2002, de modo que a norma prevista na citada Portaria, emitida a pretexto de suposta regulamentação, configura nítida inovação no ordenamento jurídico, violando o princípio da reserva legal em matéria tributária.*

*IV. Apelação da União Federal improvida.*

*(Ap 00105825420164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI Nº 10.522/02. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.*

*1. Conquanto o art. 14 da Lei nº 10.522/02 estabeleça vedações ao parcelamento, essa mesma lei prevê em seu art. 14-C, parágrafo único, incluído pela Lei 11.941/09, a inaplicabilidade das vedações estabelecidas no art. 14 quando se trata de parcelamento simplificado.*

*2. Considerando que a Lei nº 10.522/02 não impõe limites de valores, não há como Portaria, como ato infra legal, inovar sobre matéria que a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 00223734420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15 /09. LIMITAÇÕES. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. No mandado de segurança, pretende a impetrante parcelar seus débitos nos moldes previstos na Lei nº 10.522/02, com a consequente suspensão da exigibilidade sob o fundamento de ser ilegal o limite de valor a ser parcelado estabelecido na Portaria Conjunta nº 15/2009.*

*2. Para a regularização da sua situação fiscal, requereu o parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/2002, de forma eletrônica no sítio da Receita Federal do Brasil, aduzindo que foi negado pela autoridade impetrada sob o fundamento de que o total de débitos supera o limite de R$ 1.000.000,00 definido na Portaria Conjunta nº 15/09 para a concessão do parcelamento simplificado.*

*3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, que regulamentou os parcelamentos ordinário e simplificado, estabeleceu que a opção pela forma simplificada seria limitada a débitos no valor total de R$ 1.000.000,00, nos termos do art. 29, na qual dispõe: "Art. 29. Poderá ser concedido, de oficio ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Redação dada pelo (a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013).*

*4. No caso, a Lei nº 10.522/02 dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar qualquer limitação aos valores dos débitos a serem parcelados, não há como o ato regulamentador, no caso, a Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 15/2009, inovar a lei ordinária, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 00018155120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*III – Dispositivo*

*Posto isso, julgo procedente o pedido contido nesta impetração, pelo que CONCEDO A SEGURANÇA, para assegurar o direito da impetrante ao afastamento do limite de valor disciplinado no artigo 29 da Portaria PGFN/RFB nº 15, de 2009, com o fim de possibilitar a inclusão dos débitos objeto do presente feito no parcelamento simplificado da Lei nº 10.522, de 2002, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Custas na forma da lei.*

*Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 2009.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, do referido diploma normativo, motivo pelo qual os autos devem ser remetidos ao Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, independentemente de eventual recurso voluntário.*

*(...)."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, a Lei nº 10.522/02 não impõe limites de valores ao parcelamento nela previsto, razão pela qual não há como a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, como ato infra legal que é, inovar sobre matéria que a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)*

*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*

*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

*3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)*

*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*

*(...)*

*5. Agravo regimento não provido." (destaquei)*

*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*(...)*

*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*

*(...)*

*XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)*

*(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Por fim, cumpre destacar que o entendimento externado no provimento recorrido, encontra-se conforme jurisprudência desta C. Turma julgadora (v. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024564-40.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, j. 20/08/2018; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003202-16.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 11/09/2017).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/2009. LIMITAÇÃO DE VALORES. ILEGALIDADE. JULGAMENTO *PER RELATIONEM.* POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Com efeito, a Lei nº 10.522/02 não impõe limites de valores ao parcelamento nela previsto, razão pela qual não há como a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, como ato infra legal que é, inovar sobre matéria que a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005966-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVALDO COUTO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA ROMUALDO SILVA - SP320447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005966-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVALDO COUTO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA ROMUALDO SILVA - SP320447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADEVALDO COUTO BATISTA em face do Sr. Gerente Executivo da Agência da Previdência Social – Agência São Paulo/Penha, do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a imediata análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade formulado pelo Impetrante.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedesse ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 19/09/2018, sob o número 1082654128, desde que não houvesse por parte da impetrante providência a ser cumprida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 134216222 manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005966-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVALDO COUTO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA ROMUALDO SILVA - SP320447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade requerido em 19/09/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 23/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade requerido em 19/09/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 23/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005119-54.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARCUS VINICIUS MELLO MAZZA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005119-54.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARCUS VINICIUS MELLO MAZZA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por MARCUS VINICIUS MELLO MAZZA, objetivando a declaração de nulidade da CDA nº. 80112001831, referente ao lançamento por dedução indevida de pensão alimentícia fixada em decisão judicial.

Narra o autor que, embora a obrigação alimentar fixada judicialmente fosse em dinheiro, o cumprimento da pensão se dava "in natura", através do pagamento das despesas do alimentado, feito diretamente pelo alimentante, tais como educação, transporte, saúde e condomínio.

Sustenta que por ocasião da declaração de ajuste anual exercício 2009, deduziu os valores correspondentes ao pagamento de pensão alimentícia. No entanto, o Fisco glosou a dedução havida sob o argumento de que o contribuinte não apresentou comprovante de pagamento dos valores determinados judicialmente.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, mantendo hígido o lançamento do tributo, nos termos do art. 487, I do CPC.

Ainda, condenou o requerente em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados.

Inconformado, apela o autor, requerendo a reforma do julgado.

Aduz que o que pretende deduzir não são prestações "*in natura*", mas sim, alimentos fixados judicialmente em pecúnia, com o pagamento feito na forma de dação para quitação de débitos do alimentado.

Sustenta, por fim, que não deve arcar com o prejuízo pela impossibilidade de deduzir da base de cálculo do imposto de renda, o valor pago a título de alimentos, pois se a pensão alimentícia fosse depositada em dinheiro, em conta bancária do alimentado, este o utilizaria para liquidação dos mesmos débitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005119-54.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARCUS VINICIUS MELLO MAZZA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de dedução de despesas com pensão alimentícia, mas realizada de forma "*in natura*", para fins de cálculo do imposto de renda pessoa física.

Sobre o tema, o Decreto nº 3000/99, em seu art. 78, prevê:

*Art. 78. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a importância paga a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais.*

*§ 1º A partir do mês em que se iniciar esse pagamento é vedada a dedução, relativa ao mesmo beneficiário, do valor correspondente a dependente.*

De início, cumpre esclarecer que dependente e alimentando são figuras distintas na declaração do imposto de renda. Vejamos.

Dependentes são aqueles que se inserem em uma das definições dadas na tabela de dependentes da Receita Federal. Por sua vez, alimentando é o beneficiário da pensão alimentícia judicial ou decidida num acordo feito por escritura pública.

Portanto, o apelante não tem direito a deduzir a relação de dependência do filho Pedro Henrique Mazza, cuja dedução poderá ser exercida pela mãe que representou o filho no processo de alimentos.

Quanto aos pagamentos a título de pensão alimentícia, o apelante não trouxe aos autos prova da obrigação. Vejamos.

O art. 10, inciso II da Lei nº. 8.383/91 aduz que na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas as importâncias pagas em dinheiro a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de acordo ou decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais.

Por sua vez, o art. 3º § 1º da Lei nº. 7.713/1988 estabelece que o imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução e que constituem rendimento bruto apenas os alimentos e pensões percebidos em dinheiro. Assim, apenas os alimentos recebidos em dinheiro estão submetidos à incidência do imposto de renda.

A interpretação da legislação relativa ao imposto de renda deve ser homogênea, harmonizada a todo Sistema Tributário Nacional, o que pressupõe que a pensão alimentícia é dedutível da base de cálculo do imposto de renda, desde que devidamente comprovada.

*In casu*, verifica-se que o apelante colacionou aos autos cópia da decisão de dissolução de união estável – ID 130879377, onde se estipulou o pagamento mensal de R$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais) ao filho, a título de pensão alimentícia.

Observe-se que referida decisão não determinou o pagamento de seguro saúde, transporte, educação, mas tão somente, de valor em espécie.

O apelante não trouxe aos autos, comprovantes de transferência ou recibos de pagamento de pensão alimentícia ao filho, nos termos em que determinado na decisão judicial que fixou os alimentos devidos.

No caso, o autor pretende deduzir o pagamento de mensalidades escolares e demais despesas não previstas no acordo de dissolução de união estável e fixação de alimentos ao filho do casal. Portanto, não faz jus à dedução pleiteada.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. ESTRITOS TERMOS DO ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. DEPENDENTES. SENTENÇA OMISSA. NULIDADE PARCIAL. TEORIA DA "CAUSA MADURA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Não há cerceamento de defesa, na medida em que, o juízo, que é o destinatário da prova, pode decidir, fundamentadamente, sobre a sua necessidade e indeferir a produção de provas inúteis. No caso, à vista da prova documental constante dos autos, constatou-se ser a oral prescindível.*

*- A alegação de vício na intimação no processo administrativo fiscal que não merece acolhimento, pois o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 permite a via postal como modalidade válida de intimação do contribuinte para impugnar lançamento contra ele efetuado.*

***- A legislação de regência do imposto de renda das pessoas físicas, Lei nº 9.250/95, permite que o contribuinte deduza da base de cálculo do imposto determinados valores, como aqueles referentes ao pagamento de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família. Porém, a dedução deverá respeitar os estritos termos da decisão judicial, do acordo homologado judicialmente ou, ainda, da escritura pública. Igualmente, não há impedimento para o pagamento em dinheiro, no entanto, os valores não podem ultrapassar aqueles previstos na decisão judicial.***

***- No caso, não há demonstração de ilegalidade na glosa dos valores, bem como, no lançamento de ofício, haja vista que o contribuinte não comprova o pagamento de pensão conforme exigido na legislação em vigor para deduzir da base de cálculo do IRPF.***

*- A sentença não apreciou o pedido quanto à dedução de quantia por dependente, de modo restou omissa e se impõe o reconhecimento da nulidade parcial do julgado. Nos termos do disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, verifica-se que o apelante não comprova a guarda dos dependentes, portanto correta a glosa dos valores a eles referentes na DIRPF. A inclusão no plano de saúde do alimentante, pactuada no acordo homologado judicialmente, não autoriza, ou sequer induz, a inclusão como "dependentes" para fins tributários. Improcedência do pedido.*

*- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, reconhecida a nulidade parcial da sentença recorrida e, nos temos do artigo 1013, § 3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, julgado improcedente o pedido e negado provimento à apelação.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1791162 - 0000778-26.2011.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018 )_Destaquei*

Ademais, não só o pagamento da pensão deve ser declarado, como também o recebimento dela. Ou seja, o alimentando deve declarar o recebimento de pensão alimentícia, e por ocasião do cruzamento de dados da Receita Federal sobre os valores informados, será possível verificar eventual inconsistência entre os rendimentos se uma das partes não declarar o valor a título de pensão.

Conforme restou bem dirimido pelo magistrado singular, cujo excerto agrego como razões de decidir:

*" No caso, não há prova de que o requerente efetuasse o pagamento da verba em pecúnia ao alimentando, conforme exige a norma.*

*Não há, por outro lado, como se admitir que esse pagamento seja feito "in natura", tal como pretende o requerente.*

*Isso porque a razão de ser permitida a dedução apenas quando há o pagamento em espécie, é que o recebimento dos valores em questão, obriga o recebedor a declarar esse montante em seu imposto de renda e, se o caso, recolher o tributo devido.*

*O pagamento de faturas e contas não permite que o recebedor declare o valor recebido, afinal, nada recebeu.*

*Ressalta-se, outrossim que acolher a tese do requerente, significa exonerá-lo do pagamento do imposto, referente à parcela da pensão alimentícia, sendo que o valor não foi declarado pelo recebedor e, tampouco, pago imposto se superior ao valor da isenção.*

*Além disso, pode-se chegar ao absurdo de o alimentante, apenas e tão somente por ter essa condição, poder deduzir de seu imposto de renda valores pagos como água, luz, taxa condominial, entre outros, hipótese que é vedada a qualquer contribuinte.*

*Assim, resta evidente que somente se o pagamento é feito em dinheiro se admite a dedução do imposto de renda."*

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIMENTANDO. DEPENDENTE. DISTINÇÃO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. PAGAMENTO "IN NATURA". DESPESAS NÃO INCLUÍDAS EM DECISÃO JUDICIAL QUE FIXOU OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS. GLOSA DA DEDUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No que concerne à dedução de pensão alimentícia na base de cálculo do imposto de renda pessoa física, imperioso observar, de início, que dependente e alimentando são figuras distintas na declaração do imposto de renda.

2. Com efeito, dependentes são aqueles que se inserem em uma das definições dadas na tabela de dependentes da Receita Federal. Por sua vez, alimentando é o beneficiário da pensão alimentícia judicial ou decidida num acordo feito por escritura pública.

3. O art. 10, inciso II da Lei nº. 8.383/91 aduz que na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas as importâncias pagas em dinheiro a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de acordo ou decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais.

4. Por sua vez, o art. 3º § 1º da Lei nº. 7.713/1988 estabelece que o imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução e que constituem rendimento bruto apenas os alimentos e pensões percebidos em dinheiro. Assim, apenas os alimentos recebidos em dinheiro estão submetidos à incidência do imposto de renda.

5. *In casu*, verifica-se que o apelante colacionou aos autos cópia da decisão de dissolução de união estável – ID 130879377, onde se estipulou o pagamento mensal de R$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais) ao filho, a título de pensão alimentícia. Observe-se que referida decisão judicial não determina o pagamento de seguro saúde, transporte, educação, mas tão somente, de valor em espécie.

6. O autor não trouxe aos autos, comprovantes de transferência e recibo de pagamento de pensão alimentícia ao filho, nos exatos termos em que determinado na decisão judicial que fixou os alimentos devidos.

7. No caso, o autor pretende deduzir o pagamento de mensalidades escolares e demais despesas não previstas no acordo de dissolução de união estável e fixação de alimentos ao filho do casal. Portanto, não faz jus à dedução pleiteada.

8. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019548-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

APELADO: JOAO CARLOS SANTANA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019548-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO CARLOS SANTANA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea *b*, do Código de Processo Civil, tendo reconhecido que a renegociação da dívida implicaria em extinção do feito.

Alega a Apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Informa que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo com a ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, com o retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922, do Código de Processo Civil.

Requer o provimento da apelação, com a reforma da r. sentença, uma vez que a Apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos no artigo 922, do Código de Processo Civil.

Sem a apresentação das contrarrazões, foram remetidos os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019548-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO CARLOS SANTANA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Cuida-se de execução ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado em certidão positiva de débitos, consistentes em anuidades, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e composição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente, para a extinção da obrigação originária.

Todavia, assente a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, realçando que **"O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida"** (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A respeito do tema debatido nos autos, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ocorrida após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

***1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.***

*2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

*3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*

*4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"*

*5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.*

*6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."*

*7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. **É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo**.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."* (grifo nosso)

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta E. Quarta Turma e de outros órgãos julgadores deste E. Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.*

*- A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, com o parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais.*

***- Primeiramente, não há que se falar em novação da dívida, assim, inexiste a hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (quandoo devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convencionado.***

***- Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.***

*- No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.*

*- Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.*

*- Apelação Provida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000885-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. ARTIGO. 360, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

***- O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contração de dívida nova para substituição da anterior (artigo. 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim, o recebimento em parcelas, com descontos na multa e nos juros de mora e previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.***

*- Não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas.*

*- Apelação provida, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023195-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

*"PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial em razão da notícia de parcelamento da dívida.*

*2. **Inicialmente, cumpre observar que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas execuções não são fiscais e devem seguir o rito do Código de Processo Civil.** Precedentes (AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:. / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.).*

*3. **A novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária. Do contrário, aplica-se o disposto no artigo 361 do Código Civil: "não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira".***

*4. **A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC.** Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2192771 0006148-88.2007.4.03.6102, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202560 0012854-29.2012.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

*5. Apelação provida.*

*6. Reformada a r. sentença para determinar a suspensão da execução até o termo final do acordo noticiado nos autos (ID 132469882)."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5031534-55.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que seja suspensa a execução, em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ARTIGO 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

2. Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, *"a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira"*, sem gerar o efeito extintivo respectivo.

3. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

4. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

5. Apelação a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022153-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PATRICIA MARCELLO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022153-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PATRICIA MARCELLO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação anulatória ajuizada por PATRICIA MARCELL, objetivando a anulação do crédito tributário constituído através do Auto de Infração nº 2009/585097866885948 (Processo nº 10880.603598/2014-92, com inscrição em dívida ativa nº 80.1.14.005856-68), referente a imposto de renda pessoa física decorrente de supostas omissões de rendimentos recebidos das pessoas jurídicas TERRA NETWORKS BRASIL S/A e SÃO PAULO PREVIDÊNCIA-SPPREV, no ano calendário 2008.

A autora alega que o lançamento se pautou em valores inexistentes, baseado em erro de fato. Afirma, para tanto, que informou em sua declaração de ajuste anual os rendimentos recebidos da fonte pagadora TERRA NETWORKS BRASIL S/A, mas que por erro na digitação, declarou o valor de R$188.786.33, quando o correto, conforme comprovado em DIRF, seria de R$ 185.786.33.

Em relação aos rendimentos percebidos da fonte pagadora SPPREV a título de pensão, a autora sustenta que incorreu em um erro formal ao não declará-los de forma isolada, mas sim, juntamente aos recebidos da TERRA NETWORKS, o que não gerou prejuízo ao Fisco, já que em sua Declaração de Ajuste, o total de rendimentos declarados foi de R$188.786,33. Dessa forma, a diferença não declarada restringe-se a apenas R$ 1.806,34.

Por fim, questiona a incidência de multa no percentual de 75%, reputando-a ilegal e abusiva.

O MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do lançamento suplementar do imposto de renda da pessoa física tão-somente em relação aos rendimentos de R$ 185.786,33 que a autora recebeu da pessoa jurídica Terra Networks Brasil S.A. (ID 89911119 – Fls. 70/77).

Contra essa decisão, interpôs a União Federal agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A r. sentença de ID 89911120 – Fls. 44/52 julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de anular o lançamento suplementar do imposto de renda da pessoa física, realizado por meio da notificação nº 2009/585097866885948, do ano-calendário de 2008, período-base de 2009, tão-somente na parte em que efetivado sobre os rendimentos de R$185.786,33, que a autora recebeu da pessoa jurídica Terra Networks Brasil S.A., CNPJ nº 91.088.328/0001 -67.

Condenou a autora nas custas e ao pagamento à ré dos honorários advocatícios no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária.

Inconformada, apela a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Requer seja reconhecida a ausência de interesse de agir da autora, sob o argumento de que foi sua própria conduta que teria implicado a inscrição e cobrança dos débitos declarados em sua DIRPF. Sustenta que já houve a apresentação de requerimento administrativo de "Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa", restando aguardar a conclusão da análise pelas instâncias administrativas competentes (RFB e PGFN), a fim de verificar se os valores poderão ser efetivamente retificados.

Afirma que se deve aguardar o deslinde do requerimento administrativo, sob pena de ferir-se o princípio da Separação dos Poderes.

Ainda, alega presunção de legitimidade dos atos administrativos e de certeza e liquidez da CDA e que a declaração entregue pela própria contribuinte constitui documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos créditos nela declarado.

Ao final, pede seja majorada a condenação da apelada em honorários advocatícios.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a inversão do ônus de sucumbência ou que ao menos, seja revisto o valor de honorários, de maneira a adequá-lo ao preceito do art. 20, §4º do CPC/73.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PATRICIA MARCELLO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Descabida a preliminar de ausência de interesse de agir, arguida pela União Federal.

Isto porque, uma vez demonstrada a violação a determinado direito, é faculdade do credor, à luz do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, buscar o ressarcimento da lesão na esfera judicial, haja vista que o esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição.

Portanto, não se pode exigir da autora que aguarde o julgamento do pedido de revisão do lançamento, em via administrativa.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade da constituição de crédito tributário efetivado em autos de procedimento administrativo.

A autora recebeu, no ano-calendário 2008, rendimentos de diversas fontes pagadoras.

Quanto aos valores recebidos da São Paulo Previdência - SPPREV, houve omissão de rendimentos, visto que não foram informados pela autora em sua declaração de ajuste anual.

Ora, é obrigação acessória do contribuinte a entrega de declaração de ajuste anual, correta e devidamente preenchida, vez que é através das informações ali constantes que o Fisco realiza a apuração do imposto devido.

Da mesma forma, não se pode confundir o recolhimento antecipado na fonte com o montante efetivamente devido, apurado quando da entrega da declaração de renda de cada ano, ocasião em que se verificará a existência de imposto complementar a ser recolhido, ou de montante a ser restituído.

Assim, legítimo o lançamento suplementar quanto a esses rendimentos.

Observe-se que devida a multa de ofício sobre tais valores, imposta no percentual de 75%, com fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), e decorrente do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício.

Contudo, no tocante aos valores pagos pela pessoa jurídica Terra Networks Brasil S.A., restou comprovado que foram declarados, porém, constando o valor de R$188.786,33, quando o correto, conforme comprovado em DIRF, seria o valor de R$ 185.786.33.

Ante a todo o conjunto probatório, verifica-se que quanto às verbas recebidas de Terra Networks Brasil S.A., a contribuinte não se eximiu do recolhimento da exação na fonte, não omitiu o fato gerador do tributo ou falseou o valor do rendimento declarado, havendo apenas erro de digitação no preenchimento dos rendimentos recebidos, não se vislumbrando prejuízo aos cofres públicos, razão pela qual, quanto a estas verbas, a pretensão deduzida na inicial merece acolhimento.

Assim, ainda que a autora tenha cometido equívoco informando valor incorreto e deixando transcorrer, inerte, o prazo para retificação da declaração, entendo que tal irregularidade não é capaz de justificar a cobrança, pelo Fisco, de tributo que tem como origem, renda tributada na fonte e declarada pela contribuinte.

Esclareço que, embora o art. 147, § 1º do CTN faça referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, tal dispositivo não vincula o Poder Judiciário, mas tão-somente a autoridade administrativa.

Com efeito, a limitação temporal para que o contribuinte proceda à retificação da DIRPF não pode servir de suporte ao enriquecimento sem causa da Administração.

Assim, conquanto seja vedada a retificação da declaração após a notificação do lançamento, essa restrição não impede que o Poder Judiciário reconheça a nulidade do débito se restar demonstrada a inexistência do fato gerador.

Assim, o equívoco cometido pela autora não pode autorizar a exigência de duplo pagamento do imposto.

A propósito, jurisprudência das Cortes Regionais Federais:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA (IRPF). ERRO FORMAL. PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. FONTE PAGADORA. CNPJ. IMPOSTO SUPLEMENTAR. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCABÍVEIS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1.* ***No caso vertente, o impetrante, ao apresentar a declaração de rendimentos relativa ao ano-base de 2009, exercício de 2010, informou, por equívoco, o CNPJ da filial da fonte pagadora, e não o do estabelecimento matriz, o que fez com que a autoridade fiscal lhe enquadrasse na malha fiscal, lançando um imposto suplementar no valor de R$ 47.870,78 (quarenta e sete mil oitocentos e setenta reais e setenta e oito centavos), acrescido de multa de ofício no importe de R$ 35.903,08 (trinta e cinco mil novecentos e três reais e oito centavos) e mais juros de mora de R$ 12.877,23 (doze mil oitocentos e setenta e sete reais e vinte e três centavos).*** *2. Muito embora se tenha o disposto no art. 147, § 1º do CTN, que faz referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, não se pode olvidar acerca da possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário da imposição tributária, mormente em fundamentada em erro de fato. 3.* ***Comprovado o erro no preenchimento da declaração de rendimentos, situação que não implicou alteração da base de cálculo do tributo nem seu recolhimento a menor, não se vislumbrando prejuízo aos cofres públicos, à luz das premissas que norteiam o princípio da razoabilidade, não se justifica a manutenção do lançamento do imposto de renda.*** *4. Remessa oficial improvida. (TRF3 - AMS 00165632920134036100 - Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO - Sexta Turma - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO) - Grifei*

*IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DA DIRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. O mero erro material no preenchimento da DIRPF, consubstanciado na informação errônea do número do CNPJ da fonte pagadora, não acarreta omissão de rendimentos. (...) (TRF4, APELREEX n.º 5002485-16.2013.404.7005, Relator p/ Acórdão Rômulo Pizzolatti, Segunda Turma, j. 12/03/2014)*

No que concerne ao pedido da parte autora para condenação da requerida em verbas de sucumbência, bem como ao pedido da União Federal para majoração da condenação da autora em honorários advocatícios, a sentença não merece reforma.

Conforme restou bem dirimido pelo magistrado singular, cujo excerto agrego como razões de decidir:

*"Finalmente, quem deu causa ao ajuizamento da demanda é que deve suportar os ônus da sucumbência. Descabe a condenação da ré nas custas e honorários advocatícios. Foi a autora quem deu causa ao ajuizamento da demanda, ao errar no preenchimento da declaração de ajuste anual do imposto de renda da pessoa física, dando causa ao lançamento suplementar do imposto de renda".*

*In casu*, não há como imputar qualquer responsabilidade ao Fisco, quanto aos honorários, por ato da própria autora, que erroneamente declarou valores incorretos, retificados somente após o lançamento e no curso da presente ação.

Em relação aos critérios para a fixação de verba honorária, dispunha o art. 20 da lei processual então vigente:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20 %) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

***§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*** *(grifei)*

A norma acima faculta ao julgador fixar os honorários segundo a sua apreciação equitativa, observado o contido nas alíneas "a", "b" e "c", do art. 20 , § 3º do CPC/73.

Portanto, no tocante ao valor arbitrado a título de honorários, inviável sua redução ou majoração, na medida em que fixado conforme o disposto no artigo 20, § 4 do CPC/73

O valor fixado pela sentença recorrida a título de honorários advocatícios mostrou-se razoável, de forma a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido nos autos e estabelecido em termos justos, considerando-se a complexidade da causa, a importância e a presteza do trabalho profissional.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES PAGADORAS DIVERSAS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS COMPROVADA. ERRO DE DIGITAÇÃO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. LANÇAMENTO PARCIALMENTE ANULADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Descabida a preliminar de ausência de interesse de agir, arguida pela União Federal. Isto porque, uma vez demonstrada a violação a determinado direito, é faculdade do credor, à luz do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, buscar o ressarcimento da lesão na esfera judicial, haja vista que o esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição. Portanto, não se pode exigir da autora que aguarde o julgamento do pedido de revisão do lançamento, em via administrativa.

2. É obrigação acessória do contribuinte a entrega de declaração de ajuste anual, correta e devidamente preenchida, vez que é através das informações ali constantes que o Fisco realiza a apuração do imposto devido. No tocante aos valores recebidos da São Paulo Previdência - SPPREV, houve omissão de rendimentos, visto que não foram informados pela autora em sua declaração de ajuste anual. Assim, legítimo o lançamento suplementar quanto a esses rendimentos.

3. Quanto às verbas recebidas da Terra Networks Brasil S.A., restou comprovado que foram declarados, porém, constando o valor de R$188.786,33, quando o correto, conforme comprovado em DIRF, seria o valor de R$ 185.786.33.

4. Ante a todo o conjunto probatório, verifica-se que quanto às verbas recebidas de Terra Networks Brasil S.A., a contribuinte não se eximiu do recolhimento da exação na fonte, não omitiu o fato gerador do tributo ou falseou o valor do rendimento declarado, havendo apenas erro de digitação no preenchimento dos rendimentos recebidos, não se vislumbrando prejuízo aos cofres públicos, razão pela qual, quanto a estas verbas, a pretensão deduzida na inicial merece acolhimento.

5. Assim, ainda que a autora tenha cometido equívoco informando valor incorreto e deixando transcorrer, inerte, o prazo para retificação da declaração, entendo que tal irregularidade não é capaz de justificar a cobrança, pelo Fisco, de tributo que tem como origem, renda tributada na fonte e declarada pelo contribuinte.

6. Esclareço que, embora o art. 147, § 1º do CTN faça referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, tal dispositivo não vincula o Poder Judiciário, mas tão-somente a autoridade administrativa. Assim, conquanto seja vedada a retificação da declaração após a notificação do lançamento, essa restrição não impede que o Poder Judiciário reconheça a nulidade do débito se restar demonstrada a inexistência do fato gerador.

7. *In casu*, não há como imputar qualquer responsabilidade ao Fisco, quanto aos honorários, por ato da própria autora, que erroneamente declarou valores incorretos, retificados somente após o lançamento e no curso da presente ação. No tocante ao valor arbitrado a título de honorários, inviável sua redução ou majoração, na medida em que fixado conforme o disposto no artigo 20, § 4 do CPC/73, então vigente.

8. Apelações não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014215-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UGO DOS REIS VILELA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014215-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UGO DOS REIS VILELA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por UGO DOS REIS VILELA em face do Sr. GERENTE DA SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para determinar à autoridade impetrada a imediata análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42 formulado pelo Impetrante, sob pena de multa diária.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 60 (sessenta) dias, procedesse à análise do pedido administrativo protocolado em 07/08/2019, sob o nº 3452525188, desde que não houvesse por parte do impetrante providência a ser cumprida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Preliminarmente, pede que a demanda seja extinta sem resolução do mérito, no que tange ao INSS, visto que a conclusão do pedido administrativo não está mais sob a ingerência da entidade, e tampouco da autoridade impetrada.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 138637503 opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014215-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UGO DOS REIS VILELA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 07/08/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 16/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 07/08/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 16/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013592-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013592-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de produto da marca Nestlé e o peso real desse. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Ainda em preliminar, invoca a nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 1.022 do CPC, posto que obscura em relação à existência de regulamentação para quantificação da multa administrativa e nulidade do quadro de penalidades.

Argumenta inocorrente a preclusão quanto à margem de tolerância prevista na Portaria INMETRO nº 248/2008, por constituir, segundo alega, matéria de ordem pública.

Entende que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando arbitrariedade.

Defende a apelante que os formulários integrantes do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos, portanto em desacordo com o estabelecido na Resolução 08/2006 do CONMETRO.

Aduz que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída, fato do qual decorre cerceamento de defesa e viola o artigo 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o "peso referencial" com uma margem superior a do "peso nominal" e que obedece a um rígido controle interno de produção e envasamento, fato que impossibilita a embalagem abaixo do peso.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Conclui, portanto, que a hipótese impõe a intervenção do Poder Judiciário no poder discricionário da Administração.

No tópico, acresce que foram editadas normas pela Diretoria de Metrologia – DIMEL regulamentadoras do procedimento de autuação dos produtos pré-medidos, dentre essas os formulários de preenchimento obrigatório, os quais, contudo, relativamente ao auto de infração em comento, não identificam pormenorizadamente os produtos examinados. Tais deficiências, segundo alega, dificultam a defesa da embargante.

Pede, por fim, *"...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa."*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013592-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura do auto de infração nº 2664856 (PA nº 18004/2014) e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5005284-64.2017.4.03.6182.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

A alegação de obscuridade entrosa-se com o mérito da aporia e com este será analisada.

Por outro lado, não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação ao artigo 1.022 do CPC.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

*"Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente" (AI 426.981-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ªT., DJ de 05.11.2004).*

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(...)*

*3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC."*

*(ARE 915289 AgR/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Conforme consignado na análise monocrática, inexiste a alegada violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, uma vez que o Tribunal de origem consignou, com base na situação fática do caso, que o agravante pretende rediscutir questões relativas ao título judicial, já amparadas pela coisa julgada.*

*2. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, o que ocorreu no caso vertente. Precedentes.*

*3. Quanto à prescrição, a Corte a quo assentou que ocorreu a coisa julgada material no caso e que a pretensão do agravante é a rediscussão daquilo que já foi consignado no título judicial transitado em julgado. Desse modo, para modificar tal entendimento, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1515892/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/09/2015)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 17, § 6º, DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. De início, não procede a alegação de ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem não pecou na fundamentação do acórdão recorrido, pois decidiu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.*

*2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.*

*3. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação.*

*4. Ademais, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Precedentes. Súmula 83/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 612342/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11/03/2015)*

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

A par dessas considerações, no caso concreto a perícia foi inicialmente deferida e à míngua de elementos para que fosse realizada, a serem fornecidos pela recorrente, restou prejudicada, cuja decisão quedou irrecorrida.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

De outra banda, não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO, sobretudo a de nº 248/2008.

Primeiramente ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça mantém entendimento firmado no sentido de que as normas expedidas pelo INMETRO, no tocante à regulamentação metrológica e na especificação de infrações, se encontram revestidas de legalidade, em conformidade com os ditames das Leis nº 5.966/73 e nº 9.933/99, em julgamento cunhado sob a sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.*

*1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se 'en passant' a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.*

*2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.*

*3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade 'a ratio' do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."*

*(STJ – REsp nº 1.102.578/MG - Relatora Ministra Eliana Calmon - Primeira Seção - DJe de 29/10/2009).*

Esse entendimento é, inclusive, objeto do Tema nº 200 segundo o qual *"Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e conformidade de produtos colocados no mercado de consumo."*

Dispõe a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

*"(...)*

*2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.*

*(...)"*

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, aplicável na verificação dos *conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES*. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infringência a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metrológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, *verbis*:

*"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:*

*I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;*

*II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545. de 2011);*

*III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal*

*IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).;*

*a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XVII - anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 1o Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 2o As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."*

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

*"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."*

*"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R$ 100,00 (cem reais) até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.*

*§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."*

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R$100,00 e R$1.500.000,00.

No caso, a multa aplicada alcançou o montante de R$15.626,92.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é dezarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metrológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.*

*2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R$ 100,00 (cem reais) e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.*

*3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.*

*4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.*

*2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)*

Afasto, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco no processo administrativo em deslinde.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedece aos valores estabelecidos no art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que a multa foi fixada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comporta redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo a e. 4ª Turma deste Tribunal, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.*

*Ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Preliminar de nulidade da sentença afastada.*

*A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.*

*Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.*

*Não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio pas de nullité sans grief, mormente pela apresentação de recurso administrativo.*

*O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo nº 6587/2104.*

*Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.*

*Os valores fixados a título de multa não são dezarrazoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.*

*Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista dos autos de infração nos quais constam a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.*

*Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.*

*Apelação improvida."*

*(AC n. 5001320-94.2017.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA, DJF3 06/08/2020)*

*"ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*

*II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.*

*III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.*

*IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.*

*V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independendo, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.*

*VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.*

*VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.*

*VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.*

*IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.*

*X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.*

*XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda. Essa prova só se revelaria útil se efetuada à época em que foi comunicada sobre a perícia a ser realizada, oportunidade em que havia ainda produtos do mesmo lote em circulação.*

*XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.*

*XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.*

*XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.*

*XV - Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.*

*XVI - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.*

*XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.*

*XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.*

*XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.*

*XX - A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.*

*XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R$ 100,00 (mínimo) e R$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R$ 4.158,00.*

*XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.*

*XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.*

*XXIV – Recurso de apelação improvido."*

*(AC n. 0001185-07.2016.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJF3 27/07/2020)*

*"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.*

*- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.*

*- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.*

*- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelo artigo 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.*

*- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

*(AC n. 5012651-42.2017.4.03.6182, Rel. Desemb. Fed. ANDRE NABARRETE NETO, DJF3 15/10/2019)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é dezarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017946-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017946-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5013592-89.2017.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 136109495, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 137078851).

Contraminuta de agravo interno no id 141460580.

É o relatório.

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017946-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5013592-89.2017.4.03.6182, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO .*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. 'Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo , se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes' (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto , porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo , cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO .*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

*(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

*(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

*(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO .*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

*(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5013592-89.2017.4.03.6182) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009388-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RM FITNESS CENTER - ACADEMIA DE GINASTICA LTDA, NOVA EXPRESS COMERCIO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO - RJ176247-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogados do(a) APELADO: LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO - RJ176247-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009388-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RM FITNESS CENTER - ACADEMIA DE GINASTICA LTDA, NOVA EXPRESS COMERCIO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO - RJ176247-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogados do(a) APELADO: LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO - RJ176247-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a respectiva compensação, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando, em apertada síntese, pela inaplicabilidade do entendimento firmado no RE 574.706 e, ainda, sustentando a legalidade da inclusão das parcela relativa às próprias contribuições em suas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009388-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RM FITNESS CENTER - ACADEMIA DE GINASTICA LTDA, NOVA EXPRESS COMERCIO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO - RJ176247-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogados do(a) APELADO: LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO - RJ176247-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."*

*(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)*

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

*1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*

*2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*

*3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

*1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*

*2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*

*3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*(...)*

*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

*(...)"*

*(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*
*- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.*
*- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.*
***- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.***
*- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.*
*- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.*
*- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.*
*- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.*
*- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.*
*- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.*
*- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.*
*- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.*
*- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
*- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."*

*(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e assegurar a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, restando prejudicada a análise da compensação, suscitada no recurso, face à denegação do direito material pretendido.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e assegurar a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, restando prejudicada a análise da compensação, suscitada no recurso, face à denegação do direito material pretendido, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-56.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGRICOLA PONTE ALTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-56.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGRICOLA PONTE ALTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma do Decreto nº 8.426/2015, bem como que seja autorizado a sua respectiva restituição/compensação/ressarcimento ou, subsidiariamente, que seja assegurado o aproveitamento dos créditos relativamente às referidas despesas financeiras.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-56.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGRICOLA PONTE ALTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis:*

*"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"*

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

*"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "*

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

*"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."*

Lei nº 10.833/03:

*"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."*

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos arestos, *verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO N° 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.*

*1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.*

*2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.*

*3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.*

*4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E.Corte.*

*5. As Leis n°10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3°, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.*

*7. Apelação da impetrante improvida."*

*(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.*

*- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.*

*- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.*

*- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.*

*- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.*

*- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.*

*- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexiste ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.*
*-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.*

*- Apelação improvida."*

*(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)*

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, *verbis:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1° do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1° do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.*

*3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004.*

*4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2°, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3°, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.*

*7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

*8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

*(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)*

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.*

*2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.*

*3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.*

*4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

*5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

*6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1° do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1° do Decreto n. 8.426/2015.*

*7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

*8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.*

*9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo- se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).*

*10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."*

*(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)*

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo *"poderá"* autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nº s 10.637/02 e 10.833/03.

3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.

9. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000583-60.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000583-60.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de produto da marca Nestlé e o peso real desse, assim decidiu:

*"(...)*

*I- quanto à CDA 159, PA 4080/2012 e Auto de Infração 2051314, dado o pagamento e, pois, a perda do objeto de sua discussão nos embargos, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.*

*II- no que se refere aos débitos consubstanciados pelos Processos Administrativos 52624.000867/2017 (anulatória 5029628-30.2018.4.03.6100), 4186/2015 (anulatória 5027960-58.2017.4.03.6100), 757/2015 (anulatória 5025635-76.2018.4.03.6100), 1494/2015 (anulatória 5008266- 69.2018.4.03.6100), 4183/2015 (anulatória 5027960-58.2017.4.03.6100) e 52603.000805/2016 (anulatória 5032200-56.2018.4.03.6100), por conta da ocorrência da litispendência, julgo extinto os presentes embargos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil.*

*III - em relação aos Processos Administrativos 52624.001599/2017-11, CDA 93, auto de infração 2426618 (ID 168884109) e 52633.001815/2017-10, CDA 60, auto de infração 3018172 (ID 16884108), julgo improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil.*

*Não há custas processuais, nos termos do art. 7º da Lei 9.289/1996.*

*Sem condenação de honorários advocatícios em razão do encargo legal previsto pelo Decreto-lei 1.025/69, já incluído nas CDA's.*

*(...)"*

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Ainda em preliminar, invoca a nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 1.022 do CPC, posto que obscura em relação à existência de regulamentação para quantificação da multa administrativa e, ainda, pela ocorrência de erro material, ao extinguir a maior parte dos embargos à execução fiscal por litispendência, em vez da continência.

Anota que as CDAs de nº 110 (PA nº 52624.000867/2017), 168 (PA nº 4186/2015), 65 (PA nº 757/2015), 140 (PA nº 1494/2015), 169 (PA nº 4183/2015) e 176 (PA nº 52603.000805/2016) que instruem a execução fiscal nº 5000012-89.2019.4.03.6127 estão em discussão nas ações anulatórias nº 5029628-30.2018.4.03.6100, 5027960-58.2017.4.03.6100, 5025635-76.2018.4.03.6100, 5008266- 69.2018.4.03.6100 e 5032200-56.2018.4.03.6100, as quais tramitam perante a 9ª, 17ª 24ª e 6ª Varas Cíveis Federais da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

Argumenta que aqueles autos foram distribuídos nas datas de 30.11.2018, 22.12.2017, 10.10.2018, 11.04.2018 e 26.12.2018, respectivamente, cujo recebimento das petições iniciais torna aqueles juízos preventos, nos termos do artigo 59 do CPC.

Desta forma, como o ajuizamento das referidas ações anulatórias deu-se antes do ajuizamento da execução fiscal que se cuida, entende que esta última deve ser suspensa, nos termos do art. 921, I, c/c art. 313, V, "a" ambos do CPC, a fim de evitar prolação de decisões conflitantes, e não extinta, tal como decidido pelo d. Juízo *a quo*.

Insiste na inocorrência de litispendência entre os presentes embargos à execução fiscal relativamente às CDAs 110, 168, 65, 140, 169, e 176, mas de continência (artigo 57 do CPC) com as referidas ações anulatórias, sob a alegação de que não se tratam de ações idênticas, ainda que se imponha também a extinção do feito sem resolução de mérito.

Quanto às CDAs remanescentes, 60 e 93, sustenta a nulidade dos processos administrativos que as embasaram, por ausência de informações essenciais nos autos de infração, como determina o artigo 8º da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

Defende a apelante que os formulários integrantes do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99 para quantificação da multa, apresentando-se desproporcionais e incoerentes.

Entende que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando arbitrariedade.

Evidencia a recorrente a ocorrência de ofensa aos princípios da legalidade, bem como ausência de motivação, sobretudo quanto a aplicação da penalidade de multa que após a homologação do auto de infração, foi fixada em valor excessivo, sem fundamentação normativa e fática da decisão quanto à escolha e quantificação de tal penalidade, em violação ao artigo 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99.

Aduz que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída, fato do qual decorre cerceamento de defesa e viola o artigo 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

Afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas, acrescendo que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o "peso referencial" com uma margem superior a do "peso nominal" e que obedece a um rígido controle interno de produção e envasamento, fato que impossibilita a embalagem abaixo do peso.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Conclui, portanto, que a hipótese impõe a intervenção do Poder Judiciário no poder discricionário da Administração.

Pede, por fim, a anulação da r. sentença monocrática ou, uma vez mantida, que se aguarde o julgamento das ações anulatórias e, em pedido subsidiário, o feito seja extinto sem resolução de mérito pela ocorrência da continência relativamente às CDAs 110, 176, 65, 140, 169 e 168; e relativamente às CDAs 60 e 93, *"...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa."*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000583-60.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura do autos de infração nºs 52624.000867/2017-88; 52633.001815/2017-10; 52624.001599/2017-11; 52603.000805/2016-33; 757/2015; 1494/2015; 4080/2012; 4183/2015 ; e 4186/2015, com a cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5000012-89.2019.4.03.6127.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

A alegação de obscuridade entrosa-se com o mérito da aporia e com este será analisada.

Por outro lado, não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação ao artigo 1.022 do CPC.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação relativamente às CDAs 60 e 93, objeto dos procedimentos administrativos 52633.001815/2017-10 e 52624.001599/2017-11.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

*"Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente" (AI 426.981-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ª T., DJ de 05.11.2004).*

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(...)*

*3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC."*

*(ARE 915289 AgR/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Conforme consignado na análise monocrática, inexiste a alegada violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, uma vez que o Tribunal de origem consignou, com base na situação fática do caso, que o agravante pretende rediscutir questões relativas ao título judicial, já amparadas pela coisa julgada.*

*2. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, o que ocorreu no caso vertente. Precedentes.*

*3. Quanto à prescrição, a Corte a quo assentou que ocorreu a coisa julgada material no caso e que a pretensão do agravante é a rediscussão daquilo que já foi consignado no título judicial transitado em julgado. Desse modo, para modificar tal entendimento, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1515892/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/09/2015)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 17, § 6º, DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. De início, não procede a alegação de ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem não pecou na fundamentação do acórdão recorrido, pois decidiu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.*

*2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.*

*3. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação.*

*4. Ademais, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Precedentes. Súmula 83/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 612342/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11/03/2015)*

Por outro lado, também não há falar-se em erro material.

A sentença extinguiu os presentes embargos por litispendência por entender pela identidade entre a ação anulatória e a presente ação em razão de possuírem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Alegou a apelante a inexistência de litispendência, mas de continência, razão pela qual a execução fiscal que instrui os presentes embargos deveria ser sobrestada até decisão final da ação anulatória, nos termos do artigo 313, inciso V, "a", do CPC.

Dispõe o artigo 307 do CPC que se dá a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do inciso VI, §§ 3º e 5º daquele mesmo artigo.

Como reconhece a própria recorrente, anteriormente ao ajuizamento desta ação, propôs as ações anulatórias nºs 5029628-30.2018.4.03.6100, 5027960-58.2017.4.03.6100, 5025635-76.2018.4.03.6100, 5008266- 69.2018.4.03.6100 e 5032200-56.2018.4.03.6100 nas quais se discute parte das CDAs excutidas nestes autos.

Muito embora se tratem de ações com procedimentos distintos, fato é que a pretensão é idêntica, impondo a extinção do feito, sem cogitação do mérito, por força do artigo 485, inciso V do CPC.

Depreende-se, da leitura dos autos, que o pedido formulado na ação ordinária guarda identidade com o veiculado nos presentes embargos à execução, tratando-se aqui de litispendência, matéria de ordem pública, reiteradamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso, verifica-se que em ambas as ações buscou-se a desconstituição dos créditos em cobrança. Outrossim, esclarece o E. Superior Tribunal de Justiça que *"A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi"* (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04), adotando-se, a par da Teoria da Tríplice Identidade, atualmente, a Teoria do Resultado do Processo.

Portanto, ainda que a apelante alegue ser devido o sobrestamento dos embargos à execução fiscal, consoante jurisprudência do STJ, resta caracterizada a litispendência, considerando o mesmo efeito jurídico que seria atingido por elas.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.*

*2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro. Teori Albino Zavascki,DJe de 5.12.2005.*

*3. Os invocados dispositivos da LEF (arts. 18, 19 e 24) não contem comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Isso porque tais artigos não tratam diretamente dos institutos da litispendência ou da conexão entre ações, mas dos efeitos da oposição dos embargos na tramitação da execução respectiva. Lado outro, na espécie, a mesma garantia prestada nos embargos (depósito integral do débito exequendo) já poderia ter sido apresentada anteriormente e suspendido a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.*

*4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que em sede de recurso especial não se admite a revisão de honorários advocatícios fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, excecionalidade essa não verificada nos presentes autos.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 208266/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julg. 07/05/2013, DJe 14/05/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO ANULATÓRIA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.*

*1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.*

*2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante do E. STJ é medida de celeridade processual.*

*3. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF3, AC 0019852-10.2013.4.03.9999, DJF3 Jud1 : 12/12/2013)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA COM IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.- A ação ordinária ajuizada em 07/03/2008 pela embargante, perante a 25ªVara Federal de São Paulo/SP, visa desconstituir a cobrança do débito referente ao imposto territorial rural - ITR, estando o feito em fase de admissibilidade de Recurso Especial, conforme se verifica do andamento processual extraído do site da Justiça Federal da 3ª Região. Acrescente-se que, da leitura da sentença proferida daquele feito, nota-se que a causa de pedir é a mesma narrada nestes autos.- Verifico que tais ações discutem a mesma matéria e visam o mesmo efeito jurídico, portanto, configurada a litispendência, deve ser extinto o presente feito. Precedentes.- Apelação improvida."*

*(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, julg. 03/12/2015, DJF3 17/12/2015)*

Ressalte-se, outrossim, que não é caso de se reconhecer a existência de relação de continência entre as ações, nos termos do que foi defendido pela embargante.

Não desconheço que o e. STJ já se manifestou no sentido de que a repetição dos pedidos deduzidos em ação anterior e a cumulação desses pedidos com pedidos novos implica no reconhecimento de relação de continência entre a ação posterior e a ação anterior, não dando ensejo à extinção de qualquer das duas demandas quando forem elas reunidas antes que qualquer uma delas tenha sido sentenciada.

Todavia, no que importa à matéria, à vista dos pedidos formulados nas ações anulatórias, relativamente às CDAs objeto destes autos, verifica-se que são idênticos ao pedido vertido nestes autos, razão pela qual não há continência entre as ações.

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

De outra banda, não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO, sobretudo a de nº 248/2008.

Primeiramente ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça mantém entendimento firmado no sentido de que as normas expedidas pelo INMETRO, no tocante à regulamentação metrológica e na especificação de infrações, se encontram revestidas de legalidade, em conformidade com os ditames das Leis nº 5.966/73 e nº 9.933/99, em julgamento cunhado sob a sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.*

*1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se 'en passant' a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.*

*2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.*

*3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade 'a ratio' do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."*

*(STJ – REsp nº 1.102.578/MG - Relatora Ministra Eliana Calmon - Primeira Seção - DJe de 29/10/2009).*

Esse entendimento é, inclusive, objeto do Tema nº 200 segundo o qual *"Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e conformidade de produtos colocados no mercado de consumo."*

Dispõe a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

*"(...)*

*2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.*

*(...)"*

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, aplicável na verificação dos *conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES*. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infringência a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metrológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, *verbis*:

*"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:*

*I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;*

*II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545. de 2011);*

*III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal*

*IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).;*

*a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XVII - anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 1o Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 2o As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."*

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

*"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."*

*"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R$ 100,00 (cem reais) até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.*

*§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."*

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R$100,00 e R$1.500.000,00.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação nos patamares estabelecidos pela autoridade autuante não é dezarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metrológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.*

*2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R$ 100,00 (cem reais) e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.*

*3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.*

*4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.*

*2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)*

Afasto, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco no processo administrativo em deslinde.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedece aos valores estabelecidos no art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que a multa foi fixada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comporta redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo a e. 4ª Turma deste Tribunal, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.*

*Ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Preliminar de nulidade da sentença afastada.*

*A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.*

*Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.*

*Não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio pas de nullité sans grief, mormente pela apresentação de recurso administrativo.*

*O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo nº 6587/2104.*

*Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.*

*Os valores fixados a título de multa não são dezarrazoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.*

*Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista dos autos de infração nos quais constam a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.*

*Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.*

*Apelação improvida."*

*(AC n. 5001320-94.2017.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA, DJF3 06/08/2020)*

*"ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*

*II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.*

*III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.*

*IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.*

*V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independendo, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.*

*VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.*

*VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.*

*VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.*

*IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.*

*X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.*

*XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda. Essa prova só se revelaria útil se efetuada à época em que foi comunicada sobre a perícia a ser realizada, oportunidade em que havia ainda produtos do mesmo lote em circulação.*

*XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.*

*XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.*

*XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.*

*XV - Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.*

*XVI - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.*

*XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.*

*XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.*

*XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.*

*XX - A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.*

*XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R$ 100,00 (mínimo) e R$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R$ 4.158,00.*

*XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.*

*XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.*

*XXIV – Recurso de apelação improvido."*

*(AC n. 0001185-07.2016.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJF3 27/07/2020)*

*"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.*

*- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.*

*- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.*

*- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelo artigo 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.*

*- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

*(AC n. 5012651-42.2017.4.03.6182, Rel. Desemb. Fed. ANDRE NABARRETE NETO, DJF3 15/10/2019)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. CONTINÊNCIA. INOCORÊNCIA. HIPÓTESE DE LITISPENDÊNCIA. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

Em relação a parte das CDAs excutidas nos autos, a embargante ajuizou ação anulatória, cujo pedido e partes guardam total identidade com os presentes embargos à execução fiscal, caracterizando litispendência e não continência, *ex vi* do artigo 307 do CPC.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é dezarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem

votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006975-67.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA MARIA POLIMEROS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA LUNA EVANGELISTA - SP383665-A, CLAUDICEIA DE OLIVEIRA - SP243418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006975-67.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA MARIA POLIMEROS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA LUNA EVANGELISTA - SP383665-A, CLAUDICEIA DE OLIVEIRA - SP243418-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, necessidade de sobrestamento do feito até final julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706. Insurgiu-se, ainda, contra os honorários advocatícios, requerendo a aplicação das disposições do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, considerando tratar-se de sentença ilíquida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006975-67.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA MARIA POLIMEROS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA LUNA EVANGELISTA - SP383665-A, CLAUDICEIA DE OLIVEIRA - SP243418-A

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.*

*1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação.* ***Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.***

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)*

*In casu*, a autora apresentou documentação comprobatória atinente à sua qualidade de contribuinte das exações em comento.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Por fim, o apelo interposto pela União Federal comporta acolhimento, tão-somente para determinar a observância das disposições do artigo 85, § 4º, II, do CPC, *verbis:*

*"**Art. 85.** A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

***§ 3º** Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

***I** - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

***II** - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*

***III** - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*

***IV** - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*

***V** - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.*

***§ 4º** Em qualquer das hipóteses do § 3º:*

***I** - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;*

***II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;***

*(...)."*

Desta feita, considerando a iliquidez a sentença, os honorários advocatícios deverão ser arbitrados por ocasião da liquidação, nos termos do dispositivo supra.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, tão-somente, para que os honorários advocatícios ser arbitrados na forma da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. ARTIGO 85, § 4º, II, DO CPC. APLICAÇÃO.**

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o *ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011. Precedente. *In casu*, a autora demonstrou a sua condição de credora.

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Por fim, o apelo interposto pela União Federal comporta acolhimento, tão-somente para determinar a observância das disposições do artigo 85, § 4º, II, do CPC. Assim sendo, considerando a iliquidez a sentença, os honorários advocatícios deverão ser arbitrados por ocasião da liquidação, nos termos do aludido dispositivo.

6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016613-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016613-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5000583-60.2019.4.03.6127, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 135084499, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 136960369).

Contraminuta de agravo interno no id 140393127.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016613-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5000583-60.2019.4.03.6127, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO .*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. 'Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo , se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes' (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto , porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo , cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO .*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

*(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

*(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

*(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO .*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

*(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5000583-60.2019.4.03.6127) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004650-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLERI ROSE PEREIRA COSTA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004650-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLERI ROSE PEREIRA COSTA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizada por CLERI ROSE PEREIRA COSTA NUNES, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que afaste a exigência de indicação do número do registro SISTEC no diploma de conclusão de curso técnico em Enfermagem apresentado pela Impetrante, por ocasião da solicitação de registro definitivo perante o Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo.

Narra a Impetrante ter se inscrito, provisoriamente, junto ao conselho profissional, que a intimou à apresentação do diploma de conclusão do curso para que fosse definitivamente registrada, sob pena de suspensão da inscrição e impedimento do exercício da profissão.

Afirma que, em atendimento à determinação, apresentou o diploma, que foi negado pelo Conselho Impetrado, sob o argumento de que não constaria do referido diploma, o número SISTEC. Foi dado à causa o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A medida liminar foi parcialmente deferida.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, nos termos do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil. Determinou o pagamento das custas processuais, na forma da lei, bem como a isenção de honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sustenta a Apelante, em síntese, que a Constituição da República, no artigo 5º, inciso XIII, assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Assevera que o artigo 21, inciso XXIV, e o artigo 22, inciso XVI, ambos da CF/88, prelecionam ser permitido à lei organizar o sistema nacional de emprego, bem como regulamentar as condições necessárias ao exercício de profissões, principalmente visando à preservação da vida, da saúde, da liberdade e da honra, submetendo-se o profissional ao controle do respectivo Conselho Profissional.

Salienta que a Lei nº 7.498/1986, a qual regula o exercício da profissão, estabelece ser livre o exercício da profissão de enfermagem em todo o território nacional, observadas as disposições na referida lei. Anota que aos conselhos profissionais de órgãos destinados à fiscalização da atividade profissional a ser exercida pelos profissionais a eles vinculados, compete avaliar a habilitação dos portadores de diploma de curso na área, quando de sua solicitação de inscrição, para o desempenho da atividade profissional.

Aduz que a Resolução CNE nº 06/2012 estabeleceria restrições ao exercício do direito previsto na Lei nº 7.498/1986, sem que a mencionada lei imponha tais limites. Alega que a exigência não encontra amparo legal, exorbitando os limites do poder regulamentar, além de afrontar o livre exercício da profissão, assegurado constitucionalmente.

Anota ter comprovado a conclusão regular do curso de Técnico em Enfermagem perante Instituição de Ensino Superior, devidamente reconhecida, mediante o qual obteve formação técnica, bem como a aptidão para o exercício regular da profissão, o que se sobrepõe à exigência de indicação do número SISTEC no diploma para fins de validação do curso.

Salienta que a Apelada lhe conferiu o registro provisório perante o Conselho, o que indica que foram analisados os requisitos de formação técnica para o exercício profissional, demonstrando que a Apelante se encontrava habilitada para desempenhar suas atividades laborativas na área de atuação.

Sustenta ser absolutamente desproporcional a exigência burocrática de apresentação do número do SISTEC, para a concessão do registro definitivo junto ao Conselho Apelado.

Requer o provimento do recurso, com o deferimento da tutela antecipada recursal, para o fim de determinar que até o final julgamento do presente recurso, seja mantida a decisão liminar deferida em primeira instancia, determinando-se ao Impetrado que mantenha hígido o registro profissional da impetrante. Solicita, após processado o presente recurso, a ele seja dado provimento, com a concessão da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em 2ª Instância opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004650-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLERI ROSE PEREIRA COSTA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O apelo merece provimento.

O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal assegura que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

A Lei nº 7.498/86, no seu artigo 1º, ao regulamentar o exercício das profissões ligadas à área da Enfermagem, condicionou-o à habilitação nos termos da lei e à inscrição no Conselho Regional de Enfermagem, conforme preleciona o seu artigo 2º.

A habilitação do Técnico em Enfermagem é comprovada pela apresentação de diploma ou certificado devidamente expedido e registrado nos termos da legislação nacional, conforme se depreende do artigo 7º, da mesma lei, *in verbis*:

*"Art. 7º São Técnicos de Enfermagem:*

*I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;*

*II - o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem."*

Nesse passo, verifica-se que o Conselho Nacional de Educação, no uso de suas atribuições normativas atribuídas pela Lei nº 9.131/1995, a qual alterou a redação do artigo 7º, da Lei nº 4.024/1961 (antiga Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cujos artigos 6º a 9º não foram revogados), editou a Resolução CNE nº 06/2012, que em seu artigo 22, §2º, estabeleceu a necessidade de inserção do número do cadastro SISTEC, nos diplomas e certificados de curso técnico de nível médio, para que tenham validade nacional para fins de exercício profissional, *in verbis*:

*"§ 2º É obrigatória a inserção do número do cadastro do SISTEC nos diplomas e certificados dos concluintes de curso técnico de nível médio ou correspondentes qualificações e especializações técnicas de nível médio, para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional."*

No caso em tela, observa-se que, muito embora o diploma da Apelante não ostente o número de cadastro SISTEC, tal ausência se deve a problemas enfrentados pelo Ministério da Educação para geração de código no SISTEC, em função de inconsistências no banco de dados, conforme informação da Universidade Braz Cubas e nota apresentada pelo próprio MEC.

Por conseguinte, é incontroverso que a Impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade. Com efeito, consta dos autos o histórico escolar, o diploma, a declaração de conclusão de curso, todos comprovando a aptidão da Apelante para o exercício da profissão. Logo, a concessão da ordem é medida de rigor.

Ressalte-se não se configurar razoável que, tendo realizado o curso para a habilitação e obtenção de competências funcionais, a Impetrante veja reduzidas suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do conselho profissional.

Insta consignar, outrossim, que tal restrição não se coaduna com a norma contida no sobredito artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Nesse sentido, precedentes proferidos por esta C. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC. LEGITIMIDADE PASSIVA. FALHA DO MEC. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

*1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, já que houve a correta indicação do responsável pela não inscrição definitiva do diploma da impetrante. Ressalta-se que a indicação errônea do nome da autoridade não caracteriza ilegitimidade passiva, sendo certo que, no caso, o nome de quem ocupa o cargo sequer constou na autuação.*

*2. No mérito, observo que o próprio Ministério da Educação reconheceu a "existência de inconsistências entre as matrículas registradas no SISTEC e os registros acadêmicos das instituições de ensino, o que impossibilitou a geração do código de autenticação no SISTEC para posterior emissão dos diplomas de conclusão de cursos", sendo certo que o órgão, "tem corrigido, paulatinamente, cada uma das situações passíveis de regularização" (ID 17545861).*

*3. Nesse prisma**, é incontroverso que a impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade.***

*4. **Com efeito, consta dos autos o histórico escolar, o diploma, a declaração de conclusão de curso da IES, todos comprovando a aptidão da impetrante para o exercício da profissão.***

*5. Remessa necessária desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008861-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO.*

*1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).*

*2. A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que procedesse ao registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição.*

*3. **A ausência de cadastro do diploma da impetrante no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir o seu livre exercício profissional.***

*4. Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério de Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.*

*5. **Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedi-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir o aprimoramento da sociedade.***

*6. Sentença mantida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5014265-03.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSELHO PROFISSIONAL – TÉCNICO DE ENFERMAGEM: NEGATIVA DE REGISTRO - EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC NO DIPLOMA.*

*1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, XIII, da Constituição Federal).*

*2. **A impetrante formou-se em curso de enfermagem reconhecido pelo MEC. A instituição de ensino aponta a ausência de regulamentação, pelo Ministério da Educação, quanto ao procedimento para registro no SISTEC de alunos não beneficiados pelo Pronatec.***

*3. **A impetrante detém qualificação profissional. O óbice ao exercício profissional é desproporcional.***

*4. Agravo de instrumento provido."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016549-82.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, Intimação via sistema DATA: 11/01/2019)

Por conseguinte, comprovada a conclusão do curso de Técnica em Enfermagem pela Impetrante e averiguado que a falta de registro no SISTEC ocorreu por problemas do MEC, é seu direito líquido e certo a obtenção do registro definitivo perante o COREN/SP, para o exercício de todas as atribuições da profissão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC. FALHA DO MEC. ARTIGO 5º, XIII, DA CF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Consta dos autos que o a ausência do número de cadastro SISTEC se deve a problemas enfrentados pelo Ministério da Educação, o que impossibilitou a geração do código de autenticação no diploma de conclusão de curso da Impetrante.

2. O COREN/SP se recusou a receber o diploma, sob a alegação de que não constaria do documento o registro SISTEC.

3. É incontroverso que a Impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade.

4. Consta dos autos o histórico escolar e o diploma, comprovadores da aptidão da Impetrante para o exercício da profissão.

5. Infere-se da leitura dos dispositivos constitucionais, legais e regulamentares, bem como dos documentos juntados aos autos, que deve ser conferido à Impetrante o registro que lhe autorize o exercício da profissão, sem as restrições impostas pela Autarquia.

6. Não se configura razoável que, tendo a Impetrante realizado o curso de Técnico em Enfermagem para a obtenção de competências funcionais, veja reduzidas as suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do Conselho.

7. A CF/88, no artigo 5º, inciso XIII, garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

8. Apelação da Impetrante a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006176-45.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LUIZ CLAUDIO DA CRUZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE MONTEIRO - SP356157-A, OSWALDO MONTEIRO JUNIOR - SP116720-A, FABIANO JOSUE VENDRASCO - SP198741-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006176-45.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LUIZ CLAUDIO DA CRUZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE MONTEIRO - SP356157-A, OSWALDO MONTEIRO JUNIOR - SP116720-A, FABIANO JOSUE VENDRASCO - SP198741-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por LUIZ CLÁUDIO DA CRUZ para determinar à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do recurso relativo ao requerimento administrativo para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 181.679.536-1.

Parecer ministerial opinando pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006176-45.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LUIZ CLAUDIO DA CRUZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE MONTEIRO - SP356157-A, OSWALDO MONTEIRO JUNIOR - SP116720-A, FABIANO JOSUE VENDRASCO - SP198741-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso administrativo referente a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 04/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso administrativo referente a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 04/09/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007837-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: CLODOALDO FURLAN - ME

Advogado do(a) APELADO: RONIJER CASALE MARTINS - SP272755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007837-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: CLODOALDO FURLAN - ME

Advogado do(a) APELADO: RONIJER CASALE MARTINS - SP272755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por CLODOALDO FURLAN - ME, objetivando a suspensão da necessidade de contratação de veterinário e registro na entidade Ré, com a restituição dos tributos e multas indevidamente cobrados nos últimos 5 (cinco) anos, cancelamento das autuações já efetuadas e abstenção de novas. Deu à causa o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).

Foi deferido o pedido de tutela de urgência.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao registro junto ao Conselho Profissional e à contratação de médico veterinário, restando obstadas, enquanto mantida a legislação vigente sobre o tema, autuações e cobrança de anuidades. Declarou a inexigibilidade de eventuais taxas, anuidades ou multas incidentes após o ajuizamento da ação. Condenou a Ré ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Apelante, em síntese, que a Autora exerce o comércio de animais vivos e de medicamentos veterinários, atividades que necessitariam de assistência técnica de médico veterinário, nos termos do artigo 5º, alíneas *a* e *c*, da Lei nº 5.517/68. Alega ter havido decisão proferida no REsp n.º 1033894-2/SP, na qual teria se consignado pela necessidade de responsável técnico em locais que vendem animais vivos, quando da necessidade de intervenção e tratamento médico. Anota que o artigo 27, da Lei nº 5.517/68, exigiria a presença do médico veterinário como responsável técnico. Sustenta que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, integrando-a com o acórdão proferido no REsp n.º 1338942/SP, determinaria que locais que vendem animais silvestres, além de todos os outros estabelecimentos que comercializem tipos diferentes de animais, como cães e gatos, deveriam contratar médicos veterinários como responsáveis técnicos. Relata que, nos termos da Lei nº 12.514/11, a empresa poderia estar registrada no CRMV/SP, bem como deveria, para cancelar o seu registro, pronunciar-se formalmente.

Aduz que estaria clara a necessidade de empresas como a Autora, que exerce atividade de venda de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da Lei n.º 5.517/68, do Decreto n.º 5053/04, do Decreto Estadual n.º 40.400/95, além da tese supostamente formada no julgamento do Recurso Especial n.º 1338942/SP, possuir em suas dependências um médico veterinário. Informa que tal profissional seria destinado a prestar assistência técnica aos animais expostos à venda, bem como aos medicamentos veterinários destinados a esse mesmo fim. Requer o provimento do recurso, para determinar que a Apelada seja obrigada a contratar médico veterinário como responsável técnico para o desempenho de suas atividades.

Sem contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007837-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: CLODOALDO FURLAN - ME

Advogado do(a) APELADO: RONIJER CASALE MARTINS - SP272755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

A competência privativa do médico veterinário é disciplinada nos artigos 5º, 6º e 27, da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

*"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;*

*b) a direção dos hospitais para animais;*

*c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;*

*d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;*

*e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;*

*f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de lacticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;*

*g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;*

*h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;*

*i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;*

*j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;*

*l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;*

*m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.*

*Art. 6º Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:*

*a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;*

*b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;*

*c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;*

*d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;*

*e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;*

*f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;*

*g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;*

*h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;*

*i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;*

*j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;*

*l) a organização da educação rural relativa à pecuária.*

*Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem" (Redação dada pela Lei nº 5.634/70)."*

*In casu*, a Apelada tem como objeto social cadastrado na Receita Federal do Brasil, o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73. Veja-se:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

*2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que,* ***à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.***

*3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."* (grifo nosso)

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

A lei que disciplina o exercício da medicina veterinária não impõe obrigatoriedade de inscrição e de contratação de médico veterinário à empresa Autora. Assim, tais exigências não podem advir de decretos regulamentares.

Todavia, o Apelante levantou a questão acerca de suposta modificação do acórdão proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1338942/SP, da lavra do E. Ministro OG FERNANDES, julgado em 25/04/2018 e publicado em 04/05/2018. Contudo, tal afirmação não condiz com a realidade. Nesse sentido, trago o aresto em questão, o qual preleciona o seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DE "DESAFETAÇÃO" DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ARESTO EMBARGADO. PONTOS OBSCUROS. VÍCIOS SANADOS. REDAÇÃO ACLARADA DAS TESES FIRMADAS. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. O requerimento formulado pelo Ministério Público Federal de "anulação" do acórdão e de "desafetação" do recurso da sistemática dos repetitivos deve ser indeferido. O feito cumpriu todo o seu trâmite legal, tendo sido afetado por decisão assinada em 8/10/2012 e, somente depois de proferido o aresto, vem o Órgão Ministerial postular a "desafetação" da matéria, em claro confronto com a própria manifestação de mérito do Parquet formulada em 18/3/2013.*

*2. No trâmite deste feito, o dispositivo do art. 979 do CPC/2015 foi devidamente cumprido, porque tanto o banco eletrônico de dados quanto o registro eletrônico das teses jurídicas firmadas foram devidamente efetivados. Os argumentos das partes foram analisados, sendo que os demais aspectos - que neste momento pretende o embargante sejam examinados - somente agora foram ventilados, muito embora tenha tido tempo mais do que suficiente para trazer tais pontos aos autos para o debate franco.*

*3. A contradição alegada, no sentido de que o aresto embargado, ainda que tenha reconhecido a dissociação do registro e da anotação de responsabilidade técnica mas, ao mesmo tempo, exigiu sua vinculação quando desobriga a contratação de médicos veterinários como responsáveis técnicos, deve ser analisada como obscuridade efetivamente existente.*

*4. Dessa forma, resta aclarado que do fato de as empresas estarem desobrigadas de registro perante o Conselho de Fiscalização Profissional não decorre, inevitavelmente, a desnecessidade de contratação de profissionais técnicos. Nesse sentido, a circunstância de que, à míngua da necessidade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, igualmente descaberia exigir a contratação de profissionais técnicos, mas desde que a situação particular não se referir à intervenção do médico veterinário.*

*5. A Lei n. 12.689/2012, justamente por ter tido como finalidade a mera inclusão do denominado medicamento genérico para uso veterinário, para efeito de igual fiscalização como já ocorre quanto aos demais medicamentos veterinários, não teve o condão de alterar o Decreto-Lei n. 467/1969, no sentido da sua aplicação combinada com o disposto pela Lei n. 5.517/1968. Assim, não houve alteração do padrão legislativo - para os fins perseguidos nestes autos pelo embargante -, desde quando, para que assim ocorresse, a alteração deveria ter se processado no âmbito da Lei n. 5.517/1968, uma vez que os seus dispositivos sempre foram interpretados em harmonia com o contido no Decreto-Lei n. 467/1969.*

*6. O aresto embargado não tratou de nenhuma das atividades reguladas pelo Decreto-Lei n. 467/1969, mesmo com as alterações processadas pela Lei n. 12.689/2012, a saber: registro, fabricação, prescrição, dispensação ou aquisição pelo poder público de medicamentos de uso veterinário, genéricos ou não. O acórdão embargado se reportou, única e exclusivamente, à comercialização de animais e à venda de medicamentos veterinários e sobre tais aspectos, não incluiu registro, fabrico, prescrição ou dispensação do medicamento.*

*7.* ***O aresto recorrido foi claro quando afirmou que, "no pertinente à comercialização de medicamentos veterinários, o que não abrange, por óbvio, a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, também não há respaldo na Lei n. 5.517/68 para exigir-se a submissão dessa atividade ao controle do conselho de medicina veterinária, seja por meio do registro da pessoa jurídica, seja pela contratação de responsável técnico, ainda que essa fiscalização seja desejável".***

*8. Na categoria de animais vivos não se inclui os denominados "animais silvestres", eis que, para essas espécies, existe um regramento legal específico, inclusive, vedando ou restringindo a própria comercialização, conforme a legislação de regência. Dessa forma, a alegação contida na manifestação do Ministério Público Federal de que o aresto teria sido omisso, nesse particular, será recebida, neste momento, como mera obscuridade, para o fim de se deixar consignado, de forma expressa, que a expressão "animais vivos" não abrange as citadas espécies. No que se refere aos denominados "animais de produção" ou de "interesse econômico", não se olvida que, havendo a prática de ato que exija a intervenção de profissional médico veterinário, obviamente, que tal providência se imporá, mas não pelo só fato de o estabelecimento comercial ou a pessoa física ser detentor de algum animal nessa condição.*

*9. As alegações contidas nos embargos de declaração e na manifestação do Ministério Público Federal, com a pretensão de que determinadas regras do Decreto n. 5.053/2004 sejam tomadas como delimitadoras do direito em discussão, não podem ser acolhidas. É que, no caso, trata-se de debate que diz respeito ao livre exercício profissional, sendo certo que qualquer restrição tem que advir de lei em sentido formal.*

*10. No que se refere ao vício quanto à interpretação da expressão "sempre que possível", contida na Lei n. 5.517/1968, há de se dizer que o exame cabível ao Poder Judiciário é da norma que se contém no texto legal, descabendo perfazer um confronto com o sentido do que deveria ser - ou poderia ter sido -, invocando contexto normativo e situação que teria havido na justificativa tida como idônea do projeto de lei. Assim, o exame se perfaz da lei como ela é, não como poderia ter sido, uma vez que não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, como tarefa primária - conforme previsão constitucional -, examinar se a prognose legislativa feita por ocasião da sua edição se mantém válida, ou não, para as situações atualmente reguladas.*

*11. Essa tarefa compete ao Poder Legislativo, podendo a parte a ele se dirigir para pleitear a atualização do texto legal, mormente quando se trata de legislação que tem por escopo restringir a liberdade de exercício profissional, descabendo ao Poder Judiciário perfazer essa "atualização legislativa", por meio de uma interpretação restritiva de direitos fundamentais (liberdade do trabalho e da livre iniciativa).*

*12.* ***Redação aclarada das teses firmadas: Não estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que explorem as atividades de venda de medicamentos veterinários e de comercialização de animais, excluídas desse conceito as espécies denominadas legalmente como silvestres. A contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida, se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário.***

*13. Acolhimento parcial dos embargos de declaração, sem atribuição de efeitos infringentes."* (grifo nosso)

(EDcl no REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Por conseguinte, entendo que a tese levantada pelo Apelante se trata de mero inconformismo em relação ao acórdão proferido pelo Colendo STJ, não tendo havido qualquer alteração no entendimento daquele Sodalício acerca da matéria em tela.

Confira-se a respeito, os seguintes julgados, desta E. Turma e demais órgãos julgadores desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.*

*-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.*

*-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.*

***-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.***

*-No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada (ID 128705878 pág. 07), que o objeto social da empresa é: "SERVIÇOS DE BANHO EM ANIMAIS DOMÉSTICOS - BANHISTA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS.; COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - COMERCIANTE DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO; COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS - COMERCIANTE DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS".*

*-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*-Apelação não provida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001896-50.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 30/06/2020)

*"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS DECORRENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Remessa necessária não conhecida, tendo em vista o disposto no artigo 496, §3º, I, do CPC.*

*2. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*4. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/1970: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, emprêsas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem".*

*5. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.*

*6. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.*

*7. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.*

*8.* ***No caso dos autos, restou comprovado que o autor/apelado tem como atividade principal o comércio varejista de rações, acessórios e artigos para animais e animais vivos. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário.*** *Precedentes do C. STJ (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB) e desta C. Turma (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).*

*9. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.*

*10. Uma vez inexigível o registro do apelado, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.*

*11. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025000-95.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE TER POR OBJETO SOCIAL O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".* ***Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais, de produtos veterinários e de rações, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária****. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

*2. Apelação desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000296-95.2017.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária, nos termos acima expostos.

É como voto.

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF DA 3ª REGIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas *"peculiares à medicina veterinária"*.

3. A Autora exerce as atividades de comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.

4. Não há como compelir à inscrição no conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da Apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

5. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

6. Apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019427-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019427-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5001697-82.2019.4.03.6111, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 137305704, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 138097877).

Contraminuta de agravo interno no id 141927917.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019427-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5001697-82.2019.4.03.6111, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO .*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. 'Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo , se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes' (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto , porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo , cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO .*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

*(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o oficio jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

*(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

*(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO .*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

*(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5001697-82.2019.4.03.6111) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001895-62.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MONICA CRISTINA DEJULI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA CRISTINA DEJULI - SP376823-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001895-62.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MONICA CRISTINA DEJULI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA CRISTINA DEJULI - SP376823-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por MONICA CRISTINA DEJULI reconhecendo a omissão da autoridade previdenciária em finalizar a efetiva conclusão do procedimento administrativo em tempo hábil, impondo ao beneficiário uma espera além do razoável para a duração de seu requerimento junto ao INSS.

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento da presente remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001895-62.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MONICA CRISTINA DEJULI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA CRISTINA DEJULI - SP376823-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 19/12/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 01/04/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 19/12/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 01/04/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021477-39.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANALPINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO - SP314648, OSVALDO SAMMARCO - SP23067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021477-39.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANALPINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SAMMARCO - SP23067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) da r. sentença que, em sede de ação anulatória ajuizada por PANALPINA LTDA objetivando a anulação da multa aduaneira lavrada em razão da prestação de informações na qualidade de agente marítimo do transportador fora do prazo estabelecido por lei, julgou procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Sustenta a apelante que os procedimentos fiscais contra os quais a autora se insurge estão dispostos na Lei nº 10.833/2003, o Decreto - Lei nº 37/66, o Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) e a IN RFB no 800/2007, os quais não permitem brechas a quaisquer arbitrariedades ou práticas ilegais por parte das autoridades aduaneiras.

Alega que todo o controle de movimentação de carga e unidades de carga, em comércio exterior, é controlado através do Sistema informatizado de Movimentação de Carga - SISCOMEX CARGA - e sua regulamentação, administração e operação, sob responsabilidade da Receita Federal do Brasil é regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 800/2007, a qual dispõe sobre o controle e movimentação de cargas, com a participação dos intervenientes da logística em comércio exterior, isto é, o transportador, o depositário e o consignatário/importador de mercadorias, dentre outros, cujos prazos nela estabelecidos devem ser cumpridos pelo transportador (armador), bem como pelo importador ou desconsolidador de carga (agende de carga), sob pena de multa.

Esclarece que tais prazos foram estabelecidos para facilitar o controle fiscalizatório com vistas à prevenção de possíveis ilícitos aduaneiros. Consequentemente, entende que a falta de prestação de informação ou sua ocorrência fora dos prazos estipulados inviabiliza a análise e o planejamento prévio, causando sério entrave ao exercício do controle aduaneiro, facilitando o contrabando e descaminho, tráfico de drogas e armas, além de prejudicar o combate à pirataria.

Sustenta, por sua vez, que o agente marítimo, no caso de também ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidariamente com este, com relação a eventual exigência de tributos, por expressa disposição legal do art. 32 do Decreto-lei nº 37/66 (com redação dada pelo decreto- lei nº 2.472/1968, em seu parágrafo único, alínea "b") e pelas penalidades decorrentes da pratica de infração à legislação aduaneira (art. 95 do decreto-lei nº 37/66).

Anota que tal afirmação está consentânea com a previsão do ad. 124, inciso II, do CTN, segundo o qual são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, sendo que no caso em tela, o agente é expressamente indicado pela lei como responsável pela infração, mesmo porque para poder operar como representante do transportador marítimo internacional, a recorrida firmou termo de responsabilidade assumindo todas as obrigações perante a Receita Federal para poder representá-lo.

Portanto, conclui que não cabe a alegação da autora de que é parte ilegítima, pois concorre solidariamente e responde pelas penalidades cabíveis.

Alega, por outro lado, que a denúncia espontânea não se aplica à hipótese, porquanto as informações foram fornecidas pela recorrida após a atracação da embarcação, *ex vi* do artigo 683 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

Pede, portanto, o provimento do recurso para que o pedido seja julgado improcedente, invertendo-se os ônus da sucumbência ou, ao menos, a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, nas quais a autora pugna, além da manutenção da sentença, a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021477-39.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANALPINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SAMMARCO - SP23067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que a apelação interposta pela autora atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Tenho que a r. sentença monocrática merece reforma.

Tratam os autos sobre a aplicação da multa administrativa fixada nos termos do artigo 107, inciso IV, "e", do Decreto-lei nº 37/66, decorrente dos casos de descumprimento dos artigos 37, do Decreto-lei nº 37/66, 22 e 50, da IN RFB nº 800/2007, nos seguintes termos:

*"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:*

...

*IV – de R$ 5.000,00 (cinco mil reais):*

*e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;"*

Por seu turno, o artigo 37, do Decreto-lei nº 37/96 determina a obrigação do transportador e do agente de carga (parágrafo único) de apresentar informações perante a Receita Federal do Brasil sobre as mercadorias transportadas, *verbis*:

*"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*§1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*§2º Não poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*§3º A Secretaria da Receita Federal fica dispensada de participar da visita a embarcações prevista no art. 32 da Lei no 5.025, de 10 de junho de 1966. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*§4º A autoridade aduaneira poderá proceder às buscas em veículos necessárias para prevenir e reprimir a ocorrência de infração à legislação, inclusive em momento anterior à prestação das informações referidas no caput. (Renumerado do Parágrafo único com nova pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)"*

O prazo para prestação destas informações foi regulamentado pela IN SRF nº 800/2007, especialmente nos artigos 22 e 50:

*"Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:*

*I - as relativas ao veículo e suas escalas, cinco dias antes da chegada da embarcação no porto; e*

*II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:*

...

*d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e*

*(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)*

*III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.*

*§1º Os prazos estabelecidos neste artigo poderão ser reduzidos para rotas e prazos de exceção."*

*"Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009.*

*(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)*

*Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:*

*I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e*

*II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País."*

A ausência de informações ou o cumprimento a destempo, pois, acarreta a aplicação de penalidade (multa) nos termos do artigo 107, do Decreto-lei nº 37/66, por consubstanciar descumprimento de obrigação administrativa.

No caso concreto, foi lavrado auto de infração no valor originário de R$ 55.000,00 diante da prestação de informações no SISCOMEX fora do prazo legal (quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação), nos termos da IR SRF nº 800/2007, fato incontroverso nos autos.

No que tange à legitimidade, a parte final da alínea "e" do inciso IV do art. 107, acima transcrito, estende expressamente a responsabilidade ao agente de cargas pelo não fornecimento ou atraso na prestação de informações sobre veículos ou cargas transportadas.

Sob esse enfoque, ressalte-se que, nos termos do art. 37, §1º do Decreto-Lei 37/66 o agente de cargas é considerado *"... qualquer pessoa que, em nome do importador ou exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos"*, o qual está obrigado a prestar à SRF, na forma e no prazo estabelecido, as informações sobre cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículos procedentes do exterior ou a ele destinado tal como estabelece o dispositivo.

Portanto, tendo a empresa autora procedido à desconsolidação da carga, na condição de consignatária de carga, lançando todas as informações necessárias no SISCOMEX, no caso de infração às normas que preveem a forma e os prazos para prestação das informações, cuja observância estava obrigada por lei, está sujeita à aplicação da multa.

Deveras, o agente marítimo, além de ser o representante do transportador estrangeiro no País, encontra-se classificado, também, nos termos do art. 2º, §1º, inciso IV, da IN RFB nº 800/2007, como uma espécie do gênero transportador, sendo, pois, responsável com este em eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

Desta forma, por expressa determinação legal, o agente desconsolidador, como um dos intervenientes no comércio exterior, é responsável pelas penalidades decorrentes da prática de infração à legislação tributária, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo do auto de infração.

Entende a autora, por outro lado, a ocorrência da denúncia espontânea, vez que as informações, nada obstante intempestivas, foram prestadas pouco tempo após a atracação da embarcação e sem ter sido notificada a fazê-lo.

Nada obstante as alegações da autora, nem todas as infrações não passíveis de serem abarcadas pelo instituto da denúncia espontânea.

Com efeito, quando a mera conduta do agente é definidora do núcleo do tipo da infração, a denúncia espontânea não se aplica. Significa dizer, quando a simples ação ou omissão do agente configurar o ilícito, não há possibilidade jurídica de se reparar o dano cometido. É o caso das obrigações acessórias autônomas.

No caso dos autos, exaurido o prazo legal sem o cumprimento da obrigação acessória, a infração resta configurada e o atraso não poderá ser reparado.

Em palavras outras, a obrigação acessória autônoma descumprida pelo transportador ou seus agentes, consiste no dever do sujeito passivo de informar os dados sobre a desconsolidação da carga à autoridade aduaneira no prazo legal fixado. Assim sendo, a mera apresentação dessas informações intempestivamente, já configura a infração.

Na verdade, a possibilidade de se admitir a denúncia espontânea nesses casos, ou seja, aos casos de infrações cometidas em razão do atraso na entrega de declarações ou da prestação de informações, tornaria a lei que prevê penalidade nesses casos totalmente inaplicável.

Quanto a este tema o e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que as obrigações acessórias autônomas não subordinam aos efeitos do artigo 138 do CTN.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÓBICE DA SÚMULA 126/STJ.*

*1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.*

*2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'(Súmula 126/STJ).*

*4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta 'não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas' (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).*

*5. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/06/2017)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1466966/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11/05/2015)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. APREENSÃO DE EQUIPAMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. A indicada afronta do art. 208, § 2º, da Lei 7.661/1945 não deve ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*

*2. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa administrativa pela apreensão de equipamento não autorizado, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg no REsp 1.466.966/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/5/2015.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(REsp 1618348/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/10/2016)*

Outrossim, esclareça-se que, com o advento da MP 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, o instituto da denúncia espontânea não passou a alcançar as penalidades de natureza tributária e administrativa.

Nesse contexto, resta demonstrado que o efeito da denúncia espontânea da infração, previsto no art. 102 do Decreto-lei n° 37, de 1966, não se aplica às infrações aduaneiras de natureza acessória, caracterizadas pelo atraso na prestação de informação à administração aduaneira, em especial, a infração por informação extemporânea da carga descarregada em porto alfandegado do País, objeto da presente autuação.

Ademais, considerando que as informações foram prestadas após a atracação da embarcação, tem-se que a hipótese enquadra-se perfeitamente à exceção do § 3º do art. 683 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), que expressamente prevê que *"não mais se tem por espontânea a denúncia de infração imputável ao transportador"* depois de formalizada a entrada do veículo procedente do exterior.

Quanto às demais alegações, mister salientar que, ao mesmo tempo em que a tributação decorre de conduta lícita do contribuinte, a multa tem por objeto a punição de um ato ilícito. Desse modo, a perspectiva dada ao princípio da vedação de confisco é diferente em se tratando de tributo ou de penalidade.

Na verdade, a obrigação acessória não pode ser dispensada ou excluída senão mediante expressa disposição de lei, *ex vi* do artigo 111, III do CTN, devendo, por isso, ser integralmente cumprida.

Assim, à vista do princípio da vedação do confisco, a multa praticada nos autos não viola a norma constitucional. Como asseverado, a multa deve guardar finalidade punitiva e dissuasória, justificando assim a sua fixação em alíquotas elevadas; consequentemente, não se pode pretender que o mesmo critério utilizado para verificar a proporcionalidade de um tributo seja utilizado para verificar a proporcionalidade da multa.

Nesse mesmo sentido vem decidindo este Tribunal, *verbis*:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA DECORRENTE DA INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA DE DADOS DE EMBARQUE. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. MULTA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO RESPEITADOS.*

*O fornecimento da certidão de regularidade fiscal foi condicionado à inexistência de outros débitos. Assim, as inscrições elencadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional são suficientes a obstar a certidão pretendida.*

*O agente marítimo assume a condição de representante do transportador perante os órgãos públicos nacionais e, ao deixar de prestar informação sobre veículo ou carga transportada ou prestá-la fora do prazo legal, concorre diretamente para a infração, daí decorrendo a sua responsabilidade pelo pagamento da multa, nos termos do artigo 95, I, do Decreto-Lei nº 37/66.*

*Não se aplica a denúncia espontânea para os casos de descumprimento de obrigações tributárias acessórias autônomas. Precedentes do e. STJ.*

*Nos termos do §3º do art. 683 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), "não mais se tem por espontânea a denúncia de infração imputável ao transportador" depois de formalizada a entrada do veículo procedente do exterior.*

*Mesmo com o advento da MP 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, o instituto da denúncia espontânea não passou a alcançar as penalidades de natureza tributária e administrativa.*

*A finalidade punitiva e dissuasória da multa justifica a sua fixação em valores mais elevados, sem que com isso ela ofenda os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco.*

*Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência."*

*(AC nº 0000552-17.2016.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 07/10/2019)*

*"DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "E", DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE DE CARGA. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA E AUTÔNOMA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à agravante prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66.*

*2. Dessume-se do art. 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 que é expressamente prevista a responsabilidade do agente de cargas pela prestação de informações sobre os bens transportados.*

*3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agências de carga e operadores portuários.*

*4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa – RFB n.º 800/2007.*

*5. Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.*

*6. A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração.*

*7. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento dos participantes da cadeia de comércio exterior a fim de que prestem as informações em tempo hábil, contribuindo para o hígido e eficiente desempenho do poder de polícia estatal. Por esse motivo, o valor da multa estabelecido no patamar fixo de RS 5.000,00 (cinco mil reais) não se afigura desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção. Precedentes.*

*8. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, conforme indicado pela apelante, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infralegal invocado.*

*8. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ.*

*9. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.*

*10. Legítima a aplicação de quantas multas forem para cada conhecimento de carga que não tenha sido informado tempestivamente no Siscomex, o que não configura bis in idem, consoante remansosa jurisprudência desta C. Turma.*

*11. Embora a parte autora alegue que se trate de mera retificação de informações, é cediço que não foi realizada tempestivamente, conforme os fatos apurados pela autoridade fiscal. Por terem sido lançados dados incorretos no momento oportuno (até a atracação), apenas intempestivamente as informações exigidas passaram a constar no sistema, o que configurou a infração.*

*12. A solução proferida na Consulta Interna Cosit/RFB nº2/2016, por excepcionar a aplicação da infração prevista na legislação nos casos de alteração ou retificação das informações já prestadas, comporta interpretação restritiva. Extrai-se dos fundamentos do referido ato administrativo (item 11) que a solução proferida na Consulta se aplica às retificações que "podem ser necessárias no decorrer ou para a conclusão da operação de comércio exterior", ou seja, decorrentes de fatos supervenientes ao registro inicial, não de mero erro ou negligência do operador ao inserir os dados no Siscomex.*

*13. Inexiste ilegalidade no ato vinculado da autoridade aduaneira que aplicou a infração prevista no a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003.*

*14. Apelação provida. Pedido julgado improcedente."*

*(AC nº 5017293-76.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed.. CARLOS MUTA, DJF3 29/03/2019)*

*"DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao "agente de cargas", nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966.*

*2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório.*

*3. Não é cabível a denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação a infrações cujo cerne seja a própria conduta extemporânea do agente, não se cogitando, pois, de aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional.*

*4. Apelação desprovida."*

*(AC nº 0010996-46.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 10/10/2017)*

*"AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO DECORRE DE LEI -DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS - RAZOABILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A responsabilidade do agente marítimo e a multa decorrem dos artigos 32, 37 e 107, IV, e, do Decreto-Lei nº 37/66.*

*2. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.*

*4. Recurso desprovido."*

*(AC nº 0000527-26.2015.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, DJF3 13/12/2017)*

*"DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. PROPORCIONALIDADE. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.*

*1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao "agente de cargas", nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966.*

*2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório.*

*3. A denúncia espontânea, benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), tem o alcance específico nela definido, que não abrange, pois, multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência da Corte Superior.*

*4. Apelação desprovida."*

*(AC nº 0007415-11.2015.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJF3 01/03/2017)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa obrigatória para o fim de julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É como voto.

**E M E N T A**

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA DECORRENTE DA INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA DE DADOS DE EMBARQUE. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. MULTA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO RESPEITADOS.

O fornecimento da certidão de regularidade fiscal foi condicionado à inexistência de outros débitos. Assim, as inscrições elencadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional são suficientes a obstar a certidão pretendida.

O agente marítimo assume a condição de representante do transportador perante os órgãos públicos nacionais e, ao deixar de prestar informação sobre veículo ou carga transportada ou prestá-la fora do prazo legal, concorre diretamente para a infração, daí decorrendo a sua responsabilidade pelo pagamento da multa, nos termos do artigo 95, I, do Decreto-Lei nº 37/66.

Não se aplica a denúncia espontânea para os casos de descumprimento de obrigações tributárias acessórias autônomas. Precedentes do e. STJ.

Nos termos do §3º do art. 683 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), *"não mais se tem por espontânea a denúncia de infração imputável ao transportador"* depois de formalizada a entrada do veículo procedente do exterior.

Mesmo com o advento da MP 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, o instituto da denúncia espontânea não passou a alcançar as penalidades de natureza tributária e administrativa.

A finalidade punitiva e dissuasória da multa justifica a sua fixação em valores mais elevados, sem que com isso ela ofenda os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco.

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa obrigatória, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011024-69.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SANDRA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA MARDEGAM - SP338988-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011024-69.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SANDRA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA MARDEGAM - SP338988-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por SANDRA APARECIDA RODRIGUES para assegurar à impetrante a emissão da CTC requerida (medida efetivada pela autoridade impetrada).

Parecer ministerial de ID 138737190 opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011024-69.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SANDRA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA MARDEGAM - SP338988-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido administrativo (Requerimento 1562400437), protocolado em 17/04/2019, referente à Certidão de Tempo de Contribuição, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 14/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido administrativo (Requerimento 1562400437), protocolado em 17/04/2019, referente à Certidão de Tempo de Contribuição, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 14/08/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002176-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

APELADO: FERNANDA MARIANNE HONORATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002176-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

APELADO: FERNANDA MARIANNE HONORATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizada por FERNANDA MARIANNE HONORATO DA SILVA, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, objetivando que lhe seja garantido o registro no conselho e o exercício da profissão de enfermeira, sendo suprida a exigência do número de registro SISTEC.

Narra a Impetrante ter se inscrito, provisoriamente, junto ao conselho profissional, que a intimou à apresentação do diploma de conclusão do curso para que fosse definitivamente registrada, sob pena de suspensão da inscrição e impedimento do exercício da profissão.

Afirma que, em atendimento à determinação, apresentou o diploma, que foi negado pelo Conselho Impetrado, sob o argumento de que não consta do documento o número SISTEC. Foi dado à causa o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A medida liminar foi parcialmente deferida.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil para assegurar o direito da Impetrante ao registro junto ao Conselho Regional de Enfermagem e ao regular exercício da profissão, em que pese a ausência do número de registro SISTEC em seu diploma. Determinou o pagamento das custas processuais, na forma da lei, bem como a isenção de honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sustenta a Apelante, em síntese, que o diploma da Apelada não possuiria o registro SISTEC, e que não haveria alternativa senão negar o registro, observada a norma que rege a matéria em espécie. Alega que adotar outra postura seria subverter o ordenamento e desprestigiar os princípios que homenageiam a Administração Pública. Aduz que a postura da Autarquia em cumprir o conteúdo normativo (Resolução CNE 06/2012) e, em razão dela, negar o registro pela ausência do SISTEC, jamais poderia ser considerada como ato coator passível de correção pela via do mandado de segurança. Alega que isso representaria um paradoxo insolúvel, qual seja, um ato vinculado ser considerado ilegal.

Alega que o número SISTEC não seria mera formalidade, mas elemento essencial para que seja deferido o registro profissional, uma vez que seria obrigatória a inserção do número de cadastro SISTEC nos diplomas e certificados para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional, conforme estaria previsto na norma do Conselho Nacional de Educação, órgão competente para regulamentar a matéria e conferir validade aos diplomas e certificados emitidos para os concluintes de curso técnico de nível médio.

Ressalta que o ato administrativo vinculado de deferimento da inscrição, ou licença profissional, visaria resguardar o interesse público e evitaria que profissionais sem qualificação legal e técnica ingressem no mercado de trabalho, o que traria risco direto à saúde e a vida da população.

Requer o provimento do recurso para o fim de ser denegada a segurança, relata que não existiria ato coator ou ilegalidade praticado pelo Conselho Profissional. Subsidiariamente, requer seja a mesma condicionada à ulterior comprovação da validação do diploma com o registro SISTEC, quando da regularização pela instituição e órgão de ensino competente. Declara como prequestionados os artigos 5º, XIII, XXXV; artigo 22; artigo 37, *caput*, todos da CF/88, para eventual interposição de Recurso Extraordinário, bem como declara prequestionados os artigos 2º e 6º, da Lei nº 7.498/86, para a eventual interposição de Recurso Especial.

O Ministério Público Federal em 2ª Instância deixou de opinar, por ter constatado a inexistência de hipótese de intervenção meritória do *Parquet*, pugnou pela restituição dos autos, para regular prosseguimento.

Sem as contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002176-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

APELADO: FERNANDA MARIANNE HONORATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O apelo não merece provimento.

O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal assegura que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

A Lei nº 7.498/86, no seu artigo 1º, ao regulamentar o exercício das profissões ligadas à área da Enfermagem, condicionou-o à habilitação nos termos da lei e à inscrição no Conselho Regional de Enfermagem, conforme preleciona o seu artigo 2º.

A habilitação do Técnico em Enfermagem é comprovada pela apresentação de diploma ou certificado devidamente expedido e registrado nos termos da legislação nacional, conforme se depreende do artigo 7º, da mesma lei, *in verbis*:

*"Art. 7º São Técnicos de Enfermagem:*

*I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;*

*II - o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem."*

Nesse passo, verifica-se que o Conselho Nacional de Educação, no uso de suas atribuições normativas atribuídas pela Lei nº 9.131/1995, a qual alterou a redação do artigo 7º, da Lei nº 4.024/1961 (antiga Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cujos artigos 6º a 9º não foram revogados), editou a Resolução CNE nº 06/2012, que em seu artigo 22, §2º, estabeleceu a necessidade de inserção do número do cadastro SISTEC, nos diplomas e certificados de curso técnico de nível médio, para que tenham validade nacional para fins de exercício profissional, *in verbis*:

*"§ 2º É obrigatória a inserção do número do cadastro do SISTEC nos diplomas e certificados dos concluintes de curso técnico de nível médio ou correspondentes qualificações e especializações técnicas de nível médio, para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional."*

No caso em tela, observa-se que, muito embora o diploma da Apelada não ostente o número de cadastro SISTEC, tal ausência se deve a problemas enfrentados pelo Ministério da Educação para geração de código no SISTEC, em função de inconsistências no banco de dados, conforme informação da Universidade Braz Cubas e nota apresentada pelo próprio MEC.

Por conseguinte, é incontroverso que a Impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade. Com efeito, consta dos autos o histórico escolar, o diploma, a declaração de conclusão de curso, todos comprovando a aptidão da Apelada para o exercício da profissão. Logo, a concessão da ordem é medida de rigor.

Ressalte-se não se configurar razoável que, tendo realizado o curso para a habilitação e obtenção de competências funcionais, a Impetrante veja reduzidas suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do conselho profissional.

Insta consignar, outrossim, que tal restrição não se coaduna com a norma contida no sobredito artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Nesse sentido, precedentes proferidos por esta C. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC. LEGITIMIDADE PASSIVA. FALHA DO MEC. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

*1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, já que houve a correta indicação do responsável pela não inscrição definitiva do diploma da impetrante. Ressalta-se que a indicação errônea do nome da autoridade não caracteriza ilegitimidade passiva, sendo certo que, no caso, o nome de quem ocupa o cargo sequer constou na autuação.*

*2. No mérito, observo que o próprio Ministério da Educação reconheceu a "existência de inconsistências entre as matrículas registradas no SISTEC e os registros acadêmicos das instituições de ensino, o que impossibilitou a geração do código de autenticação no SISTEC para posterior emissão dos diplomas de conclusão de cursos", sendo certo que o órgão, "tem corrigido, paulatinamente, cada uma das situações passíveis de regularização" (ID 17545861).*

*3. Nesse prisma, **é incontroverso que a impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade.***

*4. **Com efeito, consta dos autos o histórico escolar, o diploma, a declaração de conclusão de curso da IES, todos comprovando a aptidão da impetrante para o exercício da profissão.***

*5. Remessa necessária desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008861-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO.*

*1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).*

*2. A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que procedesse ao registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição.*

*3. **A ausência de cadastro do diploma da impetrante no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir o seu livre exercício profissional.***

*4. Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério de Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.*

*5. **Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedi-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir o aprimoramento da sociedade.***

*6. Sentença mantida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5014265-03.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSELHO PROFISSIONAL – TÉCNICO DE ENFERMAGEM: NEGATIVA DE REGISTRO - EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC NO DIPLOMA.*

*1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, XIII, da Constituição Federal).*

*2. **A impetrante formou-se em curso de enfermagem reconhecido pelo MEC. A instituição de ensino aponta a ausência de regulamentação, pelo Ministério da Educação, quanto ao procedimento para registro no SISTEC de alunos não beneficiados pelo Pronatec.***

*3. **A impetrante detém qualificação profissional. O óbice ao exercício profissional é desproporcional.***

*4. Agravo de instrumento provido."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016549-82.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, Intimação via sistema DATA: 11/01/2019)

Por conseguinte, comprovada a conclusão do curso de Técnica em Enfermagem pela Impetrante e averiguado que a falta de registro no SISTEC ocorreu por problemas do MEC, é seu direito líquido e certo a obtenção do registro definitivo perante o COREN/SP, para o exercício de todas as atribuições da profissão.

Dessa forma, mantenho a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do COREN/SP e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC. FALHA DO MEC. ARTIGO 5º, XIII, DA CF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Consta dos autos que o a ausência do número de cadastro SISTEC se deve a problemas enfrentados pelo Ministério da Educação, o que impossibilitou a geração do código de autenticação no diploma de conclusão de curso da Impetrante.

2. O COREN/SP se recusou a receber o diploma, sob a alegação de que não constaria do documento o registro SISTEC.

3. É incontroverso que a Impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade.

4. Consta dos autos o histórico escolar e o diploma, comprovadores da aptidão da Impetrante para o exercício da profissão.

5. Infere-se da leitura dos dispositivos constitucionais, legais e regulamentares, bem como dos documentos juntados aos autos, que deve ser conferido à Impetrante o registro que lhe autorize o exercício da profissão, sem as restrições impostas pela Autarquia.

6. Não se configura razoável que, tendo a Impetrante realizado o curso de Técnico em Enfermagem para a obtenção de competências funcionais, veja reduzidas as suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do Conselho.

7. A CF/88, no artigo 5º, inciso XIII, garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

8. Apelação do COREN/SP e remessa oficial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do COREN/SP e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000285-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SUELI DONIZETTE PERINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS REGINALDO DA SILVA - SP425949-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000285-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SUELI DONIZETTE PERINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS REGINALDO DA SILVA - SP425949-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA SR-I, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SANTO ANDRE

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por SUELI DONIZETTE PERINI para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito da impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determinar que a autoridade impetrada promovesse a conclusão do requerimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, sob protocolo n. 812834163, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença.

Parecer ministerial pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000285-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SUELI DONIZETTE PERINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS REGINALDO DA SILVA - SP425949-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA SR-I, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SANTO ANDRE

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso administrativo para concessão de aposentadoria por idade urbana, protocolado em 19/11/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 28/01/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso administrativo para concessão de aposentadoria por idade urbana, protocolado em 19/11/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 28/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000029-91.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NUTRICIONALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722, MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000029-91.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NUTRICIONALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722, MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar que determinara a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, se inexistisse motivo outro relativo a fatos não noticiados na exordial, a obstar a emissão do documento (IDs 107954795, 107954806).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 124866777).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000029-91.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NUTRICIONALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722, MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança proposta pela impetrante, objetivando a concessão de medida liminar que determinasse, em caráter de urgência, a análise de sua real situação perante a Receita Federal, expedindo-se, por consequência, a certidão positiva com efeito de negativa, possibilitando a sua participação em certames licitatórios que ocorreriam nos próximos dias e eventual adjudicação de objeto licitado, caso fosse vencedora.

Deferiu-se a liminar para determinar que o impetrado expedisse, com urgência, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa relativa ao débito em questão, desde que inexistisse motivo outro, relativo a fatos não noticiados na exordial, a obstar a emissão do documento (ID 107954792).

Segundo informações da impetrada, a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos foi emitida após a verificação de que o pagamento realizado pela impetrante fora devidamente apropriado em sistemas de informação:

*"Em cumprimento à vossa decisão para cumprimento imediato, exarada no dia de ontem – 9/1/2019 –, informamos que a CPEND (Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União) pretendida pela Impetrante foi emitida pela Internet mesmo nesta manhã, após a verificação de que o pagamento realizado pela Impetrante e outrora em aberto, foi devidamente apropriado em nossos sistemas de informação. Encaminhamos junto a esta Informação a referida CPEND." (ID 107954799)*

A União, considerando que o débito impeditivo da expedição da CPDEN fora quitado, entendeu que houve perda de objeto da ação com a emissão da certidão pretendida, devendo a ação ser extinta por perda de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015; por essa razão, também manifestou desinteresse em agravar a decisão que concedera a liminar, nos termos do art. 2º, XI, a, da Portaria PGFN 502/2016:

*"(...) Em sua manifestação (ID 13495815), a Autoridade impetrada informa que a CPEND (Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União) pretendida foi emitida pela Internet, após a verificação de que o pagamento realizado pela Impetrante foi devidamente apropriado nos sistemas de informação.*

*Considerando que o débito impeditivo da expedição da CPDEN foi quitado, conforme informaram as partes, a União Federal entende que houve perda do objeto da ação com a emissão da certidão pretendida, devendo este mandado de segurança ser extinto por perda do interesse processual, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.*

*Por essa razão, a União Federal também deixa de agravar a decisão que concedeu a liminar, nos termos do artigo 2º, XI, 'a', da Portaria PGFN 502/2016. (...) (ID 107954801)*

A sentença afastou a alegação de perda de objeto, por entender que a emissão do documento se deu em cumprimento ao *decisum* (ID 107954806), alinhando-se ao entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CUMPRIMENTO. PERDA DO OBJETO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O cumprimento da medida liminar concedida em mandado de segurança, ainda que tenha natureza satisfativa, não acarreta a perda do objeto do writ, permanecendo o interesse do impetrante no julgamento do mérito. Precedentes.*
*2. Agravo interno desprovido.*
*(AgInt no MS 24.611/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 19/11/2019)*

No mais, a sentença concedeu a segurança, fundamentando-se no seguinte:

*"II – FUNDAMENTAÇÃO*

*Não há o que acrescer à decisão liminar, que adoto como razões de decidir.*

*Observo que a ação foi proposta em 09/01/2019, às 18:31h e, com a análise possível naquele momento de cognição sumária – já que estava prevista a entrega de proposta para 10/01/2019, às 09:00h – e sem a oitiva do Fisco a respeito, entendi ser possível depreender da exordial e documentos, em suma, que a impetrante entendia que o valor relativo à parcela vencível em dezembro/2018 estava incluído nos R$ 87.587,35, o que teria verificado tardiamente não ter ocorrido, pelo que teria efetuado o recolhimento dessa parcela somente em 08/01/2019.*

*Vislumbrando boa fé por parte da impetrante, muito embora entrevisse que poderia ter sido mais diligente na averiguação da efetiva quitação dos débitos em comento, diante de tão cara circunstância, como a participação de procedimentos licitatórios, e, a par da necessidade de a Receita Federal do Brasil apurar, devidamente, se a tese da inicial corresponde aos apontamentos em seus sistemas, foi deferida a liminar, às 20:09h.*

*A decisão determinou que o impetrado expedisse, com urgência, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa relativa ao débito em questão, desde que não houvesse motivo outro, relativo a fatos não noticiados na exordial, a obstar a emissão do documento.*

*Ainda, desde que possível junto aos sistemas, que o impetrado constasse da emissão que se trata de documento expedido sob ordem judicial e cuja validade deveria ser verificada pelos órgãos destinatários em cada fase das licitações em que fosse apresentada.*

*Por fim, foi consignado, pela propositura da ação – naquela data, 18:31h – e pelo adiantado da hora, que recaía sobre a impetrante os ônus de eventual inviabilidade técnica do impetrado na expedição da certidão antes do primeiro certame.*

*A decisão foi cumprida e foi trazida com as informações uma CPD-EN expedida, pela internet, sob parâmetros padronizados para esse tipo de certidão (até por que o Juízo registrou se fosse possível consignar as ressalvas quanto às fases das licitações), em 10/01/2019, às 09:21h, tendo o impetrado e a União informado que o pagamento pendente havia sido apropriado pelos sistemas.*

*Não houve insurgência do impetrado e da União, pelo que, sem delongas, a decisão liminar deve ser confirmada, não havendo, data venia, que se falar em perda de objeto, já que, pelo que se tem dos autos, a emissão do documento se deu em cumprimento ao decisum.*

***III – DISPOSITIVO***

*Ante o exposto, **concedo a segurança**, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar." (ID 107954806, grifos no original)*

Adoto, como razão de decidir, a fundamentação contida na sentença, valendo-me da técnica da motivação "*per relationem*" cuja legitimidade jurídico-constitucional tem o reconhecimento do excelso Supremo Tribunal Federal. Segundo a Suprema Corte, a técnica da motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(AI 825.520 AgR-ED/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 12-09-2011)*

Mantida, pois, a sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTAME LICITATÓRIO. PARTICIPAÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. EMISSÃO. TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" (POR REFERÊNCIA OU POR REMISSÃO). COMPATIBILIDADE COM O ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Mandado de segurança proposta pela impetrante, objetivando a concessão de medida liminar que determinasse, em caráter de urgência, a análise de sua real situação perante a Receita Federal, expedindo-se, por consequência, a certidão positiva com efeito de negativa, possibilitando a sua participação em certames licitatórios que ocorreriam nos próximos dias e eventual adjudicação de objeto licitado, caso fosse vencedora.

2. Segundo informações da impetrada, a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos foi emitida após a verificação de que o pagamento realizado pela impetrante fora devidamente apropriado em sistemas de informação.

3. A União, considerando que o débito impeditivo da expedição da CPDEN fora quitado, entendeu que houve perda de objeto da ação com a emissão da certidão pretendida, devendo a ação ser extinta por perda de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015; por essa razão, também manifestou desinteresse em agravar a decisão que concedera a liminar, nos termos do art. 2º, XI, a, da Portaria PGFN 502/2016.

4. A sentença afastou a alegação de perda de objeto, por entender que a emissão do documento se deu em cumprimento ao *decisum*, alinhando-se ao entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgInt no MS 24.611/DF); no mais, concedeu a segurança, confirmando a liminar que determinara a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, se inexistisse motivo outro relativo a fatos não noticiados na exordial, a obstar a emissão do documento (IDs 107954795, 107954806).

5. Adoção, como razão de decidir, da fundamentação contida na sentença; técnica da motivação "*per relationem*" (por referência ou por remissão); compatibilidade com o art. 93, IX, da Constituição Federal; legitimidade jurídico-constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 825.520 AgR-ED/SP).

6. Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004898-85.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDSON APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004898-85.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDSON APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada, após a realização da perícia médica, concluísse a análise do pedido de auxílio-acidente formulado pelo impetrante, no prazo de trinta dias, sob as penas da lei (ID 133141659).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 134300556).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004898-85.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDSON APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a imediata análise conclusiva de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 8/7/2015, sem decisão até a data da propositura da ação (13/8/2019, ID 133141580).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação":

*"Art. 5º (...)*

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.*

*5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

Precedentes da Turma:

*"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*
*-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.*
*-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*
*-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.*
*-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.*
*-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.*
*-Remessa oficial improvida."*
*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5007145-14.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 16/06/2020)*

*"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.*
*1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.*
*2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*
*3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.*
*4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.*
*5. Remessa oficial improvida."*
*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5002939-91.2019.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/07/2020)*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APRECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a imediata análise conclusiva requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 8/7/2015, sem decisão até a data da propositura da ação (13/8/2019, ID 133141580).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010178-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: WAGNER SANTOS DUARTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010178-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: WAGNER SANTOS DUARTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu, em parte, a segurança pleiteada por Wagner Santos Duarte, para o fim de determinar à autoridade impetrada que analise o pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário formulado pelo impetrante, obedecida a ordem cronológica dos demais requerimentos, devendo esclarecer nos autos o andamento da ordem cronológica dos processos administrativos.

Manifestação ministerial, pelo não provimento da remessa necessário.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010178-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: WAGNER SANTOS DUARTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, consubstanciado em recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de concessão de benefício previdenciário e que se encontra, desde 23/02/2019, aguardando provimento da autoridade coatora, providência essa não cumprida até a data da presente impetração, em 30/07/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder, em parte, a segurança pleiteada, conforme relatado.

E, assim sendo, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

***Art. 48**. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

***Art. 49**. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*(...)".*

Certo, ademais, que, conforme constou na sentença ora analisada, a própria autarquia reconheceu que o prazo legal foi extrapolado na via administrativa.

Desta feita, nenhum reparo há a ser feito no provimento, considerando que restou incontroversa a não-observância do prazo legalmente previsto para que a autoridade coatora analise o procedimento administrativo objeto destes autos.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confiram, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. 'O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.*

*5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).*

*Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009' (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.*

*5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."*

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, consubstanciado em recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de concessão de benefício previdenciário e que se encontra, desde 23/02/2019, aguardando provimento da autoridade coatora, providência essa não cumprida até a data da presente impetração, em 30/07/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*".

3. Certo, ademais, que, conforme constou na sentença ora analisada, a própria autarquia reconheceu que o prazo legal foi extrapolado na via administrativa. Desta feita, nenhum reparo há a ser feito no provimento, considerando que restou incontroversa a não-observância do prazo legalmente previsto para que a autoridade coatora analise o procedimento administrativo objeto destes autos.

4. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000024-45.2020.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: GILBERTO DE OLIVEIRA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO MOREIRA DOS SANTOS - SP278001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000024-45.2020.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: GILBERTO DE OLIVEIRA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO MOREIRA DOS SANTOS - SP278001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por GILBERTO DE OLIVEIRA BARBOSA para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proferisse decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (protocolo 1845599908), podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido.

Parecer ministerial de ID 138845712 manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000024-45.2020.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: GILBERTO DE OLIVEIRA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO MOREIRA DOS SANTOS - SP278001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 01/11/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 21/01/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 01/11/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 21/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CSHG TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CSHG TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por HEDGE TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO contra o v. acórdão ID 107912313, ora transcrito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. MANTIDA DECISÃO AGRAVADA.*
*O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.*
*Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*
*Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que 'todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.*
*Destaque-se que, nos termos do art. 111, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre isenção.*
*Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

A embargante alega que o v. acórdão incorreu em omissão, visto que, ao o reproduzir os termos da decisão agravada, deixou de se manifestar acerca da antinomia das normas contidas nos artigos 18 e 16, *caput,* da Lei nº 8.668/1993, argumento que foi reconhecido mas não analisado pelo MM. Juízo *a quo.*

Acrescenta que o v. acórdão foi omisso ao deixar de se manifestar sobre a Solução de Consulta Cosit nº 181/14, da Receita Federal do Brasil, que reconhece que os ganhos líquidos estão contemplados pelo §1° do artigo 16-A da Lei nº 8.668/93.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CSHG TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

A embargante declara o seguinte nas razões recursais:

*"...*
*No caso em comento, a v. acórdão consignou apenas 'que a alegação da recorrente está baseada na interpretação dos arts. 16 e 18 da Lei 8.668/93', não manifestando qualquer cunho decisório acerca da questão, sob o fundamento de ter a decisão de 1a instância ter se manifestado corretamente sobre o tema. Ocorre que, a decisão de 1a instância, de igual maneira, também foi omissa em relação a esse ponto. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho destacado da decisão de 1a instância:*
*...*
*Neste sentido, embora se reconheça a possibilidade de acolhimento da fundamentação 'per relationem, fato é que, no caso concreto, a decisão de 1a instância sequer verificou os argumentos que subsidiam o direito do Embargante, de forma que não parece ser compatível com o modelo de racionalidade e de aproximação entre a fundamentação e argumentação, estabelecido pelo § 1o do art. 489 do CPC, a simples reprodução da decisão de 1a instância.*
*Com efeito, a antinomia entre os artigos 16 e 18 da Lei n° 8.668/93, acerca da tributação pelo IR sobre os ganhos de capital e rendimentos auferidos por qualquer beneficiário na alienação de cotas de FII Investimento constitui a própria base do direito que o Embargante pretende ver reconhecido, sendo imprescindível a sua análise no presente recurso.*
*..."*

Ressalte-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador *ad quem* ao exame **apenas** das questões analisadas pelo magistrado singular.

Além disso, deve ser observado o princípio do duplo grau de jurisdição.

Depreende-se que a decisão agravada considerando a "especificidade" da controvérsia debatida, entendeu pela ausência dos elementos quanto à probabilidade do direito da autora.

Frise-se que a decisão agravada limitou-se a analisar a presença dos requisitos para concessão da tutela (probabilidade do direito almejada e perigo de dano).

Do teor da decisão agravada, verifica-se que não houve exame da questão de mérito, a qual a embargante defende ser a antinomia entre os artigos 16 e 18, da Lei n° 8.668/93.

Destaque-se que o v. acórdão sobre a "questão de mérito", reafirmou que não era possível verificar a plausibilidade do direito invocado (no mesmo sentido da decisão agravada), visto que esta Corte analisando a questão quanto à antinomia dos artigos 16 e 18, da Lei n° 8.668/93, entendeu que *"não se pode extrair do texto do art. 16-A, § 1°, da Lei n° 8.668, de 1993, sentido maior do que ali existe", em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN:...".*

Nesse sentido, deve ser reafirmado que a legislação que trata de isenção de tributos deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111, do CTN.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado quanto à Solução de Consulta n° 181/14, a qual, a princípio, está em harmonia com a literal interpretação da Lei n° 8.668/93.

Assim, afastada qualquer possibilidade de omissão no v. acórdão quanto aos referidos atos normativos.

Acresça-se que a decisão agravada foi mantida em razão da ausência da relevância na fundamentação, nos termos dos artigos 300 e 995, parágrafo único, do CPC.

Portanto, fundamentado o v. acórdão embargado.

Dessa forma, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

*"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.*
*1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.*
*2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.*
*Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.*
*3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.*
*4. No caso dos autos, a indenização fixada em R$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.*
*5. Agravo interno não provido."*
*(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*
*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*
*3. Embargos de declaração rejeitados."*
*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*
*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*
*2. embargos de declaração rejeitados."*
*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Considerando a natureza devolutividade do agravo de instrumento, a observância do duplo grau de jurisdição e que a decisão agravada limitou-se a verificar a existência dos elementos para a concessão da tutela (não constatando a sua presença), não há como acolher as alegações quanto à ocorrência de omissão no v. acórdão, visto que este também se restringiu a analisar a presença ou não da relevância na fundamentação da recorrente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0017259-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARCELO TOSTES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA - MG63440-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0017259-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

JUIZO RECORRENTE: MARCELO TOSTES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA - MG63440-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para ratificar a liminar que determinara o deferimento do registro da 11ª alteração contratual da impetrante sociedade de advogados, sem a exigência de regularidade de contribuições de seus sócios, relativas à anuidade (fls. 76/79, 90/92; págs. 111/114, 129/133).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 100; pág. 143).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0017259-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

JUIZO RECORRENTE: MARCELO TOSTES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA - MG63440-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de de segurança em que a impetrante requer a concessão de segurança que lhe assegure o direito ao registro da 11ª alteração contratual da sociedade de advogados na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo/SP, independentemente de quitação de débitos de advogados que integram o seu quadro societário, e à obtenção de certidão de regularidade.

A impetrada, nas informações, sustentou a legitimidade de cobrança das anuidades da sociedade de advogados, visto que autorizada pela Instrução Normativa nº 01/95 (págs. 98/109).

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que (a) o registro da sociedade civil de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários; (b) a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos; (c) é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei. Confiram-se os julgados:

*"ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES.*

*1. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro confere apenas personalidade jurídica às sociedades de advogados, enfatizando-se que não têm elas legitimidade para desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários.*

*2. A Lei 8.906/94, interpretada sistemática e teleologicamente, não autoriza a cobrança de anuidades dos escritórios de advocacia, mas tão-somente dos seus advogados e estagiários.*

*3. Precedentes da Primeira Turma do STJ. Leading case: REsp 793.201/SC, rel. Min. Denise Arruda.*
*4. Recurso especial improvido."*
*(REsp 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 13/02/2008, p. 151)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.*
*1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.*
*2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).*
*3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).*
*4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.*
*5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006;REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.*
*6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei ? analisada sob tal perspectiva ? constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."*

*8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.*
*9. Recurso Especial desprovido."*
*(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.*
*I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.*
*II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.*
*III - Agravo interno improvido."*
*(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)*

Ilegítima a exigência de quitação de débitos dos sócios, como condição para registro de alteração contratual, uma vez que a impetrada tem à disposição meios legais próprios para cobrança de seus créditos.

Nesse sentido:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. DÉBITOS DO SÓCIO QUE SE RETIRA PARA COM A AUTARQUIA PROFISSIONAL. LEI Nº 8.906/94. PROVIMENTO OAB Nº 112/2006. IN/OAB Nº 01/95. IMPEDIMENTO NÃO PREVISTO NA LEI.*
*1. Dissociação das razões recursais em face da matéria tratada nos autos que não se verifica, posto que perfeitamente delineada a causa no intróito da apelação. O que se verifica é que a recorrente lança diversos argumentos tendentes a convencer o julgador acerca da higidez do ato coator, volvido à exigência de quitação de anuidade do sócio que se retira da sociedade de advogados, embora tergiversando sobre diversas variáveis, algumas delas não abordadas na inicial. De forma que não maculada completamente a pretensão recursal, impondo-se sua análise.*
*2. É direito líquido e certo à averbação de alteração contratual de sociedade de advogados com a retirada e substituição de sócio, independentemente deste encontrar-se em débito com a autarquia profissional.*
*3. A negativa em proceder à alteração contratual, portanto, esbarra na falta de previsão legal e não se insere nas atribuições conferidas pela Lei nº 8.906/94, certo ademais que, à par da existência de mecanismos próprios para o recebimento do crédito a que tenha a autarquia direito em face do profissional em débito, inaceitável impor-se a manutenção de sociedade que não mais interessa aos associados pela razão mesma da conduta inadequada daquele que se retira. Precedentes."*
*4. Apelo da OAB/SP e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.*
*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339652 - 0004762-53.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 )*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL. REGISTRO. DÉBITOS DO SÓCIO.

1. Mandado de de segurança em que a impetrante requer a concessão de segurança que lhe assegure o direito ao registro da 11ª alteração contratual da sociedade de advogados na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo/SP, independentemente de quitação de débitos de advogados que integram o seu quadro societário, e à obtenção de certidão de regularidade.

2. A impetrada, nas informações, sustentou a legitimidade de cobrança das anuidades da sociedade de advogados, visto que autorizada pela Instrução Normativa nº 01/95 (pág. 98/109).

3. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que (a) o registro da sociedade civil de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários; (b) a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos; (c) é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei. (REsp 831.618/SC; REsp 879.339/SC; AgInt no AREsp 913.240/SP).

4. Ilegítima a exigência de quitação de débitos dos sócios, como condição para registro de alteração contratual, uma vez que a impetrada tem à disposição meios legais próprios para cobrança de seus créditos.

5. Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015788-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. L. A. D. S.
CURADOR: GABRIELA LAPA MARTINS CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA PAIVA MARQUES - SP410309-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015788-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. L. A. D. S.
CURADOR: GABRIELA LAPA MARTINS CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA PAIVA MARQUES - SP410309-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, artigo 41-A, § 5º e artigo 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça, 512 do Supremo Tribunal Federal e artigo 25 da Lei nº 12.016/09. (ID. 138744077).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 90308747):

a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;

b) *in casu,* a ausência ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;

c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;

d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, dentro da seara de competência do Poder Executivo;

e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades, nas situações de intercorrências que fogem do controle do gestor;

f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos dessas questões;

g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);

i) garantir via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar dos cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla à fila cronológica de análise (Precedente);

j) a imposição da quebra da fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

l) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestiona-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID. 90308752), nas quais requer o desprovimento do apelo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito e ressalta que, em caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, requer vista dos autos.

ID. 129766366, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 135676665, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015788-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. L. A. D. S.
CURADOR: GABRIELA LAPA MARTINS CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA PAIVA MARQUES - SP410309-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerido 0 benefício assistencial em 03/07/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (14/11/2019), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, artigo 41-A, § 5º, e artigo 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.**

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido 0 benefício assistencial em 03/07/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (14/11/2019), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, artigo 41-A, § 5º e artigo 174 do Decreto nº. 3.048/99).

- Remessa necessária e apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000798-28.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO DE SOUZA SELIS

Advogado do(a) APELADO: ALEF DOS SANTOS SANTANA - SP430002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000798-28.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO DE SOUZA SELIS

Advogado do(a) APELADO: ALEF DOS SANTOS SANTANA - SP430002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente a ação, extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 1833550560, protocolado em 23/08/2019, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 136508936).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 136508938):

a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;

b) *in casu,* a ausência ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;

c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;

d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, dentro da seara de competência do Poder Executivo;

e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades, nas situações de intercorrências que fogem do controle do gestor;

f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos dessas questões;

g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);

i) garantir via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar dos cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla à fila cronológica de análise (Precedente);

j) a imposição da quebra da fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

l) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestiona-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária e a apelação. (ID. 136998780).

ID. 137308061, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 137872314, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000798-28.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO DE SOUZA SELIS

Advogado do(a) APELADO: ALEF DOS SANTOS SANTANA - SP430002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que se afigura adequada a via mandamental.

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, apresentado o pedido de benefício previdenciário em 23/08/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (21/01/2020), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise dos seus pleitos. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisassem os pedidos. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade coatora que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 1833550560, protocolado em 23/08/2019, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.**

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que afigura-se adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado o pedido de benefício previdenciário em 23/08/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (21/01/2020), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise dos seus pleitos. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisassem os pedidos. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade coatora que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 1833550560, protocolado em 23/08/2019, no prazo de 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011528-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO ALVES DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer o direito líquido e certo de obter o processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 135662648).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 135662651):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

ID. 136119340, decisão que determinou a redistribuição do feito.

Decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09. (ID. 136345229).

É o relatório.

APELADO: EDUARDO ALVES DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer o direito líquido e certo de obter o processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 135662648).

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO)*

Nesse contexto, apresentando o requerimento administrativo em 05/06/2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 23/08/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, que reconheceu o direito líquido e certo de obter o processamento de seu requerimento administrativo.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

**É como voto.**

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Apresentando o requerimento administrativo em 05/06/2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 23/08/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

-As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, que reconheceu o direito líquido e certo de obter o processamento de seu requerimento administrativo.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006417-35.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PAULO SERGIO BELCHIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA TERESA NEVES GUILHERME - SP131552-A, MARCOS DA SILVA VELLOZA - SP366562-A, CLAUDETE APARECIDA CARDOSO DE PADUA - SP132037-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006417-35.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PAULO SERGIO BELCHIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA TERESA NEVES GUILHERME - SP131552-A, MARCOS DA SILVA VELLOZA - SP366562-A, CLAUDETE APARECIDA CARDOSO DE PADUA - SP132037-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DO INSS DE OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça as vezes que, no prazo de até 30 (trinta) dias, promova a finalização da análise do requerimento de revisão de certidão de tempo de contribuição protocolo nº 36618.026930/2018. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140043282).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 140508933).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006417-35.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PAULO SERGIO BELCHIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA TERESA NEVES GUILHERME - SP131552-A, MARCOS DA SILVA VELLOZA - SP366562-A, CLAUDETE APARECIDA CARDOSO DE PADUA - SP132037-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DO INSS DE OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça as vezes que, no prazo de até 30 (trinta) dias, promova a finalização da análise do requerimento de revisão de certidão de tempo de contribuição protocolo nº 36618.026930/2018. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140043282).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o* ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, cumprida a carta de exigência do INSS para análise de seu requerimento em 16/01/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/11/2019), encontrava-se há mais de 09 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 30 (trinta) dias, promova a finalização da análise do requerimento de revisão de certidão de tempo de contribuição protocolo nº 36618.026930/2018.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

**-** Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça as vezes que, no prazo de até 30 (trinta) dias, promova a finalização da análise do requerimento de revisão de certidão de tempo de contribuição protocolo nº 36618.026930/2018. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140043282).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Cumprida a carta de exigência do INSS para análise de seu requerimento em 16/01/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/11/2019), encontrava-se há mais de 09 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 30 (trinta) dias, promova a finalização da análise do requerimento de revisão de certidão de tempo de contribuição protocolo nº 36618.026930/2018.

- Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000012-81.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIO NONATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000012-81.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIO NONATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, a qual determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo protocolado sob nº 841979400, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Honorários advocatícios indevidos (ID. 2135764321).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 135764325):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS o exame, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício, contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 evidencia-se que 30 dias configura, interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa oficial e da apelação (ID. 136112657).

ID. 13616432, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000012-81.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIO NONATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, a qual determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo protocolado sob nº 841979400, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Honorários advocatícios indevidos (ID. 2135764321).

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Nesse contexto, apresentando o requerimento administrativo em 14.10.2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 02/01/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, que determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo protocolado sob nº 841979400, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Apresentando o requerimento administrativo em 14.10.2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 02/01/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, que determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo protocolado sob nº 841979400, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009109-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JANUARIO NETO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON QUEIROZ JANUARIO - SP235949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009109-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JANUARIO NETO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON QUEIROZ JANUARIO - SP235949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 dias, proceda à análise e conclusão do recurso administrativo que explicita, protocolado em 02/02/2019, relativo ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.662.568-7. Honorários advocatícios indevidos (id 133743532).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 133743538):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS o exame, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o posicionamento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que 30 dias configuram interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias), definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido da extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, combinado com o § 5º do art. 6º, da Lei nº 12.016/09 (id 134627455).

**É o relatório.**

**VOTO**

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora (art. 485, inciso VI, do CPC, § 5º do art. 6º, da Lei nº 12.016/090), haja vista que, conforme documentos acostados aos autos (id 133743533) e assinalado na sentença, somente após a presente impetração, ocorrida em 17/07/2019, o recurso administrativo em debate foi remetido ao 2º JR (Junta de Recursos), na data de 10/09/2019.

No mérito, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, apresentando o requerimento administrativo em 13 de março de 2019 (id 133743533), verifica-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 17/07/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

**É como voto.**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Não há que se falar em ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora (art. 485, inciso VI, do CPC, § 5º do art. 6º, da Lei nº 12.016/090), haja vista que, conforme documentos acostados aos autos (id 133743533) e assinalado na sentença, somente após a presente impetração, ocorrida em 17/07/2019, o recurso administrativo em debate foi remetido ao 2º JR (Junta de Recursos), na data de 10/09/2019.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 13 de Março de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 17/07/2019) bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial** e **apelo** a que se **nega provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006398-62.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NAIR AUGUSTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEONICE DA CONCEICAO DIAS - SP199332-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006398-62.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NAIR AUGUSTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEONICE DA CONCEICAO DIAS - SP199332-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por NAIR AUGUSTO para o fim de determinar à autoridade impetrada que implantasse o benefício reconhecido administrativamente no prazo de 45 dias a partir da comunicação da sentença, sob pena de multa diária.

Parecer ministerial de ID 135076015.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006398-62.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NAIR AUGUSTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEONICE DA CONCEICAO DIAS - SP199332-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de Benefício de Prestação Continuada – BCP LOAS, protocolado em 24/08/2017, com recurso administrativo julgado em 01/11/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 23/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de Benefício de Prestação Continuada – BCP LOAS, protocolado em 24/08/2017, com recurso administrativo julgado em 01/11/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 23/08/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-44.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MILTON CAVICHIOLI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-44.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MILTON CAVICHIOLI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de apelação interposta por Milton Cavichioli em face de sentença que, reconhecendo a ilegitimidade do apelante para figurar no pólo passivo da presente execução, indeferiu a inicial e extinguiu o processo, na forma dos artigos 929, I e 330, I, do CPC.

Alega a inexistência da aventada ilegitimidade, considerando o princípio da saisine preconizado no artigo 1.784 do CC, segundo o qual, aberta a sucessão, a herança transmite-se aos herdeiros desde logo, que devem ser representados pelo inventariante durante o tramite de eventual inventário.

Aduz, ainda, que o artigo 778, § 1º, do CPC confere expressamente legitimidade aos herdeiros ou sucessores do credor na execução que, havendo inventário, deverá ser representado pelo inventariante, conforme precedente que colaciona.

Por fim, argumenta que "a decisão apelada contraria a jurisprudência acerca da matéria, revelando a legitimidade do apelante, como inventariante, para pleitear os direitos decorrentes do poupador falecido, enquanto perdurar o inventário".

Requer, assim, a reforma da sentença, para reconhecer a sua legitimidade, para figurar como exequente na ação.

Devidamente intimada para apresentar resposta ao recurso, a Caixa Econômica Federal quedou-se silente.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-44.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MILTON CAVICHIOLI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

*"(...)*

*Da leitura da petição inicial é possível concluir, de forma clara, pela ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade ativa ad causam.*

*De efeito, conforme textualmente narrado na inicial, "O ora exequente figura como inventariante designado no processo de inventário dos bens deixados pelos falecidos EVARISTO MARICATO e sua esposa CLAUDINA CAVICHIOLLI MARICATO, conforme principais peças do inventário que ora juntamos."*

*Estando o processo de inventário ainda em curso, é o espólio o legitimado a deduzir judicialmente a pretensão, não lhe retirando, o fato de tratar-se de espólio, a capacidade para estar em juízo, em conformidade com o disposto no art. 75, VII, do Código de Processo Civil,*

*Revela-se oportuno relembrar, ademais, que, conforme regra estabelecida pelo artigo 18 também do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", situação que não ocorre neste processo.*

*Comporta evidenciar não ter havido emenda da inicial para retificação do polo ativo, em que pese a prolação de dois despachos para tanto. Todavia, a interposição do agravo de instrumento em face do indeferimento da gratuidade de justiça foi feita em nome do Espólio de Evaristo Maricato, circunstância a demonstrar inequívoca ciência dos provimentos judiciais proferidos.*

*Evidenciada a a ilegitimidade de MILTON CAVICHIOLI para figurar no pólo ativo da presente execução, o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção da execução é medida que se impõe.*

*Destarte, JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO, em conformidade com o disposto nos artigos 929,I e 330, I, ambos, do Código de Processo Civil.*

*Comunique-se ao relator do agravo de instrumento a prolação desta sentença.*

*Sem condenação em honorários, porquanto não estabelecida a relação processual. Custas indevidas na espécie, porque não adiantadas.*

*Publique-se. Registre-se. Intime-se.*

*(...)."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

Com efeito, limita-se o apelante, em seu recurso, a sustentar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente ação, considerando sua condição de inventariante dos bens deixados pelo credor.

Fato, porém, que como bem destacado no provimento recorrido, a presente ação foi ajuizada pelo apelante Milton Cavichioli **em nome próprio** e não em nome do espólio do credor falecido Evaristo Maricato, como seria de rigor. É dizer, o apelante está a requerer, em nome próprio, direito alheio (do espólio), o que, na espécie, não se mostra possível.

Destaque-se que o magistrado *a quo* determinou a emenda da inicial para, dentre outros fins, adequar o pólo ativo da ação (v. despacho ID 1071462), sendo certo que o apelante quedou-se inerte (v. Certidão ID 1071474).

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)*

*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*

*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

*3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)*

*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*

*(...)*

*5. Agravo regimento não provido." (destaquei)*

*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*(...)*

*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*

*(...)*

*XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)*

*(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO. CREDOR FALECIDO. LEGITIMIDADE. ESPÓLIO. INVENTARIANTE. AJUIZAMENTO EM NOME PRÓPRIO. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. JULGAMENTO *PER RELATIONEM.* POSSIBILIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Em seu recurso, o apelante limita-se a sustentar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente ação, considerando sua condição de inventariante dos bens deixados pelo credor. Fato, porém, que, como bem destacado no provimento recorrido, a presente ação foi ajuizada pelo apelante Milton Cavichioli **em nome próprio** e não em nome do espólio do credor falecido Evaristo Maricato, como seria de rigor. É dizer, o apelante está a requerer, em nome próprio, direito alheio (do espólio), o que, na espécie, não se mostra possível, cumprindo destacar que o Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial para, dentre outros fins, adequar o pólo ativo da ação, sendo certo que o apelante quedou-se inerte.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000695-20.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA CERCINA DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000695-20.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA CERCINA DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL EM OSASCO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por MARIA CERCINA DE JESUS SANTOS para que, em 15 dias, o INSS procedesse à implantação do benefício, podendo ser cessado apenas na hipótese de reforma da decisão administrativa que o concedeu.

Parecer ministerial de ID 137941773, pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000695-20.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA CERCINA DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL EM OSASCO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Idade, requerido em 26/04/2018, com recurso administrativo decidido em 28/11/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 21/02/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Idade, requerido em 26/04/2018, com recurso administrativo decidido em 28/11/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 21/02/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000300-75.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROSEMARI RAMOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSENEIDE FELIX VIEIRA DOS SANTOS - SP340802-A, JANAINA APARECIDA DOS SANTOS - SP299461-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000300-75.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROSEMARI RAMOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSENEIDE FELIX VIEIRA DOS SANTOS - SP340802-A, JANAINA APARECIDA DOS SANTOS - SP299461-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE AGÊNCIA INSS JACAREÍ, GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS EM JACAREÍ

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ROSEMARI RAMOS DE OLIVEIRA para o fim de determinar à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do recurso referente ao requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade, protocolado sob nº 755015049, em 18/01/2019.

Em ID 135879345, o MPF opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000300-75.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROSEMARI RAMOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSENEIDE FELIX VIEIRA DOS SANTOS - SP340802-A, JANAINA APARECIDA DOS SANTOS - SP299461-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE AGÊNCIA INSS JACAREÍ, GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS EM JACAREÍ

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 05/12/2017, com recurso administrativo interposto em 18/01/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 22/01/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Em petição de ID 141474882, a impetrante informa que houve perda de objeto do mandado de segurança porque foi concluída a *análise* do requerimento do benefício. Dessa forma, pede a extinção do feito.

*In casu*, a conclusão do requerimento administrativo somente se deu em razão da decisão que reconheceu a mora da Administração e determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do recurso referente ao requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade.

Portanto, não há que se falar em perda de objeto ou ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 05/12/2017, com recurso administrativo interposto em 18/01/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 22/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008649-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NELSON CAPITULINO MODELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DALVA DE OLIVEIRA PRADO - SP172182-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008649-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NELSON CAPITULINO MODELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DALVA DE OLIVEIRA PRADO - SP172182-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL - SUDESTE I JOSÉ CARLOS OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO PAULO/SP - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada por NELSON CAPITULINO MODELLI para fins de determinar à autoridade impetrada que analisasse e concluísse o pedido administrativo nº 328426346, protocolizado em 27/01/2020, no prazo de 10 (dez) dias.

Parecer ministerial de ID 142604934 opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008649-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NELSON CAPITULINO MODELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DALVA DE OLIVEIRA PRADO - SP172182-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL - SUDESTE I JOSÉ CARLOS OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO PAULO/SP - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de benefício de aposentadoria por idade protocolado em 27/01/2020 e não analisado até a data da presente impetração, em 14/05/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de benefício de aposentadoria por idade protocolado em 27/01/2020 e não analisado até a data da presente impetração, em 14/05/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002872-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILBERTO PEREIRA DA SILVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA LUCIA MACIEL PAULINO BARBOSA DA SILVA - SP398379-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002872-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILBERTO PEREIRA DA SILVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA LUCIA MACIEL PAULINO BARBOSA DA SILVA - SP398379-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM OSASCO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por GILBERTO PEREIRA DA SILVEIRA a fim de que, em até 45 dias, o INSS concluísse a análise do requerimento administrativo e implantasse eventual benefício financeiro, extinguindo o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Parecer ministerial de ID 137053695, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002872-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILBERTO PEREIRA DA SILVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA LUCIA MACIEL PAULINO BARBOSA DA SILVA - SP398379-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM OSASCO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de Benefício Assistencial a Pessoa com Deficiência, protocolado em 03/12/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 29/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de Benefício Assistencial a Pessoa com Deficiência, protocolado em 03/12/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 29/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006687-80.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ROSILENE CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WELTON ALAN DA FONSECA ZANINI - SP178943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006687-80.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ROSILENE CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WELTON ALAN DA FONSECA ZANINI - SP178943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de apelação interposta por Rosilene Cristina de Oliveira em face de sentença que, reconhecendo a ilegitimidade da autoridade impetrada, julgou extinto o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em suma, que efetuou seu pleito de isenção perante a Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP, de modo que, se em razão de norma administrativa, o procedimento foi remetido a outro órgão da Receita Federal, tal fato não pode ser empecilho ao reconhecimento do direito pleiteado.

Aduz, ainda, que embora apresentado em Ribeirão Preto, a presente ação foi proposta em face do Delegado da Receita Federal de Sorocaba/SP, pelo fato de que a resposta do procedimento administrativo derivou-se desse órgão, conforme demonstrado nos autos.

Argumenta, ainda, que o próprio Juízo de primeiro grau determinou, de ofício, a correção da autoridade impetrada, para o fim de constar como tal o Delegado da Receita Federal de Ribeirão de Preto, de modo que a extinção do feito em razão da ilegitimidade dessa autoridade coatora mostra-se um contrassenso.

Menciona que a própria apelada indicou, em sua manifestação, quem seria a autoridade coatora - Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal - de modo que o Juízo *a quo* deveria determinar a intimação da suposta autoridade, ato que não traria prejuízo algum ao andamento do feito.

Requer, assim, a reforma da sentença para: **a)** reconhecer que a ação foi proposta contra a autoridade coatora competente, seja ela o Delegado da Receita Federal do Brasil de Sorocaba, local de onde partiu a resposta encaminhada para a Apelante, conhecendo-se, desde logo, do mérito e dando provimento ao postulado ou, ainda, seja determinando o retorno do feito à vara de origem para que o mérito seja analisado; **b)** reconhecer que em razão do contido no despacho de id 11337753, foi o próprio magistrado que reconheceu o Delegado da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto como sendo a autoridade coatora, razão pela qual, não há razão para se reconhecer a ilegitimidade de parte, devendo a sentença ser reformada, conhecendo-se o mérito e dando provimento ao postulado na inicial, ou então determinando o retorno do feito à vara de origem para que o mérito seja analisado; **c)** alternativamente, reconhecer que a Apelante não é obrigada a ter ciência das normas administrativas criadas pela apelada que visam, tão somente, prejudicar os interesses dos contribuintes, razão pela qual, a ação proposta no domicílio da apelante e contra o Delegado da Receira Federal, seja de Sorocaba, seja de Ribeirão Preto deve ter seu mérito devidamente analisado, pois proposto contra o órgão (Receita Federal) não se podendo afastar o conhecimento dado as especificidades do caso, conforme jurisprudência colacionada; **d)** subsidiariamente, que seja anulada a r. sentença determinando seu retorno à vara de origem, com a concessão de prazo suplementar para a adequação do polo passivo da presente ação, a fim de que o mérito da ação possa ser conhecido, procedimento este que está em concordância com o entendimento adotado pelos Tribunais.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pela anulação da sentença recorrida, para que seja a autoridade indicada no ID 130462148, para prestar as necessárias informações, com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006687-80.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ROSILENE CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WELTON ALAN DA FONSECA ZANINI - SP178943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

O recurso interposto comporta provimento.

Segundo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a estrutura complexa da Administração Pública muitas vezes dificulta o exato apontamento da autoridade que deve figurar no feito, motivo pelo qual eventual falha nessa indicação não pode ser, de plano, óbice ao reconhecimento de direito líquido e certo amparado por remédio constitucional. Nesse sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.*

*1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.*

*2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.*

*4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.*

*5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.*

*6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.*

*7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.*

*8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error comunis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.*

*7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: 'ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual.'*

*8. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1.076.626/MA, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 21/05/2009, DJe 29/06/2009)*

Na espécie, tem-se que, impetrada a presente segurança em face do Delegado da Receita Federal em Sorocaba, o Juízo *a quo*, de ofício, determinou a correção do pólo passivo, para o fim de constar como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal de Ribeirão Preto (v. despacho Id 130462140), que, no entanto, declarou não possuir poder de decisão e desfazimento do ato impugnado, indicando que a autoridade competente seria o Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal (v. informações Id 130462148).

Nesse contexto, de rigor a anulação do provimento recorrido, devendo os autos retornarem à Vara de origem, para que seja intimada a autoridade impetrada competente, qual seja, Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal - conforme indicado no documento Id 130462148 -, para que preste as necessárias informações, prosseguindo-se o trâmite processual.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. SENTENÇA ANULADA.**

1. Segundo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a estrutura complexa da Administração Pública muitas vezes dificulta o exato apontamento da autoridade que deve figurar no feito, motivo pelo qual eventual falha nessa indicação não pode ser, de plano, óbice ao reconhecimento de direito líquido e certo amparado por remédio constitucional. Precedente.

2. Na espécie, a presente segurança foi impetrada em face do Delegado da Receita Federal em Sorocaba, sendo certo, porém, que o Juízo *a quo*, de ofício, determinou a correção do pólo passivo, para o fim de constar como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal de Ribeirão Preto que, no entanto, declarou não possuir poder de decisão e desfazimento do ato impugnado, indicando que a autoridade competente seria o Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, conforme informado nos autos.

3. Nesse contexto, de rigor a anulação do provimento recorrido, devendo os autos retornarem à Vara de origem, para que seja intimada a autoridade impetrada competente, qual seja, Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, para que preste as necessárias informações, prosseguindo-se o trâmite processual.

4. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025590-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025590-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA LUCIA LIMA em face do Sr. Gerente Executivo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada proferisse decisão no procedimento administrativo no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada analisasse o requerimento, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, prestando diretamente à parte impetrante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição do seu pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025590-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar processo administrativo de pedido de realização de prova de vida para manutenção do benefício de prestação continuada, protocolado em 15/08/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 03/12/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar processo administrativo de pedido de realização de prova de vida para manutenção do benefício de prestação continuada, protocolado em 15/08/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 03/12/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0800249-13.1997.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: ANTONIO ROSA FELIPE
INTERESSADO: ANTONIO DEVANIR CINI, MARIA DE JESUS ROSA FELIPE, CARLOS FERNANDES FELIPE, FILOMENA DE JESUS FILIPE, MARCIA REGINA FELIPE, MANOEL AFONSO DE ALMEIDA, MARIA FERNANDA ROCHA GIORDANO, MASSUHIRO YASSUNAGA, OSVALDO PEREIRA BONFIM, CACILDO BAPTISTA PALHARES

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0800249-13.1997.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: ANTONIO ROSA FELIPE
INTERESSADO: ANTONIO DEVANIR CINI, MARIA DE JESUS ROSA FELIPE, CARLOS FERNANDES FELIPE, FILOMENA DE JESUS FILIPE, MARCIA REGINA FELIPE, MANOEL AFONSO DE ALMEIDA, MARIA FERNANDA ROCHA GIORDANO, MASSUHIRO YASSUNAGA, OSVALDO PEREIRA BONFIM, CACILDO BAPTISTA PALHARES
ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Sociedade de Advogados Cacildo Baptista Palhares** em face de sentença que julgou extinta a execução, sem fixar honorários sucumbenciais nesta fase de cumprimento de sentença.

Alega a recorrente ser possível a fixação de honorários advocatícios de sucumbência na hipótese dos autos porque o pagamento dos créditos foram efetuados mediante RPV. A amparar sua pretensão, cita os julgamentos do REsp 1551850/RS e RE 420816 ED/PR, bem como a redação do § 7º do art. 85 do CPC. Pede, ao final, a fixação de honorários em percentual de, no mínimo, 10% do valor atualizado da execução.

Em contrarrazões, a União Federal alega, inicialmente, preclusão quanto à questão dos honorários, ao fundamento de que a apelante deixou de requerê-los no momento em que o Juiz homologou os cálculos dos exequentes e determinou a expedição dos requisitórios. Caso assim não entenda o Colegiado, sustenta inexistir motivos para que, nos casos em que o pagamento se dê por meio de RPV, seja dado tratamento diferenciado daquele previsto no § 7º do art. 85 do CPC, uma vez que em ambas as formas – precatório ou RPV – não há autonomia para pagamento por parte da Fazenda Pública. Pede o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0800249-13.1997.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: ANTONIO ROSA FELIPE
INTERESSADO: ANTONIO DEVANIR CINI, MARIA DE JESUS ROSA FELIPE, CARLOS FERNANDES FELIPE, FILOMENA DE JESUS FILIPE, MARCIA REGINA FELIPE, MANOEL AFONSO DE ALMEIDA, MARIA FERNANDA ROCHA GIORDANO, MASSUHIRO YASSUNAGA, OSVALDO PEREIRA BONFIM, CACILDO BAPTISTA PALHARES
ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

**VOTO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Afasto, de pronto, a alegada preclusão suscitada pela apelada. A questão dos honorários foi decidida na sentença ("*Ante o exposto, julgo EXTINTA a fase de cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem custas, honorários advocatícios; ou reexame necessário nesta fase processual.*"), sendo a apelação o recurso adequado e o momento correto para manifestação de eventuais inconformismos sobre o tema.

No mérito, assiste razão à apelante, porquanto, nos termos do § 1º, do art. 85 do CPC, **são devidos** honorários advocatícios **no cumprimento de sentença**, provisório ou definitivo.

No que concerne ao disposto no § 7º do mesmo artigo legal ("*Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada*"), o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segue na mesma linha da interpretação dada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao art. 1º- D da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela MP nº 2.180-35, quando do julgamento do RE 420.816, no sentido de que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, **exceto nas de pequeno valor (Requisição de Pequeno Valor - RPV)**. Confira-se:

*"Trata-se de Recurso Especial, interposto por AGCO DO BRASIL SOLUÇÕES AGRÍCOLAS LTDA, mediante o qual se impugna acórdão, promanado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:*

*'AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Requisição de pequeno valor. Pretensão à fixação de honorários. Impossibilidade. Ausência de impugnação. Regime especial de pagamentos judiciais ao qual a Fazenda se submete que impede o pagamento espontâneo. Disposição expressa vedando a honorários advocatícios no cumprimento de sentença não impugnada contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório. Artigo 85, §7º, do CPC. Impossibilidade de se fixar honorários pelo simples fato de o agravado ter promovido o cumprimento de sentença. Agravo improvido' (fl. 109e).*

*Embargos de Declaração rejeitados (fls. 146/150e).*

*Alega-se, nas razões do Recurso Especial, manejado com apoio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, a existência de dissenso pretoriano e ofensa aos arts. 11, 85, §§ 1º e 7º, 489, 1.022 do CPC/2015.*

*Sustenta, a parte recorrente, no que ora importa, o seguinte:*

*'Consoante se depreende da resenha da controvérsia posta à apreciação, a colenda 8ª Câmara de Direito Público do e. Tribunal de Justiça de SP, ao negar a fixação da verba honorária para o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, cujo crédito está sujeito a pagamento mediante RPV, incorreu em flagrante desacato preceito contido no § 1º do art. 85 do CPC/15, que expressamente dispõe, in verbis (...) Concessa maxima venia, mas como facilmente se vê do texto legal, o pleno cabimento de fixação de honorários na execução/cumprimento de sentença restou sedimentado, sem quaisquer ressalvas em relação à Fazenda Pública, sendo que a única exceção a respeito no CPC/15 vem no § 7º do mesmo art. 85, afastando a honorária apenas 'no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada', cujo dispositivo, indevidamente aplicado à espécie, eis que não trata a hipótese sub judice de crédito sujeito à expedição de precatório, também restou malferido. Portanto, dúvidas não pairam, devida a verba nos cumprimentos de sentença contra a Fazenda Pública cujo crédito esteja sujeito a pagamento mediante requisição de pequeno valor. (...) Requer, por fim, a "admissibilidade da presente súplica rara e, mais, também, por seu integral provimento, de forma a reformar o r. acórdão estadual a efeitos de conceder honorários advocatícios em decorrência da execução/cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, sujeito o crédito a pagamento por intermédio de RPV, afastando-se a transgressão aos artigos invocados nesta especial súplica e a interpretação divergente verificada, único meio de alcançar-se a almejada justiça' (fl. 133e).*

*Contrarrazões às fls. 162/167e.*

*Recurso Especial admitido (fls. 177/178e).*

***A irresignação merece prosperar**.*

***Está cristalizada a jurisprudência do STJ no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, mesmo que não tenha havido embargos, na hipótese de expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV**.*

*A título de mero exemplo, são as seguintes ementas:*

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 85, § 1º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. PAGAMENTO POR RPV. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. POSSIBILIDADE.*

*1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que são devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, quando o crédito está sujeito ao regime da Requisição de Pequeno Valor - RPV.*

*2. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.461.383/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de **11/10/2019**).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Trata-se de execução de sentença em que o Tribunal de origem deu pela condenação em honorários de advogado com base no entendimento firmado no REsp 1.134.186/RS, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, e no fato de envolver execução sujeita ao regime da Requisição de Pequeno Valor - RPV.*

*2. É entendimento do STJ 'que o art. 1º-D da Lei 9.494/97, com a redação determinada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, segundo o qual 'não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional nas execuções não embargadas', não é aplicável às execuções ajuizadas contra a Fazenda, relativas a quantias sujeitas ao regime da Requisição de Pequeno Valor - RPV, exceto se houver renúncia ao crédito superior ao valor previsto no art. 87, I, do ADCT, para enquadramento na sistemática da RPV' (AgRg no AREsp 361.400/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/12/2014).*

*3. 'A Corte Especial, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou a tese de que 'são cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do 'cumpra-se'' (AgRg no AREsp 564.724/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015).*

*4. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ.*

*5. Não obstante a boa qualidade dos argumentos expendidos pelo agravante, o arrazoado, que somente reitera os argumentos do recurso especial, não tem o condão de infirmar as bases da decisão agravada.*

*6. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 705.013/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/09/2015).*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento ao Recurso Especial, para fixar honorários advocatícios**, em favor da ora recorrente, no percentual mínimo estipulado no art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015, a ser apurado em execução de sentença." (destaquei)*

*(REsp 1859121, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, j. **03/02/2020**, p. 05/02/2020)*

Na hipótese dos autos, os valores executados foram todos pagos por meio de requisição de pequeno valor – RPV, conforme se verifica das págs. 200/209 e 221/222, id 136421763. Devidos, portanto, honorários advocatícios ao patrono dos exequentes.

Considerando a simplicidade desta fase processual, não exigindo do advogado providências de grande complexidade, bem como o valor envolvido na causa, arbitro a verba honorária em 10% do valor atualizado da execução.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO IMPUGNADA. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nos termos do § 1º, do art. 85 do CPC, **são devidos** honorários advocatícios **no cumprimento de sentença**, provisório ou definitivo.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do quanto disposto no § 7º do art. 85, do CPC, segue na mesma linha da interpretação dada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao art. 1º- D da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela MP nº 2.180-35, quando do julgamento do RE 420.816, no sentido de que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, **exceto nas de pequeno valor (Requisição de Pequeno Valor - RPV)**.

3. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004813-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004813-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADÉLIA DO NASCIMENTO SILVA em face do Sr. CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – COORDENAÇÃO GERAL DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS,, vinculado ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada proceda à devida tramitação do processo administrativo, visto ter ultrapassado o prazo mínimo estabelecido por lei.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que profira a decisão nos autos do processo administrativo do pedido de aposentadoria por idade com o número de requerimento 1272846332, no prazo de 05 (cinco) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELADO: ADELIA DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 10/12/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 26/03/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 10/12/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 26/03/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005519-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE DONIZETE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA MACHADO DE ALMEIDA DUARTE DE SOUSA - SP410955-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005519-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE DONIZETE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA MACHADO DE ALMEIDA DUARTE DE SOUSA - SP410955-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSE DONIZETE MOREIRA DA SILVA para, confirmando a liminar concedida, reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Parecer ministerial de ID 136863200, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005519-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE DONIZETE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA MACHADO DE ALMEIDA DUARTE DE SOUSA - SP410955-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido aposentadoria por idade da pessoa com deficiência, protocolado em 29/01/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 15/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido aposentadoria por idade da pessoa com deficiência, protocolado em 29/01/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 15/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015130-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GABRIEL LEITE DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA SILVA SALES - SP416285-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

PARTE AUTORA: GABRIEL LEITE DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA SILVA SALES - SP416285-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por GABRIEL LEITE DE SIQUEIRA FILHO para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Parecer ministerial de ID 136128013, manifestando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015130-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GABRIEL LEITE DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA SILVA SALES - SP416285-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Idade Urbana, requerido em 29/05/2019, com recurso administrativo protocolado em 26/08/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 31/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Idade Urbana, requerido em 29/05/2019, com recurso administrativo protocolado em 26/08/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 31/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002529-58.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: OSVALDIR JONAS FELIX

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002529-58.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: OSVALDIR JONAS FELIX

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por OSVALDIR JONAS FELIX a fim de que, em até 45 dias após o cumprimento da carta de exigência por parte do requerente, o INSS concluísse a análise do pedido de revisão e implantasse eventual benefício financeiro, extinguindo o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Parecer ministerial de ID 138934048 opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002529-58.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: OSVALDIR JONAS FELIX

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de aposentadoria, requerido em 21/02/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 15/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de aposentadoria, requerido em 21/02/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 15/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011413-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUMBERTO OCTAVIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE DE CASTRO PINHEIRO - SP360010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011413-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AGÊNCIA DA CIDADE ADEMAR-SP

APELADO: HUMBERTO OCTAVIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE DE CASTRO PINHEIRO - SP360010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HUMBERTO OCTAVIO DE OLIVEIRA em face do Sr. Gerente Executivo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – AGÊNCIA DA CIDADE ADEMAR/SP, objetivando que a autoridade impetrada proferisse decisão no procedimento administrativo de pedido de benefício de Aposentadoria Por Idade – Requerimento nº 144087559, no prazo de 10 dias.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedesse ao prosseguimento do pedido protocolado em 28/05/2019, sob o nº 144087559, desde que não houvesse por parte do impetrante providência a ser cumprida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação do INSS e da remessa necessária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011413-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AGÊNCIA DA CIDADE ADEMAR-SP

APELADO: HUMBERTO OCTAVIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE DE CASTRO PINHEIRO - SP360010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 28/05/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 22/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 28/05/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 22/08/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006243-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL DOMINGOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006243-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL DOMINGOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JUVENAL DOMINGOS DOS SANTOS em face do Sr. CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - SÃO PAULO/LESTE, vinculado ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada profira decisão nos autos do processo administrativo de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição como nº de requerimento 187963431, dentro do prazo legal estabelecido no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que analisasse o procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal em ID 138230339 requerendo seja negado provimento a apelação e remessa necessária cíveis.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006243-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL DOMINGOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 22/01/2020 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/04/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 22/01/2020 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/04/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000800-18.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: BRAGA & BRAGA RACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: IGOR LEMOS MUNIZ - SP334567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000800-18.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: BRAGA & BRAGA RACOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: KAREN HARUMI ARIYOSHI - SP349486-A, IGOR LEMOS MUNIZ - SP334567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BRAGA & BRAGA RAÇÕES LTDA – ME, com vistas a obter provimento jurisdicional que reconheça o direito de deixar de renovar o registro perante o CRMV-SP, bem como de não ser compelida a manter médico veterinário responsável pelo estabelecimento e, ainda, de recolher os valores decorrentes de tal inscrição e, por consequência, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar atos coercitivos. Deu à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

A liminar foi deferida.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para reconhecer que a Impetrante não está obrigada a formalizar registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo –CRMV-SP, bem como para que não seja compelida a contratar médico veterinário e pagar anuidade. Resolveu o mérito, com fulcro no artigo 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários, com base no artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Sustenta a Apelante, em síntese, a existência da decisão proferida no REsp n.º 1033894-2/SP, repetitivo de controvérsia, onde teria se consignado a necessidade de responsável técnico em locais que vendem animais vivos, quando da necessidade de intervenção e tratamento médico. Alega que o artigo. 5º, alíneas "a", "c" e "e", bem como os artigos 27 e 28, da Lei nº 5.517/68, exigiriam a presença do médico veterinário como responsável técnico. Salienta que a jurisprudência do STJ, conforme o acórdão proferido no REsp n.º 1338942/SP, determinaria que locais que vendem animais vivos, devem contratar médicos veterinários como responsáveis técnicos. Anota que todo animal exposto à venda necessitaria de tratamento médico, acompanhamento e de monitoramento, evitando-se os maus tratos e garantido o seu bem estar, bem como que, sem o médico veterinário, a saúde pública e os animais poderiam ser prejudicados, diante da possibilidade de transmissão de zoonoses. Requer o provimento do recurso, para determinar que a Apelada seja obrigada a contratar médico veterinário para o desempenho de suas atividades,

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000800-18.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: BRAGA & BRAGA RACOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: KAREN HARUMI ARIYOSHI - SP349486-A, IGOR LEMOS MUNIZ - SP334567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

A competência privativa do médico veterinário é disciplinada nos artigos 5º, 6º e 27, da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

*"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;*

*b) a direção dos hospitais para animais;*

*c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;*

*d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;*

*e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;*

*f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de lacticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;*

*g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;*

*h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;*

*i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;*

*j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;*

*l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;*

*m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.*

*Art. 6º Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:*

*a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;*

*b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;*

*c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;*

*d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;*

*e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;*

*f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;*

*g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;*

*h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;*

*i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;*

*j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;*

*l) a organização da educação rural relativa à pecuária.*

*Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem" (Redação dada pela Lei nº 5.634/70)."*

*In casu*, a Apelada tem por objeto social as atividades de comércio varejista de medicamentos veterinários, o comércio varejista de artigos de caça, pesca e *camping*, o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, como atestam as fichas cadastrais anexadas aos autos.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73. Veja-se:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

*2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que,* ***à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.***

*3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."* (grifo nosso)

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

A lei que disciplina o exercício da medicina veterinária não impõe obrigatoriedade de inscrição e de contratação de médico veterinário à empresa Autora. Assim, tais exigências não podem advir de decretos regulamentares.

Confiram-se a respeito da matéria, os seguintes julgados desta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.*

*-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.*

*-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.*

***-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.***

*-No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada (ID 128705878 pág. 07), que o objeto social da empresa é: "SERVIÇOS DE BANHO EM ANIMAIS DOMÉSTICOS - BANHISTA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS.; COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - COMERCIANTE DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO; COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS - COMERCIANTE DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS".*

*-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*-Apelação não provida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001896-50.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 30/06/2020)

*"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS DECORRENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Remessa necessária não conhecida, tendo em vista o disposto no artigo 496, §3º, I, do CPC.*

*2. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*4. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/1970: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, emprêsas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem".*

*5. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.*

*6. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.*

*7. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.*

*8. **No caso dos autos, restou comprovado que o autor/apelado tem como atividade principal o comércio varejista de rações, acessórios e artigos para animais e animais vivos. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário.** Precedentes do C. STJ (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB) e desta C. Turma (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).*

*9. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.*

*10. Uma vez inexigível o registro do apelado, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.*

*11. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025000-95.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE TER POR OBJETO SOCIAL O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária". **Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais, de produtos veterinários e de rações, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária**. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

*2. Apelação desprovida."* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000296-95.2017.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária e à remessa oficial.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF DA 3ª REGIÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas *"peculiares à medicina veterinária"*.

3. A Autora tem por objeto social as atividades de comércio varejista de medicamentos veterinários, o comércio varejista de artigos de caça, pesca e *camping*, o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.

4. Não há como compelir à inscrição no conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da Apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

5. Apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária e remessa oficial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005786-75.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILA FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELADO: DENIS RODRIGUES DE SOUZA PEREIRA - SP406755-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005786-75.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILA FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELADO: DENIS RODRIGUES DE SOUZA PEREIRA - SP406755-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ZILA FERREIRA BORGES em face do Sr. GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL AGÊNCIA SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, vinculado ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada profira decisão no procedimento administrativo do benefício protocolo nº 1155924437 no prazo de 10 dias.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (protocolo 1351412980), podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, que o entendimento esposado na exordial implicaria na sobreposição de um interesse particular e meramente econômico ao interesse de toda a coletividade.

Ainda, sustenta que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que o interesse público restará prejudicado, uma vez que a atividade administrativa não estará sendo exercida para atender indistintamente todas as pessoas, em nítida ofensa ao princípio da impessoalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005786-75.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILA FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELADO: DENIS RODRIGUES DE SOUZA PEREIRA - SP406755-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade urbana, protocolado em 18/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 12/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 10/12/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 26/03/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000900-93.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE JESUS RITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000900-93.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE JESUS RITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por MARIA APARECIDA DE JESUS RITA para, confirmando a liminar concedida, determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, apreciasse o requerimento nº 917903957, e fornecesse à interessada cópias do processo administrativo referente ao benefício previdenciário objeto do processo (NB 1850773723).

Parecer ministerial de ID 137332946, opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

---

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE JESUS RITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de cópia de processo administrativo, protocolado em 16/10/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 14/02/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de cópia de processo administrativo, protocolado em 16/10/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 14/02/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016504-28.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSENILDE CAVALHEIRO DE LAIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016504-28.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSENILDE CAVALHEIRO DE LAIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSENILDE CAVALHEIRO DE LAIA para assegurar à impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo.

Parecer ministerial de ID 138345794 manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016504-28.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSENILDE CAVALHEIRO DE LAIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de aposentadoria por idade, requerido em 21/08/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 18/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de aposentadoria por idade, requerido em 21/08/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 18/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003750-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: V. V. D. C., D. V. D. C.
REPRESENTANTE: ROBERTO DA CONCEICAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A,
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003750-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: V. V. D. C., D. V. D. C.
REPRESENTANTE: ROBERTO DA CONCEICAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A,
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada por DAVI VIEIRA DA CONCEIÇÃO e VICTÓRIA VIEIRA DA CONCEIÇÃO, representados legalmente por seu pai, ROBERTO DA CONCEIÇÃO para fins de determinar à autoridade impetrada que promovesse à análise do pedido administrativo protocolizado sob o n.º 1290588042, no prazo máximo de 20 ( vinte ) dias.

Parecer ministerial de ID 142715857 opinando pelo conhecimento e desprovimento da Remessa Oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003750-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: V. V. D. C., D. V. D. C.
REPRESENTANTE: ROBERTO DA CONCEICAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A,
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de pensão por morte protocolado em 30/11/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 10/03/2020.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de pensão por morte protocolado em 30/11/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 10/03/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007844-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSON ALECRIM DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007844-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSON ALECRIM DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VILSON ALECRIM DA ROCHA em face do Sr. Gerente-Executivo da Gerência Executiva Leste – SP, vinculado ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada profira decisão no procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar concedida, reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação do INSS e da remessa oficial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007844-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSON ALECRIM DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 04/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 24/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 04/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 24/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-86.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-86.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos por **Nestlé Brasil Ltda.** contra acórdão que deu provimento à apelação do INMETRO para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal (Id 133730082).

Aduz o embargante que o *decisum* é obscuro em relação à aplicação dos artigos 16 da Resolução INMETRO nº 08/2016, 26, §§ 2º, 3º e 5º, 27, parágrafo único, e 28 da Lei 9.784/99, quanto ao comprovante de envio do comunicado da perícia, bem como em respeito ao princípio da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal e garantia de tratamento isonômico entre os litigantes, previstos nos artigos 5º, incisos II, LIV e LV, e 37 da Constituição (Id 134802356).

Em resposta, o INMETRO requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 140327092).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-86.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Aduz o embargante que o *decisum* é obscuro em relação à aplicação dos artigos 16 da Resolução INMETRO nº 08/2016, 26, §§ 2º, 3º e 5º, 27, parágrafo único, e 28 da Lei 9.784/99, quanto ao comprovante de envio do comunicado da perícia.

De acordo com o entendimento doutrinário, a obscuridade que enseja a oposição de embargos de declaração se dá nos casos em que o juiz, ao prolatar sua decisão, não se expressa de maneira clara ou precisa, de modo que causa dúvida às partes acerca de seus fundamentos, *ou seja, a ideia que o magistrado pretendeu exprimir não ficou suficientemente clara, impedindo que se compreenda com exatidão o seu integral conteúdo*, pois segundo Moacyr Amaral Santos *ocorre a obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação* e Araken de Assis *esclarece que a causa da obscuridade reponta na dificuldade da elaboração do pensamento ou na sua expressão* (**in** Fernandes, Luiz Eduardo Simardi, Embargos de Declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos, 4ª edição, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 84).

Diferentemente do alegado, verifica-se que a questão referente ao preenchimento do quadro demonstrativo das penalidades foi apreciada pelo *decisum:*

*Cinge-se a questão à verificação da legalidade o processo administrativo, especificamente em relação ao cumprimento do prazo para intimação previsto na Lei n.° 9.784/99, que dispõe processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.*

*Sobre o tema dispõe o Capitulo IX, verbis:*

*Capítulo IX - Da comunicação dos atos*

*Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.*

*§ 1° A intimação deverá conter:*

*I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;*

*II - finalidade da intimação;*

*III - data, hora e local em que deve comparecer;*

*IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;*

*V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;*

*VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.*

*§ 2° A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.*

*§ 3° A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.*

*§ 4° No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.*

*§ 5° As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.*

*Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.*

*Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.*

*Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.*

*Por sua vez, a Resolução CONMETRO n.° 08/2006, que disciplina o processo administrativo no âmbito do órgão, estabelece:*

*Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.*

*Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no caput deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.*

*Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.*

*Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no caput deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação.*

*Art. 13. O autuado poderá oferecer defesa, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data da ciência da autuação, em petição dirigida ao órgão processante, acompanhada, se for o caso, de elementos de prova.*

*E ainda determina a Resolução CONMETRO n.° 08/2016, que dispõe sobre as diretrizes para execução das atividades de metrologia legal no país:*

*16. Os exames e ensaios a que estão sujeitos os instrumentos de medição e as mercadorias pré-medidas submetidos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, aos quais devem ser comunicados previamente e por escrito a hora e o local em que serão realizadas.*

*16.1 Quando os exames e ensaios forem realizados em campo fica dispensada a comunicação prévia aos responsáveis.*

*16.2 A ausência dos responsáveis aos exames e ensaios não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos.*

*Não obstante a inobservância do prazo de três dias previsto na lei (Id 8087989, p. 08/10), a alegada nulidade de ausência de intimação para perícia no prazo legal não foi aventada na impugnação administrativa apresentada pela empresa autuada (Id 8087989, p. 13/23) e a questão somente foi apontada com a oposição dos embargos à execução fiscal. Entretanto, diferentemente do julgador a quo, entendo que não restou demonstrado pela parte o prejuízo decorrente da ausência de comunicação, dado que a ela foi garantido o acesso ao contraditório e à ampla defesa [5º, incisos II, LIV e LV, e 37, da CF]. O mesmo raciocínio utilizado na condução do processo judicial se aplica ao caso: de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).*

*[...]*

*Desse modo, ausente a alegada nulidade do processo administrativo, é de rigor a reforma da sentença.*

Dessa forma, o *decisum* embargado mostra-se claro e preciso, de modo que não há que se falar em obscuridade neste aspecto.

Observa-se, na verdade, que a recorrente se utiliza dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. Pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.*

*1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.*

*2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.*

*(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).*

*- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.*

*- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.*

*- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.*

*(...)*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.1./2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS** .

- A obscuridade que enseja a oposição de embargos de declaração se dá nos casos em que o juiz, ao prolatar sua decisão, não se expressa de maneira clara ou precisa, de modo que causa dúvida às partes acerca de seus fundamentos. Na análise da questão da nulidade das penalidades aplicadas, o *decisum* embargado mostra-se claro e preciso, de modo que não verifica o vício apontado.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelas embargantes, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil

- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006603-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA, PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006603-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA, PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI** e o **Serviço Social da Indústria – SESI** contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para autorizar o recolhimento das contribuições ao Sistema S, INCRA e ao salário-educação, atendida a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, bem como determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional (Id 135657643).

Aduzem as entidades (Id 136719829):

a) o ingresso no processo como assistente da União, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil, dado que são destinatárias finais da contribuição cuja legalidade é discutida;

b) os artigos 49 do Decreto-Lei n.º 57.357/65, 6º e 50 do Decreto-Lei nº 494/62 dispõem que, em situações especiais, hipóteses da ocorrência de convênio de arrecadação direta, no caso do SESI, e de termo de cooperação, no caso do SENAI, possuem essas entidades competência para promover a fiscalização, arrecadação e cobrança ou execução das contribuições diretamente aos seus cofres;

c) o acórdão é omisso, pois deixou de analisar os argumentos referentes à natureza jurídica das contribuições devidas ao SENAI e ao SESI, especialmente em relação ao artigo 240 da Constituição, que estabelece de forma inequívoca a folha de salários das empresas como sua base de cálculo, sem impor qualquer limitação, na medida em que são calculadas sobre a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária;

d) além da revogação do limite da base de cálculo da contribuição devida ao SESI e ao SENAI pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2.318/86, as normas supervenientes sobre do tema, quais sejam, Leis nº 8.212/91 e 11.457/07, revogaram tacitamente o limite de 20 salários-mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/81;

e) há vedação expressa na Constituição Federal e na legislação posterior à Lei nº 6.950/81 à vinculação do salário mínimo para qualquer fim, com exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada.

Por sua vez, sustenta a União que (Id 136785973) foram opostos para fins de prequestionamento da questão relativa à revogação expressa do limite de vinte salários mínimos pelos artigos 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 com a adoção do total da folha de salários como base de cálculo.

Transcorreu *in albis* o prazo para resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006603-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA, PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I – Dos embargos de declaração das entidades

Afirmam SENAI e SESI que são partes legítimas para integrar a relação processual na qualidade de assistentes simples da União, na forma do artigo 119 do Código de Processo Civil, segundo o qual: *pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.* Contudo, não lhes assiste razão.

A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º, *verbis*:

*Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

*Art.3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (destaquei).*

Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão na relação processual. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. INTERESSE ECONÔMICO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES. ART. 119 DO CPC/2015. INTERESSE JURÍDICO NÃO DEMONSTRADO. INDEFERIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*2. No caso, a pretensão do agravante tem como real objetivo atuar na defesa da OAB/MS porquanto referida decisão poderá impedir essa instituição de promover a execução judicial de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, o que caracteriza nítido interesse institucional e econômico na lide, e não demonstram o interesse jurídico nos termos preconizados pelo Estatuto Processual Civil.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples é necessária a presença de interesse jurídico, ou seja, a demonstração da existência de relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt na PET no AREsp 1382501/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.03.2019, DJe 15.03.2019, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO TERCEIRO PREJUDICADO. FIGURA PROCESSUAL DA ASSISTÊNCIA SIMPLES. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROPRIAMENTE JURÍDICO.*

*INTERESSE ECONÔMICO. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. A orientação desta Corte Superior é firme no sentido de que a lei processual admite o ingresso de terceiro na condição de assistente simples apenas quando demonstrado seu interesse jurídico na solução da controvérsia, ou seja, quando verificada, em concreto, a existência de relação jurídica que será integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.*

*2. Nesse particular, a redação do art. 119 do CPC/2015 não alterou, em essência, o regime jurídico processual anterior, até porque continua a exigir que a admissão da assistência simples somente pode ocorrer quando houver "terceiro juridicamente interessado".*

*3. No caso, não existe qualquer relação jurídica travada pela requerente, ora embargante, que será, em tese, impactada diretamente pelo deslinde desta causa, tratando-se de interesse econômico.*

*4. Pedido de ingresso na lide como terceiro interessado indeferido.*

*Embargos de declaração prejudicados.*

*(EDcl no REsp 1336026/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, j. 13.06.2018, DJe 22.06.2018, destaquei).*

Assim, indefiro o pedido de ingresso na relação processual na qualidade de assistente simples e, por consequência, não conheço dos embargos de declaração.

II – Dos embargos da União

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.*

Não prosperam os aclaratórios apresentados, porquanto sequer foi apontada a omissão a ser sanada. A recorrente utiliza-se dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. Pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.*

*1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.*

*2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.*

*(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.112018, destaquei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).*

*- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.*

*- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.*

*(...)*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).*

Ante o exposto, indefiro o pedido de ingresso na relação processual na qualidade de assistente simples e, por consequência, não conheço dos embargos de declaração opostos pelas entidades, bem como rejeito os embargos de declaração da União.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. ASSISTÊNCIA SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS DAS ENTIDADES NÃO CONHECIDO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UNIÃO REJEITADOS**.

- Para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples o mero interesse econômico, moral ou corporativo não é suficiente, se ausente a presença de interesse jurídico.

- Não prosperam os aclaratórios, porquanto sequer foi apontada a omissão a ser sanada.

- Os embargos de declaração não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC.

- Pedido de ingresso na relação processual na qualidade de assistente simples indeferido e, por consequência, embargos de declaração opostos pelas entidades não conhecido. Embargos de declaração da União rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu indeferir o pedido de ingresso na relação processual na qualidade de assistente simples e, por consequência, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelas entidades, bem como rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE(Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004903-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BORIN DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO GRESSANA - PR44493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004903-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BORIN DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO GRESSANA - PR44493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 138088719) contra acórdão que rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial (Id. 131480372).

Alega a União, em síntese, que:

a) há uma mudança de postura em andamento, no âmbito do STF, em relação à aplicação do precedente de repercussão geral quando há embargos de declaração pendentes de apreciação (seja com pedido de modulação de efeitos ou com questionamentos relevantes acerca do julgado), no sentido de se aguardar o julgamento dos aclaratórios, para que o paradigma seja replicado;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a *"exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento"*, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) quanto ao pedido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, deve-se observar que o STJ já julgou caso idêntico e concluiu pela existência de inovação recursal, porque não houve manifestação expressa do STF sobre esse tema nos autos do RE 574.706);

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) não restaram observados o disposto, a um só tempo, os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99.

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 140685191).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004903-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BORIN DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO GRESSANA - PR44493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Do pedido de sobrestamento**

No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 131480372), nos seguintes termos:

*(....) "**Do pedido de sobrestamento***

*Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 0012474102010403618 3, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:*

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).".*

*(.....)*

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

**Da nulidade por falta de fundamentação e da solução de consulta interna**

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "*ICMS a recolher",* verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado (Id. 131480372), nos seguintes termos:

*(....)* ***Do ICMS a recolher***

*O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).*

*Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:*

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

*Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte".*

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, inexiste omissão no que toca aos artigos 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e artigo 26 da Lei nº 11.457/07 que sequer foram mencionados no apelo.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.**

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado,

- No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "*ICMS a recolher",* verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Por fim, inexiste omissão no que toca aos artigos 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e artigo 26 da Lei nº 11.457/07 que sequer foram mencionados no apelo.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002514-97.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: POLIPLASTICO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FRADIQUE MAGALHAES DE PAULA JUNIOR - SP377999-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, MARCELO DE MATTOS FIORONI - SP207694-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002514-97.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: POLIPLASTICO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FRADIQUE MAGALHAES DE PAULA JUNIOR - SP377999-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, MARCELO DE MATTOS FIORONI - SP207694-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP** contra o acórdão que deu provimento à apelação da empresa para reformar a sentença e jugar procedente o pedido para afastar a necessidade de registro perante o conselho e da contratação de profissional de Engenharia Química como técnico responsável (Id 137394528).

Aduz o embargante (Id 139113998) que o *decisum* é omisso, aos argumentos de que:

a) o julgado concluiu que a atividade da empresa não está compreendida no âmbito da Engenharia, sem considerar, no entanto, que a perícia técnica a classificou como produção técnica especializada, na forma do artigo 7º, alínea "h", da Lei Federal n.º 5.194/66;

b) o desempenho de atividade técnica específica caracteriza o exercício da Engenharia, consoante o disposto no artigo 1º, alíneas "a" e "e", e artigo 7º, alíneas "b" e "h", da Lei Federal n.º 5.194/66;

c) apesar de o embargante ter apresentado os dispositivos que determinam o registro da empresa, não houve qualquer manifestação quanto a exigência de registro pautado no disposto nos artigos 1º, alíneas "a" e "e", 7º, alíneas "b" e "h", e 27, alínea "f", da Lei Federal n.º 5.194/66 e 1º e 17 da Resolução CONFEA n.º 218/73, considerado pelo STJ como legítimo instrumento de descrição das atribuições do engenheiro e que consignam as atividades como de registro obrigatório junto ao CREA.

Em resposta, a empresa Poliplástico Indústria de Comércio de Plásticos Ltda. requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 140954056).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002514-97.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: POLIPLASTICO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FRADIQUE MAGALHAES DE PAULA JUNIOR - SP377999-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, MARCELO DE MATTOS FIORONI - SP207694-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Os embargos devem ser rejeitados.

Ao contrário do afirmado pelo embargante, não se verifica omissão na decisão impugnada, pois as referidas questões foram devidamente apreciadas pelo *decisum*:

*II - Do registro perante o CREA*

*Discute-se nestes autos a legalidade da exigência de registro profissional perante o CREA/SP.*

*De acordo com o artigo 7º da Lei n.º 5.194/66, são competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, verbis:*

*Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:*

*a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*

*b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*

*c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*

*d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*

*e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*

*f) direção de obras e serviços técnicos;*

*g) execução de obras e serviços técnicos;*

*h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.*

*No tocante ao registro de firmas e entidades perante a autarquia, dispõem os artigos 59 a 60 da Lei n.º 5.194/66:*

*Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.*

*Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados. [destaquei].*

*Ademais, com fundamento no artigo 27, alínea f, da referida lei, que atribuiu poder regulamentar ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, (CONFEA), foram editadas as Resoluções n.º 218/73 e 417/98, com a discriminação das atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e quais as empresas industriais necessitam de registro perante a autarquia:*

***Resolução n.º 218/73***

*Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:*

*Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;*

*Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;*

*Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;*

*Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;*

*Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;*

*Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;*

*Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;*

*Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica e extensão;*

*Atividade 09 - Elaboração de orçamento;*

*Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;*

*Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;*

*Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;*

*Atividade 13 - Produção técnica e especializada;*

*Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;*

*Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;*

*Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;*

*Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;*

*Atividade 18 - Execução de desenho técnico.*

*(...)*

*Art. 17 - Compete ao Engenheiro Químico ou ao Engenheiro Industrial modalidade Química: I - desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à indústria química e petroquímica e de alimentos; produtos químicos; tratamento de água e instalações de tratamento de água industrial e de rejeitos industriais; seus serviços afins e correlatos. [destaquei]*

***Resolução n.º 417/98***

*Art. 1º - Para efeito de registro nos Conselhos Regionais, consideram-se*

*enquadradas nos Artigos 59 e 60 da Lei n.º 5.194, de 24.12.1966, as empresas industriais a seguir relacionadas:*

*23 - INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE MATÉRIAS PLÁSTICAS*

*(...)*

*23.02 - Indústria de fabricação de artefatos de material plástico. [destaquei].*

*Verifica-se tanto do contrato social como do cadastro nacional de pessoas jurídicas que a apelante tem como atividade principal fabricação de artefatos de material plástico, em especial a indústria de tubos de polietileno e derivados de plásticos (Id 67437333, p. 14). De acordo com a apelante, a sua atividade consiste na inserção da matéria-prima em máquinas injetoras para a fabricação de mangueiras de polietileno.*

*De acordo com a prova pericial realizada, o processo de fabricação consiste na produção de componentes de forma semi-contínua onde o material [matéria-prima] é forçado através de uma matriz (molde, orifício), adquirindo assim, a forma pré-determinada da matriz projetada para a peça. O processo de extrusão consiste em alimentar o funil da extrusora com o material moído ou granulado, o qual através da gravidade o material cairá sobre uma rosca que o transportará dentro de um cilindro aquecido por resistências elétricas. Nesta fase, o material passa por 3 zonas: alimentação, compressão e dosagem. Zona de alimentação: nesta fase o material é aquecido próximo ao ponto de fusão e transportado até a zona de compressão. Zona de compressão: ocorre a compressão do material contra as paredes do cilindro promovendo a plastificação do material. Zona de dosagem: o material é forçado contra telas de aço para reter as impurezas, passa pela matriz (molde) e forma o produto final. Afirma, ainda, a expertise, que os produtos fabricados pela empresa Poliplástico, são produzidos por reações químicas dirigidas, pois dentro da extrusora ocorre variações de temperatura e pressão para modificar o estado físico da matéria prima, passando de sólida para liquida, e através de pressão o material é empurrado para o bico injetor, que injetara o material pelo molde tomando o formato do produto final com posterior resfriamento. Este processo consiste apenas em aquecimento e alteração de estado físico da matéria prima, não ocorrendo reações químicas com mudança de material em novos compostos (...) O controle e a supervisão das atividades de operação da empresa Poliplástico, baseiam-se apenas em verificação do controle das temperaturas e qualidade do material produzido, não sendo realizado nenhum ajuste de parâmetros de maquinário. (Id 67437334, p. 125/131),*

*Observa-se, portanto, da leitura do laudo pericial e dos dispositivos legais que a atividade desenvolvida pela apelada* ***não*** *guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66, razão pela qual é descabida a manutenção de seu registro perante o CREA. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:*

*[...]*

*Do mesmo modo, não se aplicam ao caso o disposto nas Resoluções CONFEA n.º 218/73 e 417/98, porquanto extrapolam as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.*

*[destaquei]*

Assim, observa-se que a recorrente se utiliza dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. Pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.*

*1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.*

*2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.*

*(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).*

*- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.*

*- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.*

*- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.*

*(...)*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.1./2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO . INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS**.

- Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000885-08.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000885-08.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 140401856) contra acórdão que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado (Id. 133128739).

A União requer, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão de ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Requer o prequestionamento (Súmulas nº 282 e 356 do STF), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 141370981).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000885-08.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Do pedido de sobrestamento do feito**

No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado (Id. 133128739), nos seguintes termos:

***(...) "Do pedido de sobrestamento***

*Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:*

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

Dessa forma, verifico que não há omissão a ser sanada.

**Do mérito**

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento à apelação da União e, deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado.

- O acórdão embargado negou provimento à apelação da União e, deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013060-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013060-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos por **Saraiva e Siciliano S/A**. (em recuperação judicial) contra o acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aplicação da alíquota zero de PIS/COFINS no desembaraço dos *e-readers*, nos termos do artigo 8º, § 12, inciso XII, e 28 da Lei n. º 10.865/04 (Id 135182861).

Aduz o embargante (Id 136355643) que o *decisum* é omisso e contraditório, aos argumentos de que:

a) o acórdão não indicou as razões pelas quais o entendimento firmado nos autos 0009415-70.2014.403.6119 e 0005696-55.2005.4.03.6100 seriam aplicáveis ao caso, que cuidam de matéria diversa (artigos 93, inciso IX, da Constituição e 489, §1º, incisos III e V, do Código de Processo Civil);

b) é contraditória a aplicação do posicionamento exarado no processo n.º 0009415-70.2014.403.6119, segundo o qual o *e-reader* seria equiparável ao papel, inclusive, porque, posteriormente, houve a retratação do julgado para equipará-lo ao livro;

c) é igualmente inaplicável a decisão proferida nos autos 0005696-55.2005.403.6100, pois trata da incidência da alíquota zero do PIS/COFINS na importação de livros eletrônicos, mercadoria distinta dos "leitores eletrônicos digitais" (*e-reader* ou *e-book*);

d) há omissão em relação à análise do artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.865/2004, bem como ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 330.817/RJ, representativo da controvérsia e à Súmula Vinculante n.º 57.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 138256543).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013060-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Aduz o embargante que o acórdão apresenta omissão e contradição, ao fundamento de que os precedentes indicados, quais sejam, os processos n. º 0009415-70.2014.403.6119 e 0005696-55.2005.4.03.6100, não solucionam as questões postas nos autos. Contudo, ao contrário do alegado, o *decisum* não padece dos vícios apontados, especialmente a alegada violação aos artigos 93, inciso IX, da Constituição e 489, §1º, incisos III e V, do Código de Processo Civil, pois foram devidamente apreciadas:

*Conforme posicionamento adotado no julgamento dos processos 0009415-70.2014.4.03.6119 e 0007488-69.2014.4.03.6119 [de minha relatoria] entendo que, para fins de reconhecimento da imunidade tributária, o leitor de livros digitais está contido na expressão papel destinado à sua impressão, na forma do artigo 150, inciso IV, alínea d, da CF, dado que o e-reader é utilizado do mesmo modo que o papel como suporte físico para a veiculação de ideias e difusão da cultura. Nesse aspecto, portanto, descabida a pretensão de equiparação do produto ao livro, como requerido pela apelante.*

*No mais, verifica-se que tampouco ao papel é concedida a exoneração do pagamento das contribuições ao PIS e a COFINS, de modo que não há como concedê-la aos leitores de livros digitais [artigo 8º, §12, inciso XII, da Lei n.º 10.865/04]. Nesse sentido:*

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. LIVROS ELETRÔNICOS COMERCIALIZADOS EM CD-ROM, CD, DVD E FITA CASSETE DE ÁUDIO E VÍDEO. ALÍQUOTA ZERO. ART. 8º E 28 DA LEI N. 10.865/04. RESTRIÇÃO DO ALCANCE DO BENEFÍCIO FISCAL À DEFINIÇÃO DE LIVRO PREVISTA NO ART. ART. 2º DA LEI N. 10.753/03. INTEPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA TRIBUTÁRIA DE ISENÇÃO. ART. 111, II, DO CTN.*

*I- A imunidade prevista no art. 150, VI, "d" da CF/88 (livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão), não alcança as contribuições sociais, estando restrita aos impostos. (Precedentes do E. STF).*

*II- O estabelecimento do benefício de isenção tributária relacionada ao "livro" quanto às contribuições sociais é facultado ao legislador ordinário.*

*III- A Lei n. 11.033/04 alterou o art. 8º, §12, XII e art. 28, VI, ambos da Lei n. 10.865/04, estabelecendo alíquota zero para a importação e venda no mercado interno de livros; entretanto, as referidas disposições legais, expressamente, restringem o termo "livro" à sua definição legal prevista no do art. 2º da Lei n. 10.753/03.*

*IV- O livro eletrônico - com exceção aos destinados para os deficientes visuais - comercializado em CD-ROM, CD, DVD, fita cassete de áudio e vídeo, não se equipara à definição legal de livro para fins de obtenção do benefício fiscal do art. 8º, §12, XII e art. 28, VI, ambos da Lei n. 10.865/04.*

*V- A legislação tributária que outorga de isenção interpreta-se literalmente. É vedada a ampliação do alcance do benefício fiscal, tal como pretende a autora a teor do disposto no art. 111, II, do CTN. VI- Manutenção da sentença quanto aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. VII. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, AC 00056965520054036100, Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 02/10/2014, destaquei).*

Igualmente, não há que se falar em omissão em relação ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 330.817/RJ, representativo da controvérsia, e consolidado com a edição da Súmula Vinculante n.º 57, pois cuidam de matéria referente à imunidade tributária, o que não se discute nos autos.

Assim, observa-se que a recorrente se utiliza dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. Pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.*

*1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.*

*2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.*

*(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).*

*- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.*

*- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.*

*- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.*

*(...)*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.1./2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS**.

- Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014264-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014264-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 138225526) contra acórdão que rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial e apelação da União. (Id. 131564077).

Requer a União, em síntese, que:

a) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**. Sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do **RE 592.616**, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento;

b) o STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº **1.330.737** pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS;

c) o art. 156, III, da CF de 1988 prevê a incidência do ISS sobre "serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar;

d) requer o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº **574.706**.

Requer o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 139141433).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014264-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Do pedido de sobrestamento**

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

**Do mérito**

Quanto ao mérito, o acordão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006403-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MERCURY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006403-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MERCURY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos por **Mercury Indústria e Comércio Ltda.** contra o acórdão que negou provimento à apelação e manteve sentença que julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 137394527).

Aduz a embargante que os aclaratórios foram opostos para fins de prequestionamento da matéria debatida no Recurso Especial nº 1.398.721/SC e no Recurso Extraordinário 946.648, eleitos como representativos da controvérsia, relativamente à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno (Id 138518450).

Em resposta, a União requereu a rejeição do recurso (Id138712709).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006403-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MERCURY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.*

Não prosperam os aclaratórios apresentados, porquanto sequer foi apontada a omissão a ser sanada. O recorrente utiliza-se dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. Pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.*

*1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.*

*2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.*

*(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.112018, destaquei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).*

*- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.*

*- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.*

*(...)*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS**.

- Não prosperam os aclaratórios, porquanto sequer foi apontada a omissão a ser sanada.

- Os embargos de declaração não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008383-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIL EXPRESS TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ FAVERO - SC10874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008383-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIL EXPRESS TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ FAVERO - SC10874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 138089689) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial (Id. 131390284).

Pede a União, em síntese, que seja sanada a omissão, a fim de afastar a restituição pela via mandamental, sob pena de afronta aos entendimentos sedimentados das Súmulas 269 e 271, do STF, bem como determinado o sobrestamento do processo.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 138712783).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008383-66.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIL EXPRESS TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ FAVERO - SC10874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

No tocante à questão da impossibilidade da restituição na via mandamental, bem como da necessidade de manifestação sobre a recente jurisprudência do STF que sobrestou os processos, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado (Id. 131390284), nos seguintes termos:

*(....) "**Do pedido de sobrestamento do feito***

*Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:*

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

*(.....)*

*(....) **Da impossibilidade de restituição administrativa***

*Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Por fim, destaco o seguinte julgado:*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.*

*1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).*

*2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.*

*2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).*

*3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1466607 / RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).*

*Dessa forma, conclui-se que ao contribuinte, após a obtenção de decisum judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela restituição ou pela compensação na via administrativa.*

*Vale ressaltar, ainda, que o precatório é forma de recebimento de créditos estabelecida na Constituição Federal (artigo 100 e seguintes), e é decorrência lógica da execução que será feita pela credora após decisão favorável".*

*(....)*

Dessa forma, verifica-se que não há omissão há ser sanada.

Ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.**

- No tocante à questão da impossibilidade da restituição na via mandamental, bem como da necessidade de manifestação sobre a recente jurisprudência do STF que sobrestou os processos, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006159-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRINDES TIP LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006159-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRINDES TIP LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 140411915) e pelo **contribuinte** (Id. 140156227) contra acórdão que negou provimento à apelação da União (Id. 132366684).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do **RE 592.616**, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS/ISS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento;*

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva;*

c) o ICMS/ISS devido não traduz quantia sobre a qual o prestador não possui disponibilidade. É um custo de produção, como qualquer outro;

d) alega a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

Por sua vez, o contribuinte requer seja determinado que: *"o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser aquele destacado na nota fiscal, conforme vem decidindo o STF nos casos analisados no julgamento e depois do julgamento".*

Resposta da União (Id. 141131368).

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006159-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRINDES TIP LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Dos embargos da União**

**Do pedido de sobrestamento do feito**

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

**Do mérito**

Quanto ao mérito, o acordão embargado negou provimento à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

**Da alegação de que não é possível MS em compensação**

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelada, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.*

*1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).*

*2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.*

*2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).*

*3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1466607 / RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).*

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

**Dos embargos do contribuinte**

Não assiste razão ao contribuinte.

Ao se analisar a petição inicial (Id. 107113995), constata-se que o pedido realizado na exordial se refere a exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica:

*(...) "Ao final, confirmar a tutela provisória de urgência ou de evidência, se deferida, e julgar totalmente procedente a presente ação a fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária com a RÉ em relação ao direito da AUTORA de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS;*

*d) Que reconheça e determine o direito da AUTORA de ter restituídos, em dinheiro ou mediante compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal, os valores por ela pagos a maior a título de PIS e de COFINS, em função da inclusão abusiva e indevida do ICMS e do ISS na base de cálculo das referidas contribuições, devidamente acrescidos de juros e correção monetária, calculados com base na Taxa SELIC".*

(...)

Portanto, descabido o argumento da autora em relação ao tema do ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que sequer há menção em seu pedido quanto a esse assunto, conforme se pode verificar (Id. 107113995).

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- O acórdão embargado negou provimento à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelada, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado. Precedente.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Não assiste razão ao contribuinte. Ao se analisar a petição inicial constata-se que o pedido realizado na exordial se refere a exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica. Portanto, descabido o argumento da autora em relação ao tema do ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que sequer há menção em seu pedido quanto a esse assunto, conforme se pode verificar. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- Embargos de declaração da UF e do contribuinte **rejeitados.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016017-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEICA DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016017-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEICA DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 136773349) contra acórdão que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para determinar que seja observado o artigo 170-A do CTN (Id. 128412431).

Alega a União, em síntese, que seja sanada a omissão, a fim de afastar a restituição pela via mandamental, sob pena de afronta aos entendimentos sedimentados das súmulas 269 e 271, do STF (Tema 831), bem como determinado o sobrestamento do processo. Aduz, ainda, que a sentença é *ultra petita*, uma vez que a restituição não foi requerida pela impetrante.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 137325766).

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016017-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEICA DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Quanto à alegação da União de omissão no acórdão embargado, *"pois cabível a correção da sentença, pela via da remessa necessária para desautorizar a restituição seja ela via precatório ou via administrativa, eis que não requerida pela Impetrante na petição inicial"*, verifico que não merece prosperar. Evidencia- se que a restituição e a compensação são espécies do gênero "repetição" e foram utilizados na sentença de modo a explicitar que a relação jurídico-tributária restou resolvida e tornou inexigível o tributo (independentemente de qualquer condição, que será apurada na esfera administrativa). *In casu*, apenas estabeleceu- se que a efetividade da sentença se dará por meio de compensação/restituição que são espécies do gênero repetição.

No tocante à questão da impossibilidade da restituição na via mandamental, bem como da necessidade de manifestação sobre a recente jurisprudência do STF que sobrestou os processos, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado (Id. 128412431), nos seguintes termos:

*(....) "**Do pedido de sobrestamento***

*Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:*

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI".*

*(.....)*

*(....) **Da impossibilidade de restituição administrativa***

*Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Por fim, destaco o seguinte julgado:*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.*

*1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).*

*2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.*

*2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).*

*3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1466607 / RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).*

*Dessa forma, conclui-se que ao contribuinte, após a obtenção de decisum judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela **restituição** ou pela **compensação na via administrativa.***

*Vale ressaltar, ainda, que o precatório é forma de recebimento de créditos estabelecida na Constituição Federal (artigo 100 e seguintes) como decorrência da execução judicial, que não é o caso dos autos".*

*(....)*

Dessa forma, verifica-se que não há omissão há ser sanada.

Ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.**

-Quanto à alegação da União de omissão no acórdão embargado, *"pois cabível a correção da sentença, pela via da remessa necessária para desautorizar a restituição seja ela via precatório ou via administrativa, eis que não requerida pela Impetrante na petição inicial",* verifico que não merece prosperar. Evidencia- se que a restituição e a compensação são espécies do gênero "repetição" e foram utilizados na sentença de modo a explicitar que a relação jurídico-tributária restou resolvida e tornou inexigível o tributo (independentemente de qualquer condição, que será apurada na esfera administrativa). *In casu*, apenas estabeleceu- se que a efetividade da sentença se dará por meio de compensação/restituição que são espécies do gênero repetição.

- No tocante à questão da impossibilidade da restituição na via mandamental, bem como da necessidade de manifestação sobre a recente jurisprudência do STF que sobrestou os processos, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000138-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA, MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000138-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA, MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 136974259) contra acórdão que negou provimento ao recurso (Id. 128975437).

Alega-se, em síntese, que o acórdão é omisso, uma vez que "*a prescrição quinquenal não se aplica nestes autos, tendo em vista que por culpa dos mecanismos da Justiça, a execução fiscal não teve andamento por vários anos, sendo que a União não concorreu para este fato e nunca esteve inerte*" (Súmula 106 do STJ).

Manifestação da parte adversa (Id. 137653900).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000138-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA, MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O julgado não apresenta as omissões apontadas. A questão relativa à verificação da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, bem como no tocante à Súmula 106 do STJ, verifico que os temas já foram devidamente analisados, conforme trecho que destaco:

*(...) "no caso dos autos, proposta a ação executiva em 19/09/95, a citação da executada na pessoa de seu representante legal ocorreu em 30/11/95 (Id. 19646266 -fls. 71). Efetivada a penhora de bens e opostos embargos à execução fiscal, foram julgados improcedentes em 05/04/2005(Id. 19646266 -fls. 169). Após notícia de arrematação de bem penhorado, o leilão foi cancelado e o bem levantado (fl. 187- 02/10/2007). Após diligências infrutíferas, em 16/02/2012, o fisco requereu a constatação do funcionamento regular da empresa, momento em que a executada não foi localizada (fl. 217). Dessa forma, a União pugnou pelo redirecionamento aos sócios em 03/09/2013 (fl. 221), o que foi deferido pelo juiz a quo (fl. 258). Citação de Maria Luiza Titotto em 14/06/2016 (Id. 19646266 -fl. 278). O sócio Wagner Antônio Perticarrari não foi citado por se apresentar doente (Alzheimer) em 01/08/2016 (fl. 273). Suspensão do processo por IRDR (fl. 298). Oposição de exceção de pré- executividade com a alegação de prescrição intercorrente em 11/10/2017(Id. 19646266 -fls. 311/326), a qual foi acolhida (fl. 351/357). Houve notícia de falecimento do sócio Wagner em 07/03/2018 (fl.328). Verifica-se, assim, decorrido o prazo quinquenal, uma vez que o fisco teve cinco anos para providenciar o redirecionamento do feito aos gestores (artigos 124, 125, 134, VII, 135, III, e 174 do CTN. Denota-se que, ainda que considerado o período de suspensão dos embargos à execução fiscal, a qual retomou seu curso em 2005, entre as datas mencionadas, constata-se expirado o período de cinco anos, de forma que não há que se falar em demora do Judiciário para a execução dos autos processuais (Súmula 106/STJ)".*

No caso concreto, a empresa executada foi regularmente citada em 30/11/95 (Id. 19646266 -fls. 71) momento em que interrompeu a prescrição, nos moldes dos artigos 219 do CPC/73, 240 do CPC/15 e artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80. Dessa forma, como o pedido de redirecionamento só ocorreu 18 (dezoito) anos mais tarde, restou configurada a prescrição intercorrente, conforme já explicitado.

Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O julgado não apresenta as omissões apontadas. A questão relativa à verificação da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, bem como no tocante à Súmula 106 do STJ, verifico que os temas já foram devidamente analisados.

- No caso concreto, a empresa executada foi regularmente citada em 30/11/95 momento em que interrompeu a prescrição, nos moldes dos artigos 219 do CPC/73, 240 do CPC/15 e artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80. Dessa forma, como o pedido de redirecionamento só ocorreu 18 (dezoito) anos mais tarde, restou configurada a prescrição intercorrente, conforme já explicitado.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027311-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027311-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 137003466) e pelo **contribuinte** (Id. 136345047) contra acórdão que deu provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto. Prejudicado o agravo interno (Id. 120826187).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do **RE 592.616**, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS/ISS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento;*

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva;*

c) o ICMS/ISS devido não traduz quantia sobre a qual o prestador não possui disponibilidade. É um custo de produção, como qualquer outro.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 139131570).

Por sua vez, o contribuinte requer seja determinada *"a compensação nos termos da legislação vigente na data do encontro de contas, conforme precedentes do E. STJ, ou, quando menos, que seja aplicado na íntegra o entendimento firmado no REsp nº 1.137.738/SP e, portanto, sanada a omissão para que seja afastada a restrição imposta, a qual vincula tal direito futuro e incerto a legislação pretérita e revogada".*

Resposta da União (Id. 138036159).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027311-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Dos embargos da União**

**Do pedido de sobrestamento**

No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado (Id. 120826187), nos seguintes termos:

***(....) "Do pedido de aplicação imediata***

*Inicialmente, no que toca ao pedido da apelante de aplicação imediata do* ***RE 574.706/PR****, verifico que merece prosperar. É que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:*

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.".*

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

**Do mérito**

Quanto ao mérito, o acordão embargado deu provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

**Dos embargos do contribuinte**

Não assiste razão o contribuinte.

*In casu,* restou consignado no acórdão embargado que, relativamente à compensação, deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (**Resp nº 1.137.738/SP**), conforme trecho do *decisum:*

*"(....)* ***Da compensação de valores indevidamente recolhidos***

*O impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.*

*Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no* ***Recurso Especial n.º 1.137.738/SP****, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda".*

O entendimento é de que se deve respeitar os limites do referido paradigma, ou seja, aplicação da lei vigente à época do ajuizamento da demanda.

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acordão embargado.

- O acórdão embargado deu provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora.. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Não assiste razão o contribuinte. *In casu, r*estou consignado no acórdão embargado que, relativamente à compensação, deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (**Resp nº 1.137.738/SP**), conforme trecho do *decisum.* Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- Embargos de declaração da UF e do contribuinte **rejeitados.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008241-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAN AGRO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008241-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAN AGRO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve sentença que julgou procedente o pedido e afastou a cobrança da multa imposta no processo administrativo n.º 10831.009395/00-97, decorrente da importação sem a guia correspondente ou documento equivalente, prevista no artigo 526, inciso II, do Decreto n.º 91.030/95 (Id 134616392).

Aduz (Id 136355839) que o *decisum* foi omisso na análise do auto de infração e do próprio teor do laudo técnico, situação que ocasionou, indevidamente, o afastamento da multa exigida.

Em resposta, a empresa requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 138003438).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008241-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAN AGRO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Ao contrário do afirmado pelo embargante, não se verifica omissão na decisão impugnada, pois o objeto do recurso estava restrito à análise da legalidade da multa referente ao controle das importações, prevista artigo 169, inciso I, alínea "b", do Decreto-Lei n.° 37/66, combinado com o 526, inciso II, do Decreto n.° 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro). Desse modo, as referidas questões postas foram devidamente apreciadas pelo *decisum*:

*II –Da multa*

*Afirma a autoridade aduaneira que o preenchimento feito na Declaração de Importação está incorreto em relação à descrição e à quantidade do bem importado, assim como o destaque Ex, referente ao regime tributário de redução de alíquota. A autora não nega tais fatos e inclusive realizou o pagamento do principal e da multa de ofício, insurgindo-se, apenas, contra a multa referente ao controle das importações, com fundamento artigo 169, inciso I, alínea "b", do Decreto-Lei n.° 37/66 combinado com o 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.° 91.030/85, que assim dispunham:*

***Decreto-Lei n.° 37/66***

*Art. 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações*

*I - importar mercadorias do exterior*

*(...)*

*b) sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais:*

***Decreto n.° 91.030/85***

*Art. 526 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas (Decreto-lei nº 37/66, art. 169, alterado pela Lei nº 6.562/78, art. 2º):*

*(...)*

*II - importar mercadoria do exterior sem guia de importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de trinta por cento (30%) do valor da mercadoria;*

*No caso, a Declaração de Importação n. ° 97/0831368-8 foi preenchida com a descrição incorreta da mercadoria e do regime tributário aplicável. Entretanto o preenchimento errôneo da declaração é fato distinto da ausência de declaração, de modo que não é permitida à autoridade fazendária a interpretação extensiva à norma que define infrações, nos termos do artigo 112 do Código Tributário Nacional. Confira-se:*

*(...)*

*Ademais, vigia à época dos fatos o Ato Declaratório Normativo COSIT Nº 12, de 12.01.1997, segundo qual: não constitui infração administrativa ao controle das importações, nos termos do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, a declaração de importação de mercadoria objeto de licenciamento no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, cuja classificação tarifária errônea ou indicação indevida de destaque "ex" exija novo licenciamento, automático ou não, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante [destaquei]. Observa-se, conforme, o laudo técnico apresentado que embora a mercadoria não estivesse em conformidade com a documentação apresentada foi possível o reconhecimento aparelho e não há nos autos comprovação sobre o dolo ou má-fé do contribuinte.*

Assim, observa-se que os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.*

*1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.*

*2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.*

*(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).*

*- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.*

*- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.*

*- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.*

*(...)*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026565-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STYROTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ISOPOR LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026565-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STYROTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ISOPOR LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pelo **contribuinte** (Id. 136777177) contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento (Id. 129667279).

Requer o contribuinte, em síntese, que "*sejam recebidos e acolhidos os presentes Embargos de Declaração, para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de que haja o prequestionamento das matérias disposta no artigo 805, do CPC".*

Intimada, a União apresentou contrarrazões (Id. 138417139).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026565-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STYROTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ISOPOR LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.*

Não assiste razão ao contribuinte.

No tocante à alegada omissão quanto ao artigo 805 do CPC, verifico que não merece prosperar, uma vez que o tema foi devidamente debatido no acordão embargado (Id. 129667279), nos seguintes termos:

*(....) " Dispõem os artigos 797, 805 e 835, inciso I, do Código de Processo Civil:*

*"Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*

*Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência."*

***Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.***

*Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados."*

*"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem"*

*(....)*

*" **A rejeição motivada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC).** Nesse sentido é o entendimento do STJ:*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS.*

*1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação.*

*2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco".*

*3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária.*

*4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1301180 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0073789-2 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/09/2010 - DJe 07/10/2010)".*

*(....)*

Dessa forma, verifica-se que não há omissão há ser sanada.

Ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.**

- No tocante à alegada omissão quanto ao artigo 805 do CPC, verifico que não merece prosperar, uma vez que o tema foi devidamente debatido no acordão embargado, conforme se pode verificar.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração do contribuinte **rejeitados.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002696-35.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO GIROTTO DE MARILIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002696-35.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO GIROTTO DE MARILIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 138088690) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo e ao reexame necessário (id 137395096).

A embagante requer o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, no RE n.º 574.706 (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99) ,sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que o art. 195, inciso I, alínea "b", da CF *adota* como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas e os valores que ingressam no caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03).

Pede seja suprida a omissão apontada, com o provimento dos aclaratórios e o prequestionamento da matéria (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 140488055.

**É o relatório.**

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO GIROTTO DE MARILIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99), e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

**É como voto.**

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99), e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025109-64.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CELSO FRANCISCO MANDARI - SP295362-A, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

APELADO: FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CELSO FRANCISCO MANDARI - SP295362-A, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025109-64.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CELSO FRANCISCO MANDARI - SP295362, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

APELADO: FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CELSO FRANCISCO MANDARI - SP295362, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela União (ID 107426246 - fls. 81/99) contra acórdão desta turma que, de ofício, excluiu do dispositivo a seguinte parte: *desde que se encontre atualizado o certificado constante do inciso II artigo 55 da Lei nº 8.212,* negou provimento à sua apelação e ao reexame necessário e declarou prejudicado o apelo da impetrante (ID 107426246 - fls. 70/78).

Alega, em síntese, que:

a) o feito deve ser sobrestado até julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 566.622, ou seja, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União (fazenda nacional);

b) para obtenção da imunidade, faz-se necessária a observância dos requisitos previstos nos artigos 9° e 14 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Ao entender de forma contrária, acabou o acórdão recorrido por dar interpretação equivocada ao disposto no artigo 195, § 7°, da Constituição Federal, já que a sua aplicabilidade está relacionada à obediência dos ditames da legislação infraconstitucional referida.

Intimada, a Fundação Instituto de Ensino para Osasco não se manifestou sobre os aclaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025109-64.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CELSO FRANCISCO MANDARI - SP295362, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

APELADO: FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CELSO FRANCISCO MANDARI - SP295362, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, observa-se que não há que se falar em sobrestamento do feito, uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 566.622, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu no caso dos autos, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO, PELO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (COM REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL) AFASTANDO A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 661.256 (admitido sob o regime da repercussão geral da questão constitucional), em 27/10/2016, firmou posicionamento no sentido de que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (tema 503 - fixação de tese - conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação - Ata de julgamento n.º 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).*

*- A súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desaposentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção). Desnecessária, portanto, a espera da publicação do acordão e de eventual modulação dos efeitos para que a demanda possa chegar ao seu final.*

*- Negado provimento ao agravo interposto da parte autora. (grifo nosso)*

*(AC 1695953, PROC: 0012474102010403618 3, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)*

Frise-se ainda que os aclaratórios opostos não comportam efeito suspensivo.

Quanto à alegação de que o julgado embargado deu interpretação equivocada ao disposto no artigo 195, § 7°, da Constituição Federal, visto que, para obtenção da imunidade, faz-se necessária a observância dos requisitos previstos nos artigos 9° e 14 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, deve ser afastada, na medida em que não configura omissão, contradição ou obscuridade do *decisum,* nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Para cabimento dos aclaratórios deve a parte interessada demonstrar a existência de qualquer um desses requisitos, para que seu recurso seja analisado. Pretende a embargante a reforma do julgado, a fim de que seja afastada a imunidade tributária e reconhecida a exigência do PIS e da COFINS com base nas Lei nº 9.732/98 e nº 9.718/98, que é descabida nesta sede recursal, de acordo com entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.*

*- Este colegiado analisou a questão posta nos autos, entendeu que a defesa questionada foi apresentada tempestivamente e determinou fosse examinada. Em relação à prova apresentada, foi expressamente analisada, de modo que não restou configurada qualquer omissão.*

*- Quanto à alegação de que a impugnação administrativa é intempestiva, pretende a embargante a reforma do julgado a fim de que seja mantida a higidez do Processo Administrativo nº 19515.007779/2008-88, no qual a impugnação apresentada foi considerada intempestiva. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal.*

*- Aclaratórios rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, ED em AC nº 0006609-73.2015.4.03.6104/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, j. 07/02/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.*

*- A afirmação da fazenda de que o feito deve ser suspenso, porquanto é necessário o trânsito em julgado da decisão da corte suprema, deve ser afastada, visto que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC.*

*- Quanto ao argumento de que o contribuinte visa a rediscutir a noção de faturamento, pretende a fazenda a reforma do julgado a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade da exação. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil de 1973 (atual artigo 1.022 do Diploma Processual Civil de 2015).*

*- Aclaratórios rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, ED em AI nº 0033361-66.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 07/11/2018, DE 03/12/2018)*

Ausentes os requisitos legais, os aclaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, voto para rejeitar os embargos de declaração.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. IMUNIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE SUPREMA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- Não há que se falar em sobrestamento do feito, uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 566.622 é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu no caso dos autos, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil.

- Quanto à alegação de que o julgado embargado deu interpretação equivocada ao disposto no artigo 195, § 7°, da Constituição Federal, visto que, para obtenção da imunidade, faz-se necessária a observância dos requisitos previstos nos artigos 9° e 14 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, deve ser afastada, na medida em que não configura omissão, contradição ou obscuridade do *decisum,* nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Para cabimento dos aclaratórios deve a parte interessada demonstrar a existência de qualquer um desses requisitos, para que seu recurso seja analisado. Pretende a embargante a reforma do julgado, a fim de que seja afastada a imunidade tributária e reconhecida a exigência do PIS e da COFINS com base nas Lei nº 9.732/98 e nº 9.718/98, que é descabida nesta sede recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021798-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MOINHO SAO JORGE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021798-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MOINHO SAO JORGE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos por MOINHO SAO JORGE S/A (id. 136602672) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (id. 135657651).

Alega, em síntese, que o despacho de citação inicial não abrangeu a embargante e, como tal, os efeitos da sua interrupção na contagem do prazo prescricional não lhe afetam. Sustenta, ainda, que não se enfrentou o tema atinente à sua ilegitimidade para compor o polo passivo da demanda. Por fim, requer o acolhimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte adversa (id. 139227673).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021798-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MOINHO SAO JORGE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O julgado não é omisso, obscuro ou contraditório. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

*"No caso dos autos, consigno que a inclusão da agravante no polo passivo da demanda se deu por força da decisão singular proferida no A1 nº 2010.03.015196-0 sem abertura de contraditório, o que, em princípio, não teria o condão de impedir o exercício de defesa (id 1363254 - fls. 16/22). Porém, mesmo sem de intimação para tanto, a MOINHO SÃO JORGE S/A apresentou agravo regimental contra aquele decisum (id cit – fls. 23/35), o qual foi desprovido (id cit. – fls. 38/46). Desse acórdão, a ora agravante interpôs recurso especial, que não foi conhecido (id 1363254 - fls. 47/50, id 1363265 e id 1363271 - fls. 01/19).*

*Logo, por ter comparecido voluntariamente àqueles autos e exercido de forma plena o seu direito de defesa, a coisa julgada firmada no A1 nº 2010.03.015196-0 atinge também a agravante e impede o conhecimento de qualquer discussão acerca da legitimidade passiva da agravante, inclusive sobre eventual prescrição específica para tanto.*

*(...)*

*Proposta a ação em 03.07.2006 (id 1362307 - Pág. 7), o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 20.09.2006. Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, in casu, à vista de o MM. Juízo a quo não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 189, I, do CPC/73, vigente à época, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito.*

*In casu, os valores remanescentes exigidos no processo principal estão declinados nas CDA nº 80.2.05.025078-50 e 80.6.0522346-49. Com relação à primeira, trata-se de tributos cujos vencimentos se deram entre 10.01.2001 a 22.12.2004, e os atos lançamentos se concretizaram pela entrega de DCTF no interregno entre 08.02.2002 e 12.11.2004 (id 1363249 - fls. 30/33). Assim, não houve decurso superior a 5 (cinco) anos entre a o marco inicial da contagem do prazo prescricional e a propositura da ação. Em relação à segunda, a sua constituição se deu pela entrega da DCTF em 17.10.2000 e vencimento em 11.12.2000 (id 1363249 - fl. 37). A seu turno, a exequente informou que os valores cobrados nos autos foram objeto de pedido de parcelamento em 24.04.2001 e que a benesse foi rescindida em 12.04.2005. Logo, considerada a interrupção do prazo prevista no art. 174, IV, do CTN e que a suspensão perdurou enquanto vigente a benesse fiscal, também não houve transcurso do quinquênio prescricional. Por conseguinte, é válida a cobrança do montante exigido, ante a inexistência de prescrição dos débitos cobrados."*

Apenas para esgotamento do tema, nos termos do artigo 125, III do CTN, a interrupção do prazo prescricional prejudica todos os codevedores do crédito tributário, inclusive aqueles que não compunham a lide à época na qual se proferiu a decisão que determinou a citação do executado originário.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

**É como voto.**

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omisso, obscuro ou contraditório. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente.

- Apenas para esgotamento do tema, que, nos termos do artigo 125, III, do CTN, a interrupção do prazo prescricional prejudica todos os codevedores do crédito tributário, inclusive aqueles que não compunham a lide à época na qual se proferiu a decisão que determinou a citação do executado originário.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009738-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDALLOY COMERCIO DE METAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009738-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDALLOY COMERCIO DE METAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (id. 137587972) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (id. 135657648).

Alega, em síntese, que o inadimplemento do tributo cobrado na ação principal (IPI) implica conduta penalmente tipificada como apropriação indébita, fato hábil a justificar, por si só, a inclusão dos gestores da pessoa jurídica no polo passivo da demanda. Por fim, requer o acolhimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte adversa.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009738-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDALLOY COMERCIO DE METAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

*"A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se* ***alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979*** *e 124, inciso II, do CTN,* ***certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução****. (AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA: 27/06/2011; STJ - AgRg no Ag 1359231/SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011).*

*Nos autos em exame, constata-se que o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se dá* ***apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN****. Saliente-se que a própria exequente, ora agravante, noticiou nos autos a decretação de falência da devedora original sem informar a existência de qualquer ato fraudulento ou outra causa que poderia ensejar a responsabilidade pessoal do administradores da pessoa jurídica (id. 747003 – fls. 37/44 e 46/57). Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal, a teor da Súmula nº 430 do STJ: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia (REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009)." (grifo nosso)*

Apenas para esgotamento do tema, a embargante não trouxe nas razões recursais do agravo de instrumento qualquer referência à existência, nem ao menos em tese, de ato penalmente típico, de modo que configura inovação recursal.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

**É como voto.**

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente.

- Apenas para esgotamento do tema, a embargante não trouxe nas razões recursais do agravo de instrumento qualquer referência a existência, nem ao menos em tese, de ato penalmente típico, de modo que configura inovação recursal.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002160-17.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA MORAES DANTAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002160-17.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA MORAES DANTAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Id. 141062513), com pedido de efeitos infringentes, contra acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União (Id. 132296578).

Sustenta, em síntese, que o acórdão está eivado de omissões porquanto, apesar de a decisão ter sido submetida ao reexame necessário, não foi realizado o julgamento da remessa necessária, condição de eficácia da sentença. Alega a existência de nulidade, matéria de ordem cognoscível de oficio a qualquer tempo, pelos seguintes motivos:

*a) a causa de pedir relativa ao recolhimento a maior não foi mencionada na inicial, dado que não foi indicado qual seria a origem dos pagamentos e o fundamento jurídico que ampara a pretensão da autora de reconhecimento do indébito, tendo tratado apenas da possibilidade de compensação do FINSOCIAL com a COFINS;*

*b) a ausência de indicação da causa de pedir da pretensão do reconhecimento do indébito prejudicou o contraditório e o exercício de defesa da União;*

*c) a postura do autor viola não apenas os artigos 282, III, e 285, parágrafo único, I, do CPC/1973, como também o princípio da lealdade processual.;*

Por fim, prequestiona toda a matéria suscitada.

Devidamente intimada, a embargada deixou transcorrer o prazo para manifestação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002160-17.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA MORAES DANTAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil prevê o cabimento dos embargos de declaração quando a decisão incorrer em omissão, obscuridade ou contradição ou para corrigir erro material:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.*

Os embargos de declaração opostos comportam acolhimento, à vista da existência de omissões no julgado.

**1) DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE**

Afirma a União a existência de nulidade, porquanto a causa de pedir relativa ao recolhimento a maior não teria sido mencionada na inicial, uma vez que não foi indicada qual seria a origem dos pagamentos e o fundamento jurídico que ampara a pretensão da autora de reconhecimento do indébito, apenas tratada a possibilidade de compensação do FINSOCIAL com a COFINS.

Inexiste a nulidade apontada. Da leitura da inicial pode-se extrair que a autora postula o reconhecimento da validade das compensações realizadas dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com contribuições da COFINS, com fundamento no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e artigos 150 e 156, inciso II, do CTN, em razão da notória declaração de inconstitucionalidade pelo STF, no julgamento do RE nº 150.764-1/PE, dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, em relação às empresas com atividade comercial e mista, e o reconhecimento de que a contribuição é devida com base no Decreto-Lei nº 1.940/82. O pedido se fundamenta nos pagamentos considerados indevidos, em razão do decidido. O acórdão foi publicado em 02/04/1993 e a presente ação foi distribuída em 24/01/1997.

Restou relatada a origem do crédito, consubstanciado no *"recolhimento a maior do FINSOCIAL, no período de setembro/89 a março/92, atingiram o montante de 585.996,68 UFIR´S, que correspondem exatamente ao valor das compensações deduzidas de recolhimentos ulteriores da COFINS, no período de junho/93 a setembro/94, calculadas também em UFIRS´s"*. Nesse sentido, restou consignado, ainda:

*"(...) 3.3. Dentro desse contexto, no exercício do direito que lhe foi atribuído art. pelo 66, da Lei 8383/91, a requerente fez a compensação de recolhimentos a maior do FINSOCIAL, nos períodos bases de setembro/89 a março/92, mediante a dedução respectiva em obrigações vigentes da COFINS dos períodos bases de junho/93 a setembro/94, em regime de auto -lançamento, sob condição suspensiva da ulterior homologação das compensações pela Administração Fiscal, na forma autorizada no art.150, do Código Tributário Nacional, tendo em conta que o art. 2°,da Instrução Normativa n° 67/92 (...)"*

Como mencionado na sentença, não se discute a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas, mas o reconhecimento do crédito decorrente dos recolhimentos efetuados a maior e a validade das compensações efetuadas, em razão do decidido pelo STF:

*"Não se discute a inconstitucionalidade das alíquotas majoradas do FINSOCIAL (1% - Lei 7787/89; 1,2% - Lei 7894/89 e 2% - lei8114/90).*

*De fato, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º da Lei nº 7.787/89, do artigo 1º da Lei n.º 7.894, de 24.11.1989 e do artigo 1º da Lei n.º 8.147/90 (Recurso Extraordinário n.º 150.764-1 - Pernambuco, j. 16.12.92, D.J.U.16/02/1.993, pág. 1.765), restando patente que os recolhimentos com alíquotas superiores a 0,5% referente a indigitada exação, efetuados de acordo com as normas inconstitucionais, configuram créditos a favor do contribuinte.*

*(...) Embora prolatada tal decisão do Excelso Pretório em sede de Recurso Extraordinário - não produzindo, pois, automaticamente, efeitos erga omnes - cumpre acatá-la quanto à tese jurídica que consagra, uma vez que houve exame do mérito, e tendo em vista o disposto no art. 102, caput, da Constituição Federal, que atribui à nossa Suprema Corte o papel de guardião e, infere-se, de intérprete por excelência de suas disposições"*.

Desse modo, **ACOLHO os embargos de declaração,** apenas para suprir a omissão relativa à falta de manifestação quanto à preliminar de inépcia da inicial, sem modificação do julgamento.

**2) DA OMISSÃO**

Relativamente à alegação de omissão pela falta de análise da remessa oficial da sentença, assiste razão ao embargante, pois não ocorreu a necessária apreciação. Assim, os aclaratórios devem ser acolhidos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento do "*direito da Autora de compensar os pagamentos a maior de FINSOCIAL com recolhimento de contribuições para a COFINS, nos períodos mencionados no item 4.4, no montante de 585.996,68 UFIR´S"* e de condenar a União Federal "em honorários advocatícios, custas processuais e demais cominações de estilo" (Id. 97149515 - fls. 05/12)

Citada, a ré ofereceu contestação (Id 97149515 - fls. 57/67), na qual aduziu, em preliminar, a inépcia da inicial pela ausência de documentos essenciais e indispensáveis ao ajuizamento da ação, consistente na falta de juntada aos autos das guias de arrecadação (DARF) originais, e, no mérito, pugnou pela improcedência da ação, pelas seguintes razões:

*i*) o pedido de compensação é genérico e unilateral e não encontra amparo na legislação nacional, como preceitua o artigo 1.017 do Código Civil de 1916;

*ii*) nos termos do artigo 170 do CTN e artigo 1.017 do CC/1916, a compensação, em Direito Tributário, não é um direito subjetivo, mas exceção, admitida apenas quando houver leis e regulamentos que a autorizem;

*iii*) no presente caso, é evidente a ausência do requisito da fungibilidade, porquanto foi pleiteada compensação entre exações de diferentes espécies e destinações constitucionais, em desacordo com o texto expresso do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com redação dada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, e a jurisprudência reiterada do STJ;

*iv*) o crédito postulado carece do requisito da liquidez plena, pois a simples posse pelo interessado de guias de recolhimento não é suficiente para caracterizar esse aspecto material;

*v*) inexiste nos autos a comprovação de que os valores a serem compensados, possivelmente já atingidos pela decadência ou prescrição, foram efetivamente recolhidos na forma alegada e em conformidade com a legislação ou mesmo dados suficientes relativos às contribuições devidas que se pretendia compensar;

*vi*) o *quantum* de um alegado recolhimento efetuado em forma discutível não pode ser considerado "crédito liquido e certo" por parte da autora;

*vii*) é indispensável a produção e exame pelo fisco de demonstrativo contábil que indique precisamente o montante dos valores cuja compensação é pretendida;

*viii*) não é correto supor que a autoridade administrativa poderia promover, posteriormente, a "verificação dos ajustes efetuados". A compensação é forma de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso II, do C.T.N, e desse modo, se, após a sua realização, com aval do Poder Judiciário, a autoridade administrativa constatasse incorreções nos montantes relativos aos "créditos" ou aos débitos compensados, inexistira providência a tomar, pois não há previsão, no Código Tributário Nacional, de uma extinção do crédito tributário revogada ou anulada;

*ix*) *"o entendimento de que o artigo 66 da Lei 8383/91 ensejaria a outorga de aval judicial a compensações de quaisquer pretensos créditos tributários, decorrentes de quaisquer supostos indébitos pretéritos, realizadas sem nenhuma intervenção do Fisco, implica em manifesta violação ao disposto nos artigos 100, 165, parágrafo 6º, e 167, incisos li e VII, da Constituição Federal, bem como do disposto no artigo 4º da lei n. 8.197, de 27 de junho de 1991"*;

*x*) *"inexiste qualquer dúvida quanto ao fato de que a outorga de autorização judicial permitindo o não recolhimento de qualquer exação devida ("compensada" com os pretensos indébitos) resulta em verdadeira percepção imediata de crédito da Fazenda Pública (aquele crédito correspondente aos supostos indébitos), e que, portanto, concretiza privilégio ilegal e inconstitucional, em claro desrespeito a todos aqueles que esperam na fila, aguardando pela ordem cronológica o seu pagamento, especialmente os credores de créditos de natureza alimentícia, cuja prioridade é determinada constitucionalmente"*;

*xi*) a correção monetária deve observar o princípio da legalidade e ter como termo inicial a data da propositura da ação e não o dia do pagamento da exação questionada. Os juros devem incidir a partir do trânsito em julgado, nos estritos termos do artigo 167 do CTN;

*xii*) é inadmissível a pretensão de inclusão, na atualização dos créditos, dos chamados índices de "correção monetária integral", referentes à BTNF, UFIR diária, IPC de março e abril de1990, e fevereiro e dezembro de 1991, ou TR, por inexistir previsão legal para o seu reconhecimento, bem como a elaboração de cálculos em forma diversa da prescrita em lei;

*xiii*) não é possível a inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária do débito oriundo de decisão judicial por não se aplicar às causas fiscais em que a União seja parte demandada.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (Id. 97149515 - fls. 206/211):

*"ISTO POSTO, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido da Autora para reconhecer seu o crédito relativo aos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), autorizando que esta, por sua conta e risco, no que concerne à exatidão dos cálculos e dos lançamentos, de valores por ela apurados, proceda à compensação almejada, no tocante aos indébitos referidos, com débitos vencidos e/ou vincendos de COFINS, ficando obstada a adoção de medidas punitivas por parte da Ré, em virtude da compensação efetivada nos ermos da presente decisão.*

*Para tanto, e compensação, realizada em julho/93 a setembro/94 (conforme documentos de fls. 28/36), deve ter observado: (i) as disposições do artigo 66 e parágrafos da Lei n° 8.383/91, não se aplicando as restrições da IN/SRF n67/92, e (ii) os índices de correção monetária segundo os critérios veiculados no item III do Provimento n2 24/97, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 35 Região.*

*Custas ex lege.*

*Considerando que a presente ação cuida de tema bastante comum nesta Justiça Federal, condeno a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, que fixo, com moderação, em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4, do Código de Processo Civil, corrigido monetariamente.*

*Condeno a Ré, ainda, a restituir a Autora o valor desembolsado a titulo de honorários periciais, eis que esta arcou, à época, com o pagamento total, tudo também corrigido monetariamente.*

*Após o decurso do prazo para eventuais recursos voluntários, subam os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, observadas as formalidades legais.*

*P.R.I".*

I - Da inconstitucionalidade majoração das alíquotas do FINSOCIAL

A questão relativa à majoração da alíquota do FINSOCIAL, acima de 0,5% (meio por cento), foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-1/PE, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 em relação às empresas com atividade comercial e mista e manteve a exigibilidade da contribuição com base no Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações introduzidas anteriormente à Constituição Federal de 1988, até o advento da Lei Complementar nº 70/91. Confira-se:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.*

*A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL, característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."*

*(RE nº 150.764-1/PE, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.12.1992, DJ. 02.04.1993)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - FINSOCIAL - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA CONTRIBUINTE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS.*

*- O Supremo Tribunal Federal, a propósito da controvérsia pertinente ao FINSOCIAL, declarou - relativamente às entidades seguradoras (RE 275.300-AgR/SP), às empresas comerciais (RTJ 147/1024) e às empresas mistas - a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, proclamando subsistir, até o advento da Lei Complementar nº 70/91, a vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações nele introduzidas anteriormente à promulgação da Carta Política de 1988. Precedentes. - Essa diretriz jurisprudencial não se aplica às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, pois, quanto a estas, o Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89 (RTJ 149/259 - RTJ 152/971), vindo a assentar, posteriormente (RE 187.436-ED/RS), a plena legitimidade constitucional das majorações das alíquotas concernentes ao FINSOCIAL, previstas no art. 7º da Lei nº 7.787/89, no art. 1º da Lei nº 7.894/89 e no art. 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes.*

*(RE 275300 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe-161 DIVULG 22-08-2011 PUBLIC 23-08-2011 EMENT VOL-02571-01 PP-00079)*

É importante destacar que a declaração de inconstitucionalidade recai tão somente sobre as sucessivas majorações das alíquotas, a partir da Lei nº 7.787/89, relativamente apenas às empresas com atividades comerciais ou mistas.

*In casu*, constata-se pelo laudo pericial contábil que a autora está classificada na categoria de construção civil, com a utilização de mão de obra e o emprego de materiais de construção civil: *" Conforme diligência efetuada em 05 de fevereiro de 2001 (vide termo anexo), onde esta Perícia verificou os livros contábeis e fiscais de Abril de 1989 a setembro de 1994 e os comprovantes originais dos DARF's, relativo ao mesmo período, Notas Fiscais com descrição das atividades efetuadas e a Ata da Assembleia Geral Extraordinária Realizada em 08 de Setembro de 1982 (doc. n.° 03 ), onde no art. 4º do Capítulo 1,esta descrito os objetivos sociais, concluiu que a empresa, ora autora, se enquadra no descrito no item "a", desse quesito, ou seja, esta classificada na categoria de indústria de construção civil na qual utiliza, conjuntamente, mão-de-obra de operários e emprega materiais de construção civil"* (Id 97149515 – fl 146). Desse modo, por ser empresa com atividade mista, está sujeita ao recolhimento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, com base no artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.940/1982, até o advento da Lei Complementar 70/1991. Desse modo, deve ser reconhecido o direito ao crédito decorrente dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, com alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), no período compreendido entre setembro de 1989 a março de 1992.

II - <u>Da prescrição</u>

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, assim ementado:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a* ***prescrição*** *obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)*

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a compensação do indébito pode ser realizada no período de dez anos, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a no máximo cinco anos (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011).

No caso dos autos, a ação foi proposta em 24.01.1997 (Id 97149515 - fl. 05) para o reconhecimento da compensação das quantias recolhidas indevidamente a título de FINSOCIAL no período de setembro de 1989 a março de 1992. Assim, aplica-se o prazo decenal.

III - <u>Da compensação</u>

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser efetuada com base na lei vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*(...) 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

A ação foi proposta em 24/01/1997, de modo que deve ser aplicado o parágrafo 1º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, que limita a compensação entre tributos e contribuições de mesma espécie:

*Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (...)*

Desse modo, considerando-se as normas vigentes na data do ajuizamento da ação, é possível a compensação de valores recolhidos indevidamente do FINSOCIAL com débitos da COFINS.

IV – Da desnecessidade de juntada dos documentos originais

O autor comprovou o recolhimento da exação (Id 97149515- fls. 15/39) mediante juntada aos autos das guias de recolhimento devidamente autenticadas, as quais têm o mesmo valor probatório dos documentos originais, conforme previsão contida no artigo 365, III, do CPC/73. Destaco nesse sentido:

*"O autor comprovou o direito invocado por meio da juntada de cópias, devidamente autenticadas, dos Documentos de Arrecadação da Receita Federal, que, a teor do disposto no art. 365, III, do CPC, têm o mesmo valor probante dos originais. (...)" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 682179 - 0034500-82.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 18/04/2007, DJU DATA:23/05/2007 PÁGINA: 657)*

*TRIBUTÁRIO. PIS. MS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. JUNTADA DE DOCUMENTO ORIGINAL. INEXIGIBILIDADE. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. REGIME NORMATIVO. ART. 170-A. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. DEVIDA.*

*1 - Preliminarmente, não merece prosperar a alegação da União Federal no que tange à inadequação da via eleita, tampouco se tratar de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, restando pacífico o entendimento quanto ao cabimento da ação mandamental para declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula nº 213 do Colendo STJ.*

*2 - Outrossim, também não merece prosperar a alegação da União Federal quanto à necessidade da juntada dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) originais, porquanto indevida tal exigência, não encontrando respaldo legal, nem constando dentre os requisitos formais de validade da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Ademais, os documentos juntados pelo autor presumem-se verdadeiros se não impugnados pela parte contra quem forem exibidos, nos termos do art. 225 do Código Civil.*

*(...) 11 - Apelação da impetrante parcialmente conhecida e não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 277838 - 0024252-18.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2010 PÁGINA: 211)*

V – Dos Consectários Legais

A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original, que não constitui um *plus* ou acréscimo indevido ao valor original. Nesse sentido: *"a jurisprudência desta Corte, há muito, assenta o entendimento de que "a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita (...")* (REsp 1340199/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 06/11/2017).

A atualização dos créditos, já compensados, deve se dar na forma do item III do Provimento nº 24, de 29/04/1997, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos para elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a aplicação dos seguintes indexadores e índices relativos aos expurgos inflacionários, *verbis*:

***"III- DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO NAS AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL, INCLUSIVE REPETIÇÃO DE INDÉBITO***

*a) CORREÇÃO MONETÁRIA*

*Na atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral serão observados os seguintes critérios:*

*-de 1964 a fev/86 - ORTN(Lei nº 4357/64)*

*-de mar/86 a jan/89 - OTN(DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.*

*OBS: de abril/86 a fev/87 OTN "pro-rata".*

*-de fev/89 a fev/91 - BTN(Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr$126,8621.*

*-de mar/91 a dez/91 - INPC(IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.3.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143);*

*-a partir de jan/92 UFIR (Lei 8383/91).*

*Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente , com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses".*

**3) DO DISPOSITIVO**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar as omissões relativas à falta de manifestação quanto à inépcia da inicial, bem como análise do reexame necessário e, em efeito infringente, nego provimento à apelação e à remessa oficial. Mantido, no mais, o acórdão embargado.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO CARACTERIZADA. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO ALÍQUOTAS. RE Nº 150.764-1/PE. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO DECENAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.570/MG. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL N.º 1.137.738/SP. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO AUTENTICADOS. ARTIGO 365, III, DO CPC/73. MESMO VALOR PROBATÓRIO DOS ORIGINAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS COMPENSADOS. PROVIMENTO Nº 24/97 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

**-** O artigo 1.022 do Código de Processo Civil prevê o cabimento dos embargos de declaração quando a decisão incorrer em omissão, obscuridade ou contradição ou para corrigir erro material.

- Inexiste a nulidade apontada. Da leitura da inicial pode-se extrair que a autora postula o reconhecimento da validade das compensações realizadas dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com contribuições da COFINS, com fundamento no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e artigos 150 e 156, inciso II, do CTN, em razão da notória declaração de inconstitucionalidade pelo STF, no julgamento do RE nº 150.764-1/PE, dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, em relação às empresas com atividade comercial e mista, e o reconhecimento de que a contribuição é devida com base no Decreto-Lei nº 1.940/82. O pedido se fundamenta nos pagamentos considerados indevidos, em razão do decidido.

- Relativamente à alegação de omissão pela falta de julgamento do reexame necessário, denota-se, outrossim, que assiste razão ao embargante, pois no acórdão não ocorreu a necessária apreciação. Assim, nesse ponto, os aclaratórios devem ser acolhidos.

- A questão relativa à majoração da alíquota do FINSOCIAL, acima de 0,5% (meio por cento), foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-1/PE, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 em relação às empresas com atividade comercial e mista e manteve a exigibilidade da contribuição com base no Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações introduzidas anteriormente à Constituição Federal de 1988, até o advento da Lei Complementar nº 70/91.

- A contagem do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG. Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a compensação do indébito pode ser realizada no período de dez anos, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a no máximo cinco anos (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011).

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser efetuada com base na lei vigente à época da propositura da demanda.

- O autor comprovou o recolhimento da exação mediante juntada aos autos das guias de recolhimento devidamente autenticadas, as quais têm o mesmo valor probatório dos documentos originais, conforme previsão contida no artigo 365, III, do CPC/73. Precedentes.

- A correção monetária é um mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original, que não constitui um *plus* ou acréscimo indevido ao valor original. Nesse sentido: *"a jurisprudência desta Corte, há muito, assenta o entendimento de que "a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita (...")* (REsp 1340199/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 06/11/2017).

- A atualização dos créditos, já compensados, deve se dar na forma do item III do Provimento nº 24, de 29/04/1997, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos para elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar as omissões relativas à falta de manifestação quanto à inépcia da inicial, bem como análise do reexame necessário e, em efeito infringente, negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantido, no mais, o acórdão embargado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001104-20.2000.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001104-20.2000.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para desconstituir o título executivo que deu base à cobrança de imposto territorial rural de 1995 de imóvel rural denominado "Gleba Moinho", situado em São Felix do Araguaia, Estado de Mato Grosso, declarado domínio da União em razão de ocupação indígena permanente (ID 102274831 – págs. 149/160). Isenta de custas, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese (ID 102274831 – págs. 166/173), que os artigos 29 e 31 do Código Tributário Nacional determinam que o contribuinte do imposto territorial rural, cujo fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel a qualquer título, de forma que a ausência de posse a partir de 1994 não afasta a sua sujeição passiva. Afirma, ademais, que o próprio embargante se intitulou "senhor e legítimo proprietário" do imóvel ao propor a ação de interdito proibitório em razão da ausência de posse há mais de ano e dia e que a eventual perda de um dos atributos da propriedade não exonera o titular do pagamento da exação, consoante entendimento jurisprudencial consolidado. Ressalta, por fim, que o tributo em questão se refere ao ano de 1995, data em que a sentença prolatada na mencionada ação possessória ainda não havia transitado em julgado, razão pela qual de rigor a reforma do provimento jurisdicional recorrido. Caso mantida a sentença, pugna seja reduzida a verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

Enquanto se aguardava o julgamento da apelação, o embargante desistiu do feito, à vista da adesão ao programa de parcelamento fiscal (ID 102274831 - pág. 194). Intimada, a União requereu a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação (pág. 198/199), mas não houve manifestação do embargante, de forma que a desistência deixou de ser homologada, nos termos do § 4º do artigo 267 do CPC/1973 (pág. 208/209).

Requerido o levantamento dos valores depositados em garantia do juízo, foi indeferido, ao fundamento de que o valor depositado está à disposição do juízo de origem, ao qual caberá decidir a destinação dos depósitos após o trânsito em julgado da sentença (pág. 216).

Por fim, consulta ao sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional demonstrou que a CDA nº 80 8 98 000180-07 continua ativa.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001104-20.2000.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Embargos à execução opostos por José Carlos Ramos Rodrigues para requerer a declaração de nulidade do lançamento relativo ao ITR/95. Argumenta que, desde 1994, não mais detinha a posse da Gleba Moinho, situada em área do Parque Indígena do Xingu e declarada de domínio da União pela Portaria do Ministério da Justiça nº1.029/97, de forma que não pode ser compelido ao pagamento do imposto territorial rural/95 e da consequente contribuição sindical compulsória, nos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, à vista de que o bem pertence à União e, portanto, faltam-lhe elementos indispensáveis para a ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 29 do CTN.

A sentença julgou procedente o pedido com fulcro no artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal, que dispõe que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelo índios, como é o dos Índios Suyá, consoante decisão prolatada no bojo do interdito proibitório nº 95.0001396-7 (ID 102274831 – págs. 23/31), de forma que nunca houve propriedade ou posse por parte do embargante, mas mera detenção do imóvel, contra a qual o recorrente insurge-se por meio do apelo que ora se examina.

Sobre o imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR), o artigo 153 da Constituição Federal estabelece:

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*VI – propriedade territorial rural;*

*§ 4º O imposto previsto no inciso VI do caput: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*I – será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (Regulamento)*

De outro lado, o Código Tributário Nacional dispõe:

*Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.*

*Art. 30. A base do cálculo do imposto é o valor fundiário.*

*Art. 31. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.393/96 que prevê:

*Art. 1º. O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de apuração anual, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano.*

*§ 1º. O ITR incide inclusive sobre o imóvel declarado de interesse social para fins de reforma agrária, enquanto não transferida a propriedade, exceto se houver imissão prévia na posse.*

*§ 2º. Para os efeitos desta Lei, considera-se imóvel rural a área contínua, formada de uma ou mais parcelas de terras, localizada na zona rural do município.*

*§ 3º. O imóvel que pertencer a mais de um município deverá ser enquadrado no município onde fique a sede do imóvel e, se esta não existir, será enquadrado no município onde se localize a maior parte do imóvel.*

De acordo com as normas colacionadas, o ITR é instituído pela União, sujeito ao lançamento por homologação e tem como fato gerador *"a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município"*. Seu contribuinte, portanto, *"é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título"*. Hugo de Brito Machado, por sua vez, ensina:

*"A autorização constitucional é para tributar a propriedade, e o Código Tributário Nacional facultou à lei ordinária tomar para fato gerador do tributo a propriedade, o domínio útil ou a posse, vale dizer, o direito pleno, total, que é a propriedade, ou um de seus elementos, o domínio útil, ou ainda a posse. Se a propriedade, com todos os seus elementos, está reunida em poder de uma pessoa, o tributo recai sobre ela. Se está fracionada, isto é, se ninguém é titular da propriedade plena, ou porque há enfiteuse, ou porque a posse está com pessoa diversa do proprietário, que é desconhecido, ou imune ao tributo, ou isento, então o tributo recai sobre o domínio útil, ou a posse. (...)*

*O art. 31 do Código Tributário Nacional não assegura opções ao legislador ordinário na escolha do contribuinte. Se há propriedade plena em poder de alguém, este será o contribuinte. Se estiver fracionada a propriedade, nos dois domínios, contribuinte será o titular do domínio útil. E se a propriedade não está formalizada, não se podendo dizer que existe um proprietário, nem um titular de domínio útil, mas alguém tem a posse do imóvel, este será o contribuinte, abrangido que está pela expressão possuidor a qualquer título."*

(in "Comentários ao Código Tributário Nacional", ed. Atlas, 2003, v. I, pp. 349 e 353)

Vê-se que, se a propriedade não for plena, o fato gerador do tributo será o domínio útil e sujeito passivo, aquele que o detém. No caso de o proprietário perder a posse direta ou indireta, o fato gerador será a posse e sujeito passivo, o possuidor. Para se definir o sujeito passivo, portanto, é necessário buscar no Direito Civil os conceitos de posse, propriedade, domínio útil, nos termos do disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional.

O Código Civil de 1916, vigente à época do ano em que ocorreu o fato gerador do tributo, dispunha:

*Livro II – Do Direito das Coisas*

*Título I – Da Posse*

*Art. 485. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade.*

*Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.*

De outro lado, domínio útil é conceituado como:

*"O vocábulo em apreço simboliza uma das manifestações do direito de propriedade em relação às coisas materiais ou corpóreas, o qual se desdobra em útil e direto. O primeiro diz respeito ao desfrute da coisa, objeto da propriedade, cujo exercício se opera de forma ampla, na qual o titular do domínio útil pode inclusive efetivar a transmissão do bem, ao passo que o domínio direto representa desdobramento do direito de propriedade em que o dominus se vê privado do gozo, uso e disposição do bem. O domínio útil, a seu turno, exprime uma das condutas que integram a hipótese de incidência do imposto sobre a propriedade territorial rural e do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, nos termos dos arts. 29 e 32 do Código Tributário Nacional". (in Enciclopédia Jurídica, edição 2014).*

Assim, tem-se que possuidor é todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. O proprietário, por sua vez, é todo aquele que pode usar, gozar e dispor da coisa, bem como reavê-la de quem a detenha. O esbulho é o ato de terceiro que se apodera, ilegitimamente, da coisa alheia em decorrência de violência, clandestinidade e precariedade e o domínio útil é o ato de usar e desfrutar da coisa.

No caso dos autos, resta demonstrado que o embargante não mais detinha o domínio útil da terra ao menos desde 1994, data em que o grupo tribal indígena SUYÁ decidiu retomar a terra que sempre foi sua. Esse reconhecimento foi documentado apenas em 28.01.1998, por meio de escritura pública (ID 102274831). Tal escritura, contudo, foi o ato final do processo de identificação e delimitação da terra indígena Wawi, consoante indica a leitura do documento colacionado às fls. 73/77 dos autos físicos, cujo trecho segue a seguir reproduzido:

*"A aldeia Ngosôgo foi construída em 1994. A fundação desta aldeia atendeu à disposição dos Suyá em não adiarem mais a retomada e a proteção de seu território e tentar assegurar, desta forma, a perpetuação de seus recursos naturais já muito ameaçados. (...) Os Suyá há tempos vinham pensando em instalar-se ali para proteger as águas do rio Wawi e passar a ter uma base para a fiscalização das fronteiras do Parque. (...) Sentiram-se duplamente compelidos a lutar por suas terras tradicionais: urgiam contar com reconhecimento governamental, para sua garantia e preservação, sobretudo em vista dos desmatamentos crescentes na região (...). Em abril de 1994, os Suyá descobriram que suas terras às margens do Wawi estavam sendo invadidas. Fazendeiros estavam mandado derrubar as matas nos dois lados do rio. Os Suyá reagiram abrindo a aldeia naquela região. Em vista da manifestação Suyá sobre a invasão de suas terras, em maio de 1994, os fazendeiros Hélio Salvador Russo e José Carlos Ramos Rodrigues, proprietários da Fazenda São Pedro da Mata Linda e Santo Antônio do Suyá-Miçu, respectivamente, ambas localizadas às margens do Wawi, entraram com ação de Interdito Proibitório contra o cacique Kuyussi Suyá. Seu pedido liminar foi indeferido pelo MM. Juiz Federal." (Publicado no Diário Oficial da União n°109, 11.06.97 -Seção 01, pág. 11964/11970)*

*(ID 102274831 – págs. 83/88)*

A ação possessória citada, nº 95.001396-7, foi julgada improcedente em relação aos autores que não aderiram ao acordo com a FUNAI para o reconhecimento do domínio da União sobre as áreas litigadas e o recebimento de indenização pelas benfeitorias realizadas (ID 102274831 – pág. 114/121).

Sobre as terras indígenas dispõe prevê a Constituição Federal, em seu artigo 231, §6º, a nulidade e extinção de atos relativos à ocupação, domínio e posse:

*Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.*

*§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.*

*§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.*

*§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígena s só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.*

*§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.*

*§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígena s de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.*

***§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.***

*§ 7º Não se aplica às terras indígena s o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.*

*(grifo nosso)*

Referido dispositivo constitucional reproduz comandos da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio):

*Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.*

*§ 1º Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígena s a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.*

No caso em tela, não merece prosperar o argumento da União quanto à incidência do ITR apenas em razão da propriedade do bem imóvel, notadamente em razão de que se tratava, na verdade, de mera detenção de imóvel rural localizado em área posteriormente demarcada e homologada como território indígena, haja vista a garantia da posse permanente e a consequente inalienabilidade e indisponibilidade das terras silvícolas, nos termos do artigo 231, §4º, da CF.

Assim, descabe falar em valor fundiário do imóvel, base de cálculo do tributo prevista no artigo 30 do CTN. Destaque-se que a própria legislação correlata é clara quanto à não tributação, consoante o antigo Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/ 1964), com a redação dada pela Lei nº 6.746/79, que classificava as áreas de efetiva preservação permanente como não aproveitáveis para fins do cálculo de imposto (artigos 49 e 50). A Lei nº 8.171/91, em seu artigo 104, também estabelecia a isenção de ITR para os imóveis rurais considerados de preservação permanente e de reserva legal, comando reproduzido no artigo 10 da Lei 9.393/96.

Destarte, não restam dúvidas de que, conforme prevê o artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal, são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, tal qual declaradas as glebas componentes da Fazenda Santo Antonio, situada no Município de Querência, Estado do Mato Grosso, a teor da Portaria 1.029/1997, expedida pelo Ministério da Justiça (pág. 80). Cite-se, por fim, jurisprudência desta corte sobre o tema:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA E INDENIZATÓRIA - PROPRIEDADE INCLUSA EM TERRA INDÍGENA - INEXIGIBILIDADE DO itr - DANOS MORAIS IMPROCEDENTES - CULPA CONCORRENTE PELA INSTAURAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*1. No caso concreto, o Decreto de 08 de setembro de 1.998, que homologou a demarcação administrativa da terra indígena "Wawi", atingiu o imóvel registrado em nome do autor, passando a posse a pertencer ao grupo indígena "Suyá" (fls. 22 e 183/188).*

*2. Ademais, a parte da fazenda que não está na área da terra indígena "Wawi" pertence ao parque indígena do xingu, caracterizado como de ocupação tradicional e permanente indígena pelo Decreto de 25 de janeiro de 1.991.*

*3. As terras tradicionalmente ocupadas por índios são bens da União (artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal).*

*4. Desta forma, o autor não é proprietário ou possuidor da fazenda, pelo que igualmente não poderia ser considerado contribuinte do itr . Precedentes desta Corte.*

*5. A União, por outro lado, confirma que as CDAS referentes aos débitos debatidos na presente ação foram extintas por cancelamento, conforme extratos juntados aos autos (fls. 325/329), pelo que não há mais discussão a respeito deles.*

*6. O pedido inicial de indenização por danos morais improcede. No caso concreto, houve culpa concorrente do auto na instauração indevida da execução fiscal: ao apresentar declarações de itr (fls. 95/102), o autor contribuiu de forma determinante para a cobrança do tributo questionado.*

*7. Tendo em vista a existência de sucumbência mínima do autor (artigo 21, parágrafo único, do CPC/73), bem como a complexidade da ação e o alto valor da causa (R$ 2.409.154,77 - fls 06), é cabível a majoração da verba honorária, fixada pela r. sentença em R$ 2.000,00 (dois mil reais), para R$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*8. Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF3, AC 2008.61.00.011290-2, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, 6ª Turma, DJ 18.10.2018)*

*APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. ÁREA INDÍGENA. PROPRIEDADE DA UNIÃO. ART. 231, § 6º, DA CF. DEMARCAÇÃO DA ÁREA. NÃO HÁ LIMITAÇÃO TEMPORAL. REMESSA OFICIAL E APELO IMPROVIDOS.*

*1. Remessa oficial tida por interposta, o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001. Trata-se de ITR/2000, representado pela CDA n. 80.8.04.000218-30.*

*2. O embargante trouxe aos autos cópia da Ação Anulatória n. 2004.61.07.007920-7 em que pleiteou a anulação dos lançamentos de itr /1995, 1998 e 1999, sobre o imóvel situado no município e comarca de São Felix do Araguaia, área de 4.927 Hectares, escritura n. 16.503 - CRI Comarca de Barra do Garças/MT, posteriormente matriculado sob n. 6.344 - 1º CRI Comarca de São Felix do Araguaia.*

*3. O Ofício n. 78, de 21/08/2003 da FUNAI informa que referida propriedade encontra-se inserida totalmente no Parque indígena xingu, território indígena demarcado e homologado por força do Decreto Presidencial. Na matrícula do imóvel consta a averbação de que a área é inalienável e indisponível da União.*

*4. Verifica-se que o imóvel objeto de incidência do ITR é o mesmo em ambas as ações, com exercícios distintos. Ação Anulatória subiu a esta E. Corte, distribuída sob a minha relatoria, que em sessão da 4ª Turma negou provimento ao apelo da União (Fazenda Nacional), para reconhecer que a área pertence à União.*

*5. O entendimento aqui deve seguir a esteira daquele julgado. É indevida a cobrança do itr sobre terra indígena vez que sobre elas não há domínio e os atos que tenham por objeto tais terras são nulos, não produzindo efeito jurídico, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal.*

*6. Frise-se que o dispositivo em comento não estabelece limitação temporal para a demarcação da área e a expedição de decreto versando sobre o tema não significa dizer que a área passou a ser indígena a partir de sua edição. As discussões acerca da ocupação da área ao arrepio da lei é matéria que deverá ser tratada em outra seara.*

*7. Com relação ao pedido de substituição da penhora, vale registrar que os embargos à execução têm como escopo desconstituir o título executivo. Logo, sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80).*

*8. Remessa oficial e apelo improvidos.*

*(TRF3, AC 2010.03.99.009340-5, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 06.09.2017)*

Ausentes os requisitos do fato gerador do ITR, deve a sentença ser mantida inalterada.

Quanto aos honorários advocatícios, considerado o valor da causa, que em março de 2000 correspondia a R$4.958,35 e, atualizado para agosto de 2020, totaliza R$ 16.676,21, a natureza, o trabalho desempenhado e o tempo decorrido, na medida em que são 20 anos de tramitação e de acompanhamento do feito, bem como a regra *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973, verifica-se adequada a verba honorária fixada em sentença, equivalente a 10 % do valor da demanda atualizado, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 25.10.2011, DJe 28.10.2011).

Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. IMÓVEL RURAL EM ÁREA INDÍGENA. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. PROPRIETÁRIO QUE NÃO DETÉM O DOMÍNIO OU A POSSE DOS BENS. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

- Embargos à execução opostos para requerer a declaração de nulidade do lançamento relativo ao ITR/95, uma vez que o proprietário, desde 1994, não mais detinha a posse da Gleba Moinho, situada em área do Parque Indígena do Xingu e declarada de domínio da União pela Portaria do Ministério da Justiça nº1.029/97, de forma que não pode ser compelido ao pagamento do imposto territorial rural/95 e da consequente contribuição sindical compulsória, nos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, à vista de que o bem pertence à União e, portanto, faltam-lhe elementos indispensáveis para a ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 29 do CTN.

- Previsto na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional e na Lei nº 9.393/96, o ITR foi instituído pela União e tem como fato gerador *"a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município"*. Seu contribuinte, portanto, "é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

- No caso dos autos, resta demonstrado que o embargante não mais detinha o domínio útil da terra ao menos desde 1994, data em que o grupo tribal indígena SUYÁ decidiu retomar a terra que sempre foi sua. Esse reconhecimento foi documentado apenas em 28.01.1998, por meio de escritura pública que constituiu o ato final do processo de identificação e delimitação da terra indígena Wawi.

- Sobre as terras indígenas dispõe prevê a Constituição Federal, em seu artigo 231, §6º, que "*são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé."*

**-** Conforme prevê o artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal, são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, tal qual declaradas as glebas componentes da Fazenda Santo Antonio, situada no Município de Querência, Estado do Mato Grosso, a teor da Portaria 1.029/1997, expedida pelo Ministério da Justiça. Precedentes desta corte.

- Ausentes os requisitos do fato gerador do ITR, deve a sentença ser mantida inalterada.

- Adequada a verba honorária fixada em sentença, equivalente a 10 % do valor da demanda atualizado, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

-Apelação da União desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-03.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PASCOAL DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-03.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PASCOAL DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Recurso de apelação interposto por **Pascoal dias de Oliveira** contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, denegou a ordem e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 101882910).

Pleiteia o apelante, em síntese, (ID. 107818122) o provimento do recurso para que seja determinada à autoridade impetrada a imediata análise de seu pedido de revisão nº 41/168.995.413-0, protocolado em 11.10.2018.

Contrarrazões do INSS (ID. 101882910), nas quais aduz que:

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício, contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do provimento ao apelo. (ID. 122749346).

ID. 134362800, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-03.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PASCOAL DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Recurso de apelação interposto por **Pascoal dias de Oliveira** contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, denegou a ordem e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 101882910).

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Nesse contexto, apresentado o requerimento administrativo em 11.10.2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 11/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Nesse contexto, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, merece reparos a sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do impetrante, para julgar procedente o pedido e conceder a segurança, para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido administrativo de revisão nº 41/168.995.413-0, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

**É como voto.**

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA REFORMADA.**

- Recurso de apelação interposto por **Pascoal dias de Oliveira** contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, denegou a ordem e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 101882910).

- Na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Apresentado o requerimento administrativo em 11.10.2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 11/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, merece reparos a sentença.

- Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do impetrante, para julgar procedente o pedido e conceder a segurança, para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido administrativo de revisão nº 41/168.995.413-0, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007088-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRAZ LOPES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007088-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRAZ LOPES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar, a qual determinou à autoridade impetrada fosse dado andamento ao processo administrativo nº 1170018343, em 30 (trinta) dias, concedeu a ordem e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça(ID. 132375892).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 132375893):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido da extinção do feito sem resolução de mérito, pois o ato coator foi sanado (ID. 133139621).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007088-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRAZ LOPES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar, a qual determinou à autoridade impetrada fosse dado andamento ao processo administrativo nº 1170018343, em 30 (trinta) dias, concedeu a ordem e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça(ID. 132375892).

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).*

Nesse contexto, apresentado o requerimento administrativo em 12.12.2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 12.06.2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, que determinou à autoridade impetrada que dê andamento ao processo administrativo nº 1170018343, em 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

- Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar, a qual determinou à autoridade impetrada fosse dado andamento ao processo administrativo nº 1170018343, em 30 (trinta) dias, concedeu a ordem e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça(ID. 132375892).

- Na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Apresentado o requerimento administrativo em 12.12.2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 12.06.2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial** e **apelo** a que se **nega provimento.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007375-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONECTA CARGO LOGISTICA INTEGRADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LIEBSCH DOS SANTOS - SP397107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007375-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONECTA CARGO LOGISTICA INTEGRADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LIEBSCH DOS SANTOS - SP397107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 131911952), contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, desde Jun/2019, bem como à compensação do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatício (id 131911948).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) todos os ingressos de uma empresa estão dentro de sua receita bruta, base de cálculo para o PIS/COFINS (Leis nº 9.718/98, nº 10.637/02 e nº 10.833/03, art. 195, inciso I, alínea "b", da CF), o que autoriza a conclusão de que também o ICMS deve ser incluído;

b) no STJ a matéria ensejou a edição das Súmulas n.º 264, n.º 68 e n.º 94, as quais se aplicam ao caso.

Pede a reforma da sentença

Contrarrazões registradas sob o id 131911956.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 134300428).

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007375-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONECTA CARGO LOGISTICA INTEGRADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LIEBSCH DOS SANTOS - SP397107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS,

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Outubro/2019.** Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

**Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO_TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*

*15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

*(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

*16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, litteris:*

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

**Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

*2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **nego provimento** ao **apelo** da **União** e **dou parcial provimento** ao **reexame necessário,** apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

**É como voto**

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*: O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Outubro/2019.** Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- *No que se refere à compensação, in casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).*

- A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do CTN.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- **Apelo da UF** a que se **nega provimento** e **remessa oficial** a que se **dá parcial provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004236-45.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: IARA DELCIA ZAPONI RACHID

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO GERMANO DA SILVA - SP353921-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004236-45.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: IARA DELCIA ZAPONI RACHID

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO GERMANO DA SILVA - SP353921-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 dias, a análise do requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por idade. Honorários advocatícios indevidos (id 133631495).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 134546514).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004236-45.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: IARA DELCIA ZAPONI RACHID

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO GERMANO DA SILVA - SP353921-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 01 de março de 2019 (id 133630928), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 11/06/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão*.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 01 de março de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 11/06/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008552-07.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVICE METAL RIBEIRAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008552-07.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVICE METAL RIBEIRAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 132626683) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal e os critérios do *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, para juros e correção monetária. Sem honorários advocatícios (id 132626677).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei nº 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual decisão deverá reconhecer o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal;

f) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 89 da Lei nº 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a determinação de exclusão do ICMS a recolher, ou, ainda, que seja reajustada a base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Contrarrazões registradas sob o id 132626685.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 133757823).

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008552-07.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVICE METAL RIBEIRAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Novembro/2019.** Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

**Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO_TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*

*15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

*(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

*16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merece guarida a alegação da necessidade de reajustamento da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

**Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

*2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **dou parcial provimento** ao apelo da **União** e à **remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN). Mantida, no mais, a sentença.

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: *(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- **Apelo** da **UF** e **remessa oficial** a que se **dá parcial provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN). Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012730-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRACY NOBREGA DO AMARAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012730-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRACY NOBREGA DO AMARAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por IRACY NOBREGA DO AMARAL contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria do juízo e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R$ 88.985,60, bem como condenou ambas as partes ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sobre a diferença entre os cálculos apresentados por elas e os valores apurados pela contadoria (id 132622771).

Sustenta, em síntese, que não deve ser condenada à verba honorária, porquanto não apresentou resistência ao cálculo da contadoria. Aduz que, em última análise, caso lhe fosse atribuído o pagamento da verba, o valor deveria ser fixado nos moldes do artigo 90, § 4º, do CPC. Alega que a fazenda pública deu causa à lide e também é sucumbente.

Contraminuta apresentada (id 13923538).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012730-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRACY NOBREGA DO AMARAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de cumprimento de sentença apresentado pela agravante, o qual foi impugnado pela União. À vista da divergência em relação ao montante a ser executado, o juízo determinou que a contadoria fizesse o cálculo, o qual foi acolhido pela decisão agravada, a qual determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R$ 88.985,60, bem como condenou ambas as partes ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sobre a diferença entre os cálculos apresentados por elas e os valores apurados pela contadoria (id 132622771). A controvérsia se cinge ao cabimento da condenação da recorrente aos honorários.

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. No caso, a recorrente pleiteou o cumprimento da sentença no montante de R$ 108.040,27. Em sua impugnação, a União apresentou sua conta no valor de R$ 83. 160,33. À vista da divergência, o juízo de primeiro grau determinou fosse realizado cálculo pela contadoria, que apresentou a importância de R$ 88.985,60 como a correta de acordo com a sentença, a qual foi homologada. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à aplicação da sucumbência recíproca prevista no artigo 86 do CPC, *verbis*:

*Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.*

Assim, o *decisum* deve ser mantido, eis que está de acordo com a referida norma, ao condenar ambas as partes na proporção da sucumbência de cada uma.

Ressalte-se que o fato de a autora ter concordado com o cálculo do contador não é hábil a eximi-la do pagamento da referida verba, eis que discordou expressamente das contas da parte adversa e essa resistência, que gerou a consequência de determinação de cálculos do perito, é que deve ser considerada para fins de se analisar a questão da sucumbência.

A pretensão formulada alternativamente, para que a verba sucumbencial fosse aplicada na metade, nos termos do artigo 90, § 4º do CPC, não merece acolhimento, eis que a situação dos autos não se amolda à referida norma, já que aplicável apenas à hipótese de sentença proferida "com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido", o que não é o caso.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE DA EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL HOMOLOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. No caso, a recorrente pleiteou o cumprimento da sentença no montante de R$ 108.040,27. Em sua impugnação, a União apresentou sua conta no valor de R$ 83. 160,33. À vista da divergência, o juízo de primeiro grau determinou fosse realizado cálculo pela contadoria, que apresentou a importância de R$ 88.985,60 como a correta de acordo com a sentença, a qual foi homologada. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à aplicação da sucumbência recíproca prevista no artigo 86 do CPC. Assim, o *decisum* deve ser mantido, eis que está de acordo com a referida norma, ao condenar ambas as partes na proporção da sucumbência de cada uma.

- O fato de a autora ter concordado com o cálculo do contador não é hábil a eximi-la do pagamento da referida verba, eis que discordou expressamente das contas da parte adversa e essa resistência, que gerou a consequência de determinação de cálculos do perito, é que deve ser considerada para fins de se analisar a questão da sucumbência.

- A pretensão formulada alternativamente, para que a verba sucumbencial fosse aplicada na metade, nos termos do artigo 90, § 4º do CPC, não merece acolhimento, eis que a situação dos autos não se amolda à referida norma, já que aplicável apenas à hipótese de sentença proferida "com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido", o que não é o caso.

- Agravo de instrumento desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-10.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO FAUSTINO BANSEN - SP288590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-10.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO FAUSTINO BANSEN - SP288590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pelo INSS (id 89917056) contra sentença que, em sede de ação indenizatória por danos morais, julgou-a procedente e condenou-o a pagar à autora a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização, acrescido de correção monetária a partir da condenação e juros de mora a partir da citação, segundo os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como à verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (id 89917051).

Alega, em síntese, que os danos morais alegados não restaram comprovados, razão pela qual é indevida indenização. Aduz, ainda, que o valor da condenação deve ser reduzido, uma vez que é desproporcional ao valor descontado.

Foram apresentadas contrarrazões, nas quais se sustenta que a sentença deve ser mantida e o apelante condenado ao pagamento de multa de 10% do valor da causa por litigância de má-fé com fulcro nos artigos 80, inciso VI, e 81 do CPC (id 89917058).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-10.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO FAUSTINO BANSEN - SP288590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL

A autora pleiteia indenização por danos morais, que, segundo alega, foram causados em razão de extravio de sua CTPS no âmbito do INSS, o que lhe tem gerado grave sofrimento, pois em razão disso tem enfrentado ação judicial que propôs contra a autarquia para restabelecimento de benefício que está suspenso desde agosto de 2010, em que lhe foi dificultada a prova do tempo de serviço, pois não tem esse documento imprescindível para tal fim.

II - DA RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

*Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da **responsabilidade civil objetiva** do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos **atos omissivos**. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor:

*"Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público,* ***cobrindo o risco da sua ação ou omissão,*** *é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins". (Direito Administrativo Brasileiro, 36ªatual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687)*

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados das cortes superiores:

*RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - ELEMENTOS ESTRUTURAIS - PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - INFECÇÃO POR CITOMEGALOVÍRUS - FATO DANOSO PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DA EXPOSIÇÃO DE SUA MÃE, QUANDO GESTANTE, A AGENTES INFECCIOSOS, POR EFEITO DO DESEMPENHO, POR ELA, DE ATIVIDADES DESENVOLVIDAS EM HOSPITAL PÚBLICO, A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO ESTATAL - PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DE ACOMPANHAMENTO PRÉ-NATAL - PARTO TARDIO - SÍNDROME DE WEST - DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESSARCIBILIDADE - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o "eventus damni" ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica. - Servidora pública gestante, que, no desempenho de suas atividades laborais, foi exposta à contaminação pelo citomegalovírus, em decorrência de suas funções, que consistiam, essencialmente, no transporte de material potencialmente infecto-contagioso (sangue e urina de recém-nascidos). - Filho recém-nascido acometido da "Síndrome de West", apresentando um quadro de paralisia cerebral, cegueira, tetraplegia, epilepsia e malformação encefálica, decorrente de infecção por citomegalovírus contraída por sua mãe, durante o período de gestação, no exercício de suas atribuições no berçário de hospital público. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido.(STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214- PP-00516)*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. FALTA DE SINALIZAÇÃO. ART. 37, § 6º, CF/88. NEXO CAUSAL. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Existência de nexo causal entre a omissão da autarquia e acidente que causou morte do marido e filhos da autora. Precedentes. 2. Incidência da Súmula STF 279 para afastar a alegada ofensa ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal - responsabilidade objetiva do Estado. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido.(STF, AI 693628 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-13 PP-02452 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 91-96)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. BURACO NA VIA. RODA ARRANCADA DO EIXO DO REBOQUE DO CAMINHÃO. CAPOTAMENTO DO VEÍCULO QUE TRAFEGAVA NA DIREÇÃO CONTRÁRIA. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*

*2. Controvérsia dirimida pelo C. Tribunal a quo à luz da Constituição Federal, razão pela qual revela-se insindicável a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial. Precedentes: REsp 889.651/RJ, DJ 30.08.2007;REsp n.º 808.045/RJ, DJU de 27/03/2006; REsp n.º 668.575/RJ, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJU de 19/09/2005.*

*3. In casu, restou assentado no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, verbis: (...) Restou, pois, demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do DNIT em não corrigir as falhas na pavimentação da rodovia na qual ocorreu o acidente, e os prejuízos causados ao veículo da Autora. Fica caracterizada no caso concreto, portanto, a responsabilidade civil objetiva da Autarquia, o que acarreta a obrigação de indenizar. Sobre a responsabilidade civil objetiva da Administração, dispõe o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, "verbis": "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."(grifei).*

*Estando, pois, presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a omissão estatal (o DNIT não procedeu à conservação da rodovia); a ocorrência de danos materiais no veículo da Autora em consequência do acidente; e o nexo de causalidade entre o fato da omissão estatal e o dano, cabe ao DNIT o ônus de indenizar à Autora. (fls. 107e 108).*

*4. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 5. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas (Precedentes:AgRg no AG 394.723/RS, Rel. Min.*

*Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/11/2001; REsp 335.976/RS, Rel. Min.*

*Vicente Leal, DJ 12/11/2001).*

*6. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009)*

Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Mello, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, *verbis*:

*Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.*

Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

III - DA LESÃO

Restou demonstrado nos autos que a CTPS da autora foi extraviada no âmbito do INSS conforme se verifica da conclusão do inquérito policial instaurado pela Polícia Federal para a apuração da prática de suposto crime de estelionato pela apelante, o qual foi arquivado (id 89917033), fato que não foi impugnado pela autarquia, que, na contestação, se cingiu a alegar a ausência de comprovação dos danos morais na espécie.

IV - DOS DANOS MORAIS

São notórios os danos morais na espécie, porquanto, independentemente de a autora ter ou não razão no que toca ao seu direito à aposentadoria que foi suspensa pela autarquia previdenciária que concluiu pela existência de fraude na concessão, fato é que a questão ainda está em litígio e, evidentemente, a ausência desse documento, no qual se registram os vínculos de trabalho da autora, dificulta ou até pode impedir a sua prova. Assim, é nítido o sofrimento impingido à apelante, eis que referido documento é de extrema importância ao trabalhador empregado, pois por meio dele lhe são garantidos direitos laborais e benefício previdenciários e seu conteúdo, muitas vezes pode ser irrecuperável, ainda mais em casos, como o dos autos, em que existe dúvida acerca do efetivo exercício da atividade declarada pela segurada para fins de concessão de benefício. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. DANOS MORAIS. EXTRAVIO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS). AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO CABÍVEL.*
*1. O cerne da questão está no saber se o extravio da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do ora embargante pelo INSS ensejaria ou não dano moral passível de indenização.*
*2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.*
*3. A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.*
*4. Evidenciado o dano causado ao embargante em razão do extravio da CTPS, documento este essencial para comprovar diversas situações do empregado perante a Justiça do Trabalho e a Previdência Social, conforme se denota do art. 40 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).*
*5. Do mesmo modo, como se sabe, é por meio do aludido documento que o trabalhador tem a possibilidade de demonstrar, perante o seu novo empregador, a experiência profissional adquirida durante o exercício de funções em atividades profissionais pretéritas.*
*6. É cada vez mais forte a jurisprudência no sentido de que o simples extravio da CTPS gera dano moral in re ipsa, isto é, presumido, prescindindo de comprovação.*
*7. Quanto à ação do agente, a Declaração emitida por servidores do INSS da Agência de Ribeirão Preto comprova que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do embargante encontra-se extraviada naquele local, fato este, inclusive, que em nenhum momento foi refutado pela autarquia previdenciária nos presentes autos.*
*8. Havendo demonstração inequívoca de que da conduta da ré resultou efetivamente prejuízo de ordem moral ao ora embargante, mostra-se de rigor a prevalência do voto vencido que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a fixação de indenização a título de danos morais conforme fixada na r. sentença.*
*9. Embargos infringentes providos.*
*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 839059 - 0006099-57.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2019)*

*DANOS MORAIS. EXTRAVIO DE CTPS. INSS. DANOS MORAIS. NEXO CAUSAL E ABALO EMOCIONAL CARACTERIZADOS.*
*1. O autor apresentou ao INSS pedido administrativo para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido indeferido em 07.12.09.*
*2. Solicitada a devolução, pelo segurado, de suas três Carteiras de Trabalho, a autarquia federal não as encontrou.*
*3. É de se salientar que o INSS, instituído com base na Lei 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira, aplicando-se, portanto, a redação do § 6º, do art. 37, da CF/88, a qual fundamenta a indenização por dano moral.*
*4. O ressarcimento do dano funda-se na existência de prejuízo, que, no caso, é apontado na lesividade praticada pelo INSS quando do extravio das carteiras profissionais do autor, cujo alcance tem o condão de atingir os direitos assegurados ao indivíduo como ser humano.*
*5. Cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.*
*6. Para a configuração dos danos morais, não basta o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade.*
*7. In casu, não há dúvidas de que não se trata de mero aborrecimento. O ente autárquico não procedeu com a cautela necessária que se espera de um órgão público. Pela importância que o documento tem para o trabalhador, obrigatório para o exercício de qualquer emprego, o extravio da CTPS, quando do pleito de aposentadoria, impede a efetiva conferência dos vínculos constantes no sistema CNIS e traz consequências ao segurado, causando-o prejuízos, os quais, in casu, surgiram pela falha na prestação do serviço público, sem que o autor tivesse dado causa. Constatada ofensa à dignidade humana, justifica-se a condenação.*
*(...)*
*10. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso autárquico desprovido.*
*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2010991 - 0003644-75.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2019)*

V - DO NEXO CAUSAL

Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados ao apelado decorreram da ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a sustentar a inexistência do dano, que como visto não se coaduna com a prova dos autos.

VI - VALOR DA INDENIZAÇÃO

Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Na espécie, ficou provado o sofrimento da autora causado desnecessariamente e sem justificativa plausível pela recorrente. Diante dos fatos demonstrados, penso que a indenização por danos morais fixada na sentença no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

Por fim, não há se falar em incidência de multas, à vista da insurgência da parte, porquanto a apresentação do recurso decorre do direito ao duplo grau de jurisdição concernente ao devido processo legal e não consubstancia litigância de má-fé ou conduta atentatória à dignidade da justiça. Todavia, impõe-se a majoração dos honorários de sucumbência, com base no artigo 85, § 11 , do CPC, vigente à época da sentença, o qual está assim redigido:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

*§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.*

Desse modo, devem ser majorados os honorários de sucumbência anteriormente fixados para o montante de 15% incidentes sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

VIII - DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** e majoro a verba honorária nos termos explicitados.

É como voto.

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. EXTRAVIO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS). AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). INDENIZAÇÃO CABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

-A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º*).*

- Restou demonstrado nos autos que a CTPS da autora foi extraviada no âmbito do INSS conforme se verifica da conclusão do inquérito policial instaurado pela Polícia Federal para a apuração da prática de suposto crime de estelionato pela apelante, o qual foi arquivado (id 89917033), fato que não foi impugnado pela autarquia, que, na contestação, se cingiu a alegar a ausência de comprovação dos danos morais na espécie.

- São notórios os danos morais na espécie, porquanto, independentemente de a autora ter ou não razão no que toca ao seu direito à aposentadoria que foi suspensa pela autarquia previdenciária que concluiu pela existência de fraude na concessão, fato é que a questão ainda está em litígio e, evidentemente, a ausência desse documento, no qual se registram os vínculos de trabalho da autora, dificulta ou até pode impedir a sua prova. Assim, é nítido o sofrimento impingido à apelante, eis que referido documento é de extrema importância ao trabalhador empregado, pois por meio dele lhe são garantidos direitos laborais e benefício previdenciários e seu conteúdo, muitas vezes pode ser irrecuperável, ainda mais em casos, como o dos autos, em que existe dúvida acerca do efetivo exercício da atividade declarada pela segurada para fins de concessão de benefício. Precedentes desta corte regional.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados ao apelado decorreram da ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a sustentar a inexistência do dano, que como visto não se coaduna com a prova dos autos.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Na espécie, ficou provado o sofrimento da autora causado desnecessariamente e sem justificativa plausível pela recorrente. Diante dos fatos demonstrados, penso que a indenização por danos morais fixada na sentença no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

- Não há se falar em incidência de multas, à vista da insurgência da parte, porquanto a apresentação do recurso decorre do direito ao duplo grau de jurisdição concernente ao devido processo legal e não consubstancia litigância de má-fé ou conduta atentatória à dignidade da justiça. Todavia, impõe-se a majoração dos honorários de sucumbência, com base no artigo 85, § 11 , do CPC, vigente à época da sentença. para 15% incidentes sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

- Apelação desprovida. Verba honorária majorada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e majorar a verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010259-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CLAUDENIR BASOLLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGIANI CRISTINA DE ABREU - SP189884-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010259-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CLAUDENIR BASOLLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGIANI CRISTINA DE ABREU - SP189884-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por CLAUDEMIR BASOLLI para determinar à autoridade impetrada que concluísse a análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por idade (protocolo de requerimento nº 1165089059)**,** apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parecer ministerial de ID 141467861 manifestando-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010259-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CLAUDENIR BASOLLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGIANI CRISTINA DE ABREU - SP189884-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 04/04/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 31/07/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

*"(...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

*2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

*3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

*4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

*(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

*2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

*3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

*4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

*5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

*6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

*(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)*

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 04/04/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 31/07/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008916-85.2001.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

ESPOLIO: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA

Advogado do(a) ESPOLIO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008916-85.2001.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

ESPOLIO: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA

Advogado do(a) ESPOLIO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

Apelação (fls. 644/673) contra sentença (fls. 602/611) que julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC/73. Custas na forma da lei e honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta-se que:

a) deve ser julgado o agravo retido;

b) a transferência realizada não lhe proporcionou qualquer ganho de capital, eis que consistiu de fato meramente permutativo;

c) não houve riqueza nova que ensejasse a incidência de IRPF, pois cuidou-se de fato permutativo referente à conferência das ações de sua propriedade para integralizar o capital social da empresa em formação;

d) foi simples permuta sem torna das ações com o direito de integração no quadro social da empresa formada, cuja proporção das quotas era equivalente às ações cedidas;

e) os artigos 121 e 137 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99) e a Instrução Normativa DIRF n.º 107/88 embasam o entendimento;

f) não houve ganho de capital na operação realizada, posto que os valores integralizados correspondem o exato valor das ações de sua titularidade;

g) não tendo havido ganho com a operação, a incidência está recaindo sobre o próprio patrimônio (artigos 153, III, CF e 43 a 45 do CTN);

h) tem direito adquirido à não incidência ou isenção, prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, porquanto as ações estavam sob sua titularidade durante a vigência do referido ato normativo, mesmo que transferidas após sua revogação pela Lei n.º 7.713/88;

i) adquiriu as ações parte por doação e parte por herança e, em consequência, inaplicável ao caso a alínea "b" do § 6º do artigo 96 da Lei n.º 8.383/91, porque não se trata de aplicações financeiras;

j) que se acolha o agravo retido ou que se anule o débito fiscal.

Contrarrazões, às fls. 685/687.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008916-85.2001.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

ESPOLIO: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA

Advogado do(a) ESPOLIO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal. A autuação por irregularidade na declaração de imposto de renda de pessoa física se deu por ganhos de capital obtidos pela integralização pelo autor de ações de sua propriedade da Construtora Lix da Cunha S/A para integralizar capital social da JCVC Participações Ltda.

**I. Do agravo retido**

À fl. 563, o autor requereu a produção de prova pericial, *verbis*:

*O pedido acima requisitado tem por intuito, demonstrar erro material de utilização da UFIR como índice de correção monetária, para comprovar que o bloco de ações do autor possuía valor diverso do valor de mercado, bem como, demonstrar que não houve acréscimo patrimonial com operação em apreço e, portanto, não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária do Imposto de Renda Pessoa Física.* [fl.563]

À fl. 567, o requerimento foi indeferido, porque entendeu o MM Juízo *a quo* que se cuidava de matéria de direito. Nas suas razões recursais, o agravante limita-se a fazer considerações genéricas sobre o direito à prova.

Na verdade, as discussões travadas nestes autos referem-se a questões de direito. O autor critica o método utilizado pelo auditor, *verbis*:

*Este valor, entretanto, não pode prosperar, sobretudo porque lastreado em método impróprio para encontrar-se o custo de aquisição de uma ação ordinária nominativa, que não é somente o seu valor de mercado, já que ações de companhia aberta são também negociadas e adquiridas por métodos comuns de venda e compra, doações, cessões, permutas de ativos mobiliários e todos os outro instrumentos jurídicos de aquisição de propriedade. [fl. 8]*

Outro aspecto é sobre qual o valor de UFIR, se de 1º.07.92 ou 31.07.92, *verbis*:

*Ademais, por uma simples demonstração, vossa excelência poderá verificar que, ainda que se mantenha todos os valores intactos, alterando-se somente o valor da UFIR, uma vez que a UFIR coletada pelo auditor refere-se ao dia 1º de julho de 1992 e não ao dia efetivo da integralização do capital, que se deu no dia 31 de julho de 1992, conforme contrato social da JCVC participações em anexo.[fls. 8/9]*

Em consequência, deve ser desprovido o agravo retido.

**II. Do conhecimento parcial da apelação**

O recurso do autor desenvolve-se, no mérito, a partir dos seguintes tópicos:

IIa) Da inviabilidade de fato meramente permutativo como fato gerador do IRPF;

IIb) Da consequente tributação sobre o patrimônio;

IIc) Do direito adquirido do querelante à hipótese de não incidência instituída pelo artigo 4º do Decreto-Lei n.º 1.510/76;

IId) Do critério inadequado para apuração do suposto ganho supostamente passível de tributação.

A leitura da petição inicial (fls. 02/34) deixa incontroverso que o tema previsto no item IIc não foi seu objeto. Constitui-se em inovação recursal. Apenas para enfatizar, transcrevem-se os títulos da fundamentação jurídica:

*2.1. Classificação errônea do custo de aquisição. Impossibilidade jurídica do critério adotado pela Receita Federal; [fl.4]*

*2.2. Da inocorrência do fato gerador da obrigação tributária. [fl.21]*

Assim, não se conhece da parte da apelação que trata do direito adquirido à hipótese de não incidência do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 1.510/76.

**III. Do mérito da apelação**

O autor da ação se insurge contra autuação fiscal, cujo teor consta do termo de verificação, *verbis*:

*14 - B - Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos - O contribuinte informa em sua Declaração de Bens de fls. 105, referente ao ano base de 1991 que possuía ações da Construtora Lix da Cunha S.A., empresa cujas ações são negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, avaliadas pelo fiscalizado por 18.584.406, 34 UFIR, conforme se verifica naquele documento.*

*15 - Intimado em 5 de maio de 1995 a esclarecer como se chegou a tal valor, (fls. 64 a 67), o fiscalizado informa em sua resposta de fls. 68, que o valor constante de sua declaração de 1992, ano base 1991, atribuídos às ações da Construtora Lix da Cunha S.A. foi baseado no valor patrimonial da mesma.*

*16 - Continuando sua resposta, o auditado divide o valor total do Patrimônio da empresa constante do Balanço Patrimonial da mesma em anexo (fls. 69 e 70), pelo número total de ações do capital social da empresa, chegando-se ao valor de 0,049546 UFIR por ação, que multiplicado pelo total de ações de propriedade do contribuinte resulta no valor indicado pela sua declaração de bens (fls. 105).*

*17 - A Lei 8.383 de 30 de dezembro de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 1991, diz em seu artigo 96:*

*Art. 96. No exercício financeiro de 1992, ano-calendário de 1991, o contribuinte apresentará declaração de bens na qual os bens e direitos serão individualmente avaliados a valor de mercado no dia 31 de dezembro de 1991, e convertidos em quantidade de UFIR pelo valor desta no mês de janeiro de 1992.*

*§ 1° A diferença entre o valor de mercado referido neste artigo e o constante de declarações de exercícios anteriores será considerada rendimento isento.*

*(...)*

*§ 6° A conversão, em quantidade de UFIR, das aplicações financeiras em títulos e valores mobiliários de renda variável, bem como em ouro ou certificados representativos de ouro, ativo financeiro, será realizada adotando-se o maior dentre os seguintes valores:*

*a) de aquisição, acrescido da correção monetária e da variação da Taxa Referencial Diária (TRD), até 31 de dezembro de 1991, nos termos admitidos em lei;*

*b) de mercado, assim entendido o preço médio ponderado das negociações do ativo, ocorridas na última quinzena do mês de dezembro de 1991, em bolsas do País, desde que reflitam condições regulares de oferta e procura, ou o valor da quota resultante da avaliação da carteira do fundo mútuo de ações ou clube de investimento, exceto Plano de Poupança e Investimento - PAIT, em 31 de dezembro de 1991, mediante aplicação dos preços médios ponderados.*

*18 - Assim, na Declaração de bens de 1992, referente ao ano base de 1991, criou-se uma terceira coluna, para se colocar os valores dos bens em quantidade de UFIR, avaliados a valor de mercado em 31 de dezembro de 1992.*

*19 - Ocorre que as ações da Construtora Lix da Cunha S.A., são negociadas em Bolsa de Valores, fato amplamente conhecido, e reconfirmado no item "A LIX E O MERCADO DE AÇÕES" do Relatório da Administração anexo ao balanço patrimonial do exercício findo em 31/12/91, publicado no Jornal "Gazeta Mercantil" de 10 de março de 1992, cuja página em tela foi apresentada pelo contribuinte à fiscalização e anexada aos autos como fls. 69.*

*20 - Como as ações da empresa são negociadas em Bolsa de Valores, o critério de avaliação pelo valor patrimonial da ação, empregado pelo contribuinte está incorreto, deveria ele utilizar o critério estabelecido no parágrafo 6º do artigo 96 Lei 8.383/91 que prescreve a adoção do maior valor entre o custo de aquisição corrigido monetariamente o preço de negociação médio da ação na ultima quinzena de dezembro de 1991.*

*21 - O valor de mercado das ações da Construtora Lix da Cunha S.A., a ser lançado na declaração de bens utilizando-se a forma prevista no artigo 96 - parágrafo 6º, alínea "b" da Lei 8.383/91 é de Cr$11,63 (0,0194 UFIR) E Cr$ 4,36 (0,0073 UFIR) para as ações do tipo ON e PN respectivamente, conforme preceituado no Ato Declaratório RF n.º 17, de 13 de fevereiro de 1992, publicado no Diário Oficial da União em 14 de fevereiro de 1992, cuja cópia é juntada aos autos como fls. 117 a 139.*

*22 - É importante ressaltar ainda que o artigo 96 e os parágrafos da Lei 8.383/91 prescrevem uma isenção à diferença entre os valores avaliados a preço de mercado e os constantes de declarações anteriores. Assim sendo, o dispositivo se enquadra na hipótese descrita no inciso II do artigo 111 da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) a seguir transcrito:*

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

*23 - Dessa maneira, é inadmissível critérios de avaliação das ações da empresa que divergem daquele previsto no artigo 96 da Lei 8.383/91. Ora, o contribuinte avaliando as ações da empresa com base no valor patrimonial da empresa está fugindo dos preceitos deste dispositivo legal.*

*24 - Observe-se ainda que o já citado Ato Declaratório RF 17 de 13 de fevereiro de 1992 (fls. 117 a 139), em seu item número 2 define os critérios para avaliação do Ouro como ativo financeiro. Para este bem, o valor de mercado a ser consignado na declaração de bens do ano base 1991, nos termos da alínea "b" do parágrafo 6º do artigo 96 da Lei 8.383/91 é de Cr$ 12.030,57 (20,14 UFIR) o grama.*

*25 - Para este ativo, o contribuinte seguiu a avaliação de mercado prescrita no ato, uma vez que possuía 4.000 gramas de ouro, que multiplicados por 20,14 UFIR nos dá 80.560 UFIR, valor este consignado em sua declaração de bens (fls. 107).*

*26 - Em 31 de julho de 1992 o contribuinte junto com outras pessoas constitui a "JCVC Participações Ltda.", conforme cópia do contrato social desta empresa (fls. 26 a 39), entregues ao Fisco em resposta ao termo de intimação de 6 de abril de 1995 (fls. 24).*

*27 - A "JCVC Participações Ltda." foi constituída com o Capital Social de Cr$ 51.843.766.750,00, cabendo ao fiscalizado o valor de Cr$ 51.619.725.5000,00 sendo que o contribuinte integraliza no ato a importância de Cr$ 46.278.631.125 mediante a transferência plena, à Sociedade, de 370.229.049 ações ordinárias nominativas do capital social da Construtora Lix da Cunha S.A., avaliadas em Laudo de avaliação de fls. 36 a 39, tudo como descrito na cláusula 4ª do contrato social de constituição da "JCVC Participações Ltda." (fls. 27).*

*28 - Nesta transferência das ações do contribuinte, em favor da "JCVC Participações Ltda.", verifica-se uma alienação de um bem que era propriedade do contribuinte e passa agora a compor o patrimônio de uma pessoa jurídica distinta da pessoa física do fiscalizado.*

*29 - Assim, temos uma alienação de participação societária, referente às 370.229.049 ações ON da Construtora Lix da Cunha S.A. utilizadas na integração do capital social da "JCVC Participações Ltda.", com os valores abaixo descritos, com o valor de alienação extraído do contrato social de constituição desta última empresa (fls. 27) e o custo de aquisição apurado nos termos da alínea "b" do parágrafo 6º do artigo 96 da Lei 8.383/91.*

*Data: julho/92*

*- Alienação: Cr$ 46.278.631.125,00 (A)*

*- Custo de aquisição = 370.229.049 x Cr$ 11,63 (AD RF 17/92)*

*= Cr$ 4.305.763.839,87 = 7.211.609,96 UFIR*

*Custo de aquisição em Cr$ = 7.211.609,96 x 2.104,28 (UFIR - jul/92)*

*= Cr$ 15.175.246.596,59 (B)*

*- Lucro da operação = A - B =* ***Cr$ 31.103.384.528,41***

*30 - Verifica-se que a operação realizada proporcionou ao fiscalizado, um ganho de capital de Cr$31.103.384.528,41 em julho de 1992, não oferecido à tributação pelo contribuinte.* [fls. 274/277]

Devidamente processado o feito, o juízo *a quo* rechaçou a argumentação do autor sob os seguintes fundamentos:

a) ele efetivamente alienou seu direito de propriedade sobre as ações da Lix da Cunha, transferindo-as à JCVC a título de integralização de seu capital social;

b) o ganho real adquirido da alienação não pode ser simplesmente convencionado, porque o § 6º do artigo 96 da Lei n.º 8.383/91 estabelece que o valor da ação será o maior entre o preço corrigido de sua aquisição e o de mercado;

c) o valor da UFIR tomado pela autuação como sendo o do dia de início do mês não destoa do § 4º do artigo 96 da Lei n.º 8.383/91.

O apelante insiste que, por se tratar de permuta, não houve acréscimo patrimonial que suscite a incidência de IRPF. A referência é do artigo 153, inciso III, da Constituição e do artigo 43, incisos I e II, do CTN. Entretanto, a legislação fiscal tem disciplina específica que é transcrita, *verbis*:

*<u>Lei n.º 7.713/88</u>*

*Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)*

*(...)*

*§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, <u>permuta</u>, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.*

*§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.*

*<u>Lei n.º 8.383/91</u>*

*Art. 1° Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência (Ufir), como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza. (Vide Lei nº 9.430, de 1996)*

*§ 1° O disposto neste capítulo aplica-se a tributos e contribuições sociais, inclusive previdenciárias, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas.*

*Art. 96. No exercício financeiro de 1992, ano-calendário de 1991, o contribuinte apresentará declaração de bens na qual os bens e direitos serão individualmente avaliados a <u>valor de mercado</u> no dia 31 de dezembro de 1991, e convertidos em quantidade de Ufir pelo valor desta no mês de janeiro de 1992.*

*§ 1° A diferença entre o <u>valor de mercado</u> referido neste artigo e o constante de declarações de exercícios anteriores será considerada rendimento isento.*

*§ 2° A apresentação da declaração de bens com estes avaliados em <u>valores de mercado</u> não exime os declarantes de manter e apresentar elementos que permitam a identificação de seus custos de aquisição.*

*§ 3° A autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará o valor informado, sempre que este não mereça fé, por notoriamente diferente do de mercado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória administrativa ou judicial.*

*§ 4° Todos e quaisquer bens e direitos adquiridos, a partir de 1° de janeiro de 1992, serão informados, nas declarações de bens de exercícios posteriores, pelos respectivos valores em Ufir, convertidos com base no valor desta no mês de aquisição.*

*§ 5° Na apuração de ganhos de capital na alienação dos bens e direitos de que trata este artigo será considerado custo de aquisição o valor em Ufir:*

*a) constante da declaração relativa ao exercício financeiro de 1992, relativamente aos bens e direitos adquiridos até 31 de dezembro de 1991;*

*b) determinado na forma do parágrafo anterior, relativamente aos bens e direitos adquiridos a partir de 1° de janeiro de 1992.*

*§ 6° A conversão, em quantidade de Ufir, das aplicações financeiras em títulos e valores mobiliários de renda variável, bem como em ouro ou certificados representativos de ouro, ativo financeiro, será realizada adotando-se o maior dentre os seguintes valores:*

*a) de aquisição, acrescido da correção monetária e da variação da Taxa Referencial Diária (TRD), até 31 de dezembro de 1991, nos termos admitidos em lei;*

*b) de mercado, assim entendido o preço médio ponderado das negociações do ativo, ocorridas na última quinzena do mês de dezembro de 1991, em bolsas do País, desde que reflitam condições regulares de oferta e procura, ou o valor da quota resultante da avaliação da carteira do fundo mútuo de ações ou clube de investimento, exceto Plano de Poupança e Investimento (PAIT), em 31 de dezembro de 1991, mediante aplicação dos preços médios ponderados.*

*(...)*

*§ 10. O Poder Executivo fica autorizado a baixar as instruções necessárias à aplicação deste artigo, bem como a estabelecer critério alternativo para determinação do valor de mercado de títulos e valores mobiliários, se não ocorrerem negociações nos termos do § 6°. [fls. 606/607]*

É fácil verificar que a legislação fiscal específica inclui na apuração de ganho de capital operações que importem alienação, a qualquer título, de bens e direitos e na exemplificação cita a permuta. Também é certo que a expressão "valor de mercado" é repetidamente mencionada nos textos legais.

Caio Mario da Silva Pereira, no seu "Instituições de Direito Civil", vol. III, pag. 139, edição de 1970, conceitua *a troca, também chamada permuta, escambo ou barganha, o contrato mediante o qual uma das partes se obriga a transferir à outra uma coisa, recebendo em contraprestação outra, diferente de dinheiro.* Em seguida, enumera seis caracteres jurídicos, que são os mesmos da compra e venda: 1- bilateral. 2- oneroso. 3- comutativo. 4- translatício do domínio, no sentido de ato causal da transferência da propriedade, embora não opere diretamente. 5- consensual via de regra, e só por exceção solene. No mesmo sentido, artigos 481 e 533 do Código Civil.

O grande argumento da apelante é de que não foi criada riqueza nova ou que não houve acréscimo patrimonial, para descartar os artigos 153, inciso III, e 43, incisos I e II, do CTN.

Basicamente, o contribuinte, com outras quatro pessoas, resolveu constituir uma sociedade (JCVC), cabendo-lhe, por decorrência contratual, uma quota de participação no capital de Cr$ 51.619.725.500,00, o qual propôs integralizar da seguinte forma: a) Cr$ 46.278.631.125,00 mediante a transferência de 370.229.049 ações ordinárias nominativas da Construtora Lix da Cunha S/A e o restante, Cr$ 5.341.094.375,00, em moeda (ou conta) corrente, a ser integralizado em 10 anos, podendo, alternativamente, o ser por meio de 42.728.755 ações de igual espécie mencionada (fl. 443).

A despeito da legislação específica sobre o valor de ações a ser adotado (art. 96, § 6º, b, e § 10, Lei n.º 8.383/91), o apelante tomou seu valor patrimonial para integralizar o capital da JCVC.

O critério empregado pelo autor está expresso à fl. 04:

*O débito que se pretende anular tem origem na atribuição, pelo autor, do valor de 18.584.406,34 unidades fiscais de referência - UFIR, informado em sua declaração de bens referente ao ano-base de 1991, relativo a 370.229.049 ações ordinárias nominativas as construtora Lix da Cunha S.A.*

*O autor informou para a ré como encontrou o valor acima mencionado. Tal valor correspondia ao valor patrimonial das ações em 31 de dezembro de 1991, em que dividiu-se o montante total do patrimônio líquido em UFIR da Construtora Lix da Cunha S.A. pelo número de ações de seu capital social, onde encontrou-se um valor de 0,049546 UFIR por ação, o qual foi multiplicado pela quantidade de ações possuídas pelo autor, chegando-se então ao valor do bloco de ações do mesmo, mencionada na declaração de bens.[fl. 04]*

A Receita Federal entendeu que o contribuinte, se observasse o § 6º do artigo 96 da Lei n.º 8.383/91, deveria adotar o maior valor entre o custo de aquisição, corrigido monetariamente o preço de negociação média da ação na última quinzena de dezembro de 1991, no que resultaria:

*Data: julho/92*

*Alienação: Cr$ 46.278.631.125,00 (A)*

*Custo de aquisição = 370.229.0349 x CR 11,63 (AD RF 17/92)*

*= Cr$ 4.305.763.839,87 = 7.211.609,96 UFIR*

*Custo de aquisição em Cr$ = 7.211.609,96 x Cr$ 2.104,28 (UFIR-jul/92)*

*= Cr$ 15.175.246.596,59 (B)*

*Lucro da operação = A - B = Cr$ 31.103.384.528,41*

[fl.8]

O contribuinte chegou a um valor da operação, relativo a Cr$ 46.278.631.125, no total de 18.584.406,34 UFIR, para as 370.229.049 ações, ao passo que a Receita Federal, pelo critério que utilizou, o da lei, a 7.211.609,96 UFIR, que, corrigidas pela UFIR de julho/92, totalizariam Cr$ 15.175.246.596,59.

O valor patrimonial das ações (370.229.049 ações, representativas do valor integralizado de Cr$ 46.278.631.125) discrepa de seu valor de mercado (as mesmas ações por Cr$ 15.175.246.596,59). Por isso, o fisco encontrou um ganho de capital de Cr$ 31.103.384.528,41, o equivalente a 8.757.791, 31 UFIR.

Só haveria equivalência na permuta se os valores envolvidos fossem idênticos. O contribuinte optou, a despeito da lei fiscal, pelo valor patrimonial das ações, que era substancialmente superior ao valor de mercado, o qual, se considerado, faria com que necessitasse dispor de um maior número de ações para integralizar sua quota de participação na outra empresa. Em consequência, nos termos em que a operação foi feita, realizou um ganho de capital explicitado pela Receita Federal e que deve ser tributado.

Por fim, sustenta o recorrente que adquiriu suas ações parte por doação e parte por herança e que apenas 7,23% do total das ações da Construtora Lix da Cunha S/A eram negociadas na Bolsa de Valores, razão pela qual o valor patrimonial das ações seria o correto.

Não bastasse o fato de que a própria lei fiscal estabelece qual o valor a ser tomado para fins de ganho de capital, o de mercado é o que reflete o real valor econômico, pois resultante de oferta e procura públicas, dentro do cenário econômico do país. O valor patrimonial, de outro lado, tem um caráter virtual, apenas se realizará quando da liquidação da companhia ou o do direito de reembolso, por exemplo. O fato de que as ações que o contribuinte possuía não terem sido adquiridas na Bolsa de Valores ou que apenas uma pequena percentagem era negociada na bolsa não invalida o critério empregado pela lei.

Esta corte, em mais de uma oportunidade *(AMS 07649369519864036100, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, Turma Suplementar da Segunda Sessão, j. 29.05.2008, DJF 11.06.2008; Ap. Cível 2005.60.00.007800-9/MS, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 20.09.2012, DJF 12.11.2012)*, decidiu semelhantemente, bem como o STJ *(Ag Resp 1.016.766, Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.09.2008, DJe 13.03.2009).*

Ante o exposto, voto para desprover o agravo retido e a apelação.

---

**E M E N T A**

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. IRREGULARIDADE NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL OBTIDO PELA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. CONSTATADO. PERMUTA. NÃO CONFIGURADA.

- O autor requereu a produção de prova pericial. Entretanto, as discussões travadas nestes autos referem-se a questões de direito. Em consequência, agravo retido desprovido.

- Não se conhece de parte da apelação que trata do direito adquirido à hipótese de não incidência do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 1.510/76, pois não foi objeto da petição inicial, o que constitui inovação recursal.

- O contribuinte, com outras quatro pessoas, resolveu constituir uma sociedade (JCVC), cabendo-lhe, por decorrência contratual, uma quota de participação no capital, o qual propôs integralizar mediante a transferência de 370.229.049 ações ordinárias nominativas da Construtora Lix da Cunha S/A e o restante em moeda (ou conta) corrente, a ser integralizado em 10 anos, podendo, alternativamente, o ser por meio de 42.728.755 ações de igual espécie mencionada.

- A Receita Federal entendeu que o contribuinte, se observasse o § 6º do artigo 96 da Lei n.º 8.383/91, deveria adotar o maior valor entre o custo de aquisição, corrigido monetariamente o preço de negociação média da ação na última quinzena de dezembro de 1991.

- O contribuinte chegou a um valor da operação, relativo a Cr$ 46.278.631.125, no total de 18.584.406,34 UFIR, para as 370.229.049 ações, ao passo que a Receita Federal, pelo critério que utilizou, o da lei, a 7.211.609,96 UFIR, que, corrigidas pela UFIR de julho/92, totalizariam Cr$ 15.175.246.596,59.

- O valor patrimonial das ações (370.229.049 ações, representativas do valor integralizado de Cr$ 46.278.631.125) discrepa de seu valor de mercado (as mesmas ações por Cr$ 15.175.246.596,59). Por isso, o fisco encontrou um ganho de capital de Cr$ 31.103.384.528,41, o equivalente a 8.757.791, 31 UFIR.

- Só haveria equivalência na permuta se os valores envolvidos fossem idênticos. O contribuinte optou, a despeito da lei fiscal, pelo valor patrimonial das ações, que era substancialmente superior ao valor de mercado, o qual, se considerado, faria com que necessitasse dispor de um maior número de ações para integralizar sua quota de participação na outra empresa. Em consequência, nos termos em que a operação foi feita, realizou um ganho de capital explicitado pela Receita Federal e que deve ser tributado.

- Não bastasse o fato de que a própria lei fiscal estabelece qual o valor a ser tomado para fins de ganho de capital, o de mercado é o que reflete o real valor econômico, pois resultante de oferta e procura públicas, dentro do cenário econômico do país. O valor patrimonial, de outro lado, tem um caráter virtual, apenas se realizará quando da liquidação da companhia ou o do direito de reembolso, por exemplo.

- O fato de que as ações que o contribuinte possuía não terem sido adquiridas na Bolsa de Valores ou que apenas uma pequena percentagem era negociada na bolsa não invalida o critério empregado pela lei.

- Agravo retido e apelo desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu desprover o agravo retido e a apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007556-67.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: WALDEMAR LERRO JUNIOR, JOSE RAMON PORTELA BARREIRO, NEY DE CASTRO ALVES, BRICKELL S.A. CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, PEDRO RACIOPPI, MICHELANGELO RACIOPPI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007556-67.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: WALDEMAR LERRO JUNIOR, JOSE RAMON PORTELA BARREIRO, NEY DE CASTRO ALVES, BRICKELL S.A. CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, PEDRO RACIOPPI, MICHELANGELO RACIOPPI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM (id 100901448 - fls. 13/26) contra sentença que, no que tange à ação cautelar, julgou procedente o pedido inicial, para suspender o inquérito administrativo nº 36/99 durante o curso da ação principal e a condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973. Quanto à ação principal, julgou procedente o pedido inicial, nos termos o artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, para declarar a nulidade da Portaria CVM 144/99 e, em consequência, do inquérito administrativo nº 36/99 e a condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (id 100901447 - fls. 220/221 e 100901448 - fls. 01/05).

Sustenta, em síntese, que:

a) a CVM instaurou meramente um inquérito administrativo e não há, até então, nenhuma acusação em sentido formal contra qualquer pessoa. Os apelados embasaram todos seus argumentos na suposta existência de um processo administrativo, todavia não é o caso dos autos;

b) o artigo 5º, inciso LV, da CF não se aplica a inquéritos. Contudo, mesmo sendo dispensável a aplicação deste princípios ao inquérito administrativo, verifica-se que, no caso em tela, houve observância dos referidos direitos, já que os apelados foram devidamente notificados a respeito da instauração do inquérito administrativo 36/99, a fim de assegurar-lhes a plenitude de defesa, bem como o amplo acompanhamento da produção de provas;

c) ao contrário do alegado na sentença, no inquérito administrativo no âmbito da CVM não há possibilidade de aplicação de penalidades;

d) o relatório somente indicará as penalidades a que poderá se sujeitar o indivíduo, sem todavia, aplicá-las, já que, para tanto, haverá a necessidade de instauração do devido processo administrativo;

e) de acordo com a sentença a Portaria CVM nº 144/99 está eivada de vícios em razão de ser lacunosa, ocorre que é impossível individualizar os fatos pormenorizadamente no início do inquérito, visto que esse existe justamente para apurar a ocorrência de atos ilegais e práticas não equitativas de determinado componentes envolvidos em companhias abertas, razão pela qual se os detalhes fossem conhecidos, seria estéril sua abertura;

f) a alteração do artigo 9° da Lei nº 6385/76 não reforça o entendimento esposado na sentença, visto que na realidade só houve transferência topográfica de dispositivos, permanecendo a existência de inquérito e processo administrativo no referido diploma;

g) a verba honorária deve ser reduzida, eis que fixada em valor excessivo em razão da simplicidade da causa.

Contrarrazões apresentadas (id 100901448 - fls. 34/52).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007556-67.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: WALDEMAR LERRO JUNIOR, JOSE RAMON PORTELA BARREIRO, NEY DE CASTRO ALVES, BRICKELL S.A. CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, PEDRO RACIOPPI, MICHELANGELO RACIOPPI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO MARREY NETO - SP21725

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A ação ordinária foi proposta para anular o Inquérito Administrativo CVM nº 36/1999. A sentença, no que tange à ação cautelar, julgou procedente o pedido inicial, para suspender o inquérito administrativo nº 36/99 durante o curso da ação principal e a condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973. Quanto à ação principal, julgou procedente o pedido inicial, nos termos o artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, para declarar a nulidade da Portaria CVM 144/99 e, em consequência, do inquérito administrativo nº 36/99 e a condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (id 100901447 - fls. 220/221 e 100901448 - fls. 01/05).

Resumidamente, entendem os requerentes que a nulidade do inquérito administrativo decorre do fato de a descrição dos fatos na portaria que o instaurou não descrever de forma pormenorizada os fatos a serem apurados, bem como de o referido procedimento violar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Embora a Lei nº 6.685/76, que criou a CVM, no artigo 9º tenha estabelecido dentre suas atribuições a apuração, mediante "inquérito administrativo", de atos ilegais e práticas não equitativas, assim como a aplicação de sanções aos autores de tais atos e práticas, o que poderia se entender que se tratava de verdadeiro processo administrativo, a Resolução nº 454/1977 do Conselho Monetário Nacional, que regulamentou referida norma, disciplinou de forma distinta a instauração de inquérito administrativo e de processo administrativo pela Comissão de Valores Mobiliários e à época, assim dispunha:

*REGULAMENTO DISCIPLINADOR DO PROCEDIMENTO A SER OBSERVADO NA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PELA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM).*

***DA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO***

*Art. 1. À Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do presente Regulamento, caberá proceder à instauração de Inquérito Administrativo* ***para apurar atos ilegais ou práticas não equitativas*** *por parte de administradores ou de acionistas de companhias abertas, intermediários e demais participantes do mercado de valores mobiliários, na forma prevista no art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.*

*Art. 2º O Inquérito Administrativo considerar-se-á instaurado com sua notificação, por escrito, a qualquer das pessoas mencionadas no artigo anterior.*

*§ 1º Da notificação, que será assinada pelo Presidente ou por qualquer dos Diretores da Comissão de Valores Mobiliários, constará, além do nome e da qualificação do indiciado, a descrição sumária dos fatos que determinaram a instauração do Inquérito.*

*§ 2º A notificação far-se-á por intimação pessoal, por carta registrada ou por edital, adotado o último sistema quando estiver o indiciado em lugar incerto e não sabido.*

*Art. 3º Instaurado o inquérito, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários designará Comissão de Inquérito encarregada de sua instrução.*

*Parágrafo único. A Comissão de Inquérito será presidida por um Superintendente e constituída por técnicos lotados nas áreas afetas ao mérito do inquérito, além de contar, obrigatoriamente, com um advogado e um inspetor.*

*Art. 4º No prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados de sua instauração, deverá o Inquérito estar concluído.*

*Art. 5º* ***Concluindo o Inquérito pela responsabilidade do indiciado, será este intimado por escrito, aberto o prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação, para apresentação de defesa****.*

*Art. 6º A defesa apresentada pelo indiciado, a qual deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será dirigida ao Presidente da Comissão de Valores Mobiliários.*

*Art. 7º Esgotado o prazo mencionado no artigo anterior sem que haja a apresentação da defesa, ficará a Comissão de Valores Mobiliários legitimada para aplicar ao indiciado as penalidades previstas na mencionada Lei nº 6.385/76.*

*Art 8º* ***A apresentação da defesa pelo indiciado instaura a fase litigiosa do procedimento, com a consequente formação do Processo Administrativo****.*

***DO PROCESSO ADMINISTRATIVO***

*O Processo Administrativo será julgado, em primeira instância, pelo Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários e, em segunda instância, pelo Conselho Monetário Nacional.*

*DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA*

*Art 9º O Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários julgará o Processo assessorado pelo Superintendente Jurídico e pelo Superintendente da área afim ao mérito do Processo.*

*Art. 11 O Processo será julgado dentro do prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados do dia em que houver sido protocolada a defesa, não computado, nesse prazo, o tempo tomado por diligências que vierem a tornar-se necessárias, a critério do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários.*

*Art.12* ***Na apreciação de provas, que poderão ser todas as admitidas em Direito, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção****.*

*Art. 13* ***A decisão que vier a ser proferida conterá o relatório resumido do Processo, os fundamentos e a conclusão****. Se desfavorável ao processado a decisão, indicará ela, se for o caso, as penalidades aplicáveis.*

*Art.14.****Da decisão será intimado, por escrito, o processado, cabendo-lhe recurso, total ou parcial****, ao Conselho Monetário Nacional.*

*Parágrafo único. O recurso, que terá efeito suspensivo, deverá ser interposto dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de ciência da decisão pelo processado.*

*Art. 15 Não sendo interposto o recurso, transitará em julgado a decisão.*

*DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA*

*Art. 16 Em segunda instância, julgará o Conselho Monetário Nacional o Processo, em grau de recurso.*

*Art. 17 A decisão proferida no recurso conterá somente os fundamentos de seu provimento ou não. De seu inteiro teor, será o recorrente intimado, por escrito, encerrando-se o Processo definitivamente.*

*DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 18 Os prazos mencionados no presente Regulamento serão contínuos, excluindo-se, na sua contagem, o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal da Comissão de Valores Mobiliários.*

*Art. 19 Apurado o resultado do Inquérito referido no art. 1º e verificada a ocorrência de crime de ação pública, a Comissão de Valores Mobiliários, independentemente do curso do Processo regido por este Regulamento, oficiará ao Ministério Público, para a propositura da competente ação penal.*

*DISPOSIÇOES TRANSITÓRIAS*

*Art. 20 Enquanto a Comissão de Valores Mobiliários, nos termos da Resolução nº 435, de 20 de julho de 1977, não se declarar instalada para o pleno exercício de todas as atribuições e funções a ela imputadas pelo presente Regulamento, as penalidades previstas na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, serão aplicadas pelo Banco Central, segundo as suas normas processuais administrativas atualmente em vigor.*

*[ressaltei]*

Inicialmente, como bem aponta a resolução, não existe equivalência entre o inquérito administrativo e o processo administrativo. No primeiro há a apuração de eventuais atos ilegais ou práticas não equitativas e, se se concluir pela responsabilidade do indiciado, há intimação para apresentação de defesa, a qual instaura a fase litigiosa do procedimento, com a consequente formação do segundo. Neste, há apreciação de todas as provas admitidas em direito, com a livre formação da autoridade julgadora, que profere decisão com relatório, fundamentos e conclusão, contra a qual pode ser interposto recurso.

Dessa forma, a ausência de participação dos apelantes na fase do inquérito não afronta o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, porquanto tem apenas o objetivo de averiguar se determinada pessoa tem alguma responsabilidade e, assim, deve ser processada, fase em que são atendidos todos os princípios mencionados, dispostos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Acerca da matéria, destaquem-se precedentes deste tribunal:

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. RESOLUÇÃO Nº 454/1977 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.*
*- A ação ordinária foi proposta para anular o Inquérito Administrativo CVM nº 22/1996. A sentença julgou-a improcedente e condenou os autores a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor corrigido da causa.*
*-* ***A Resolução nº 454/1977 do Conselho Monetário Nacional disciplina a instauração de inquérito administrativo e de processo administrativo pela Comissão de Valores Mobiliários. Inicialmente, como bem aponta a resolução, não há que se falar em equivalência entre o inquérito administrativo e o processo administrativo. No primeiro há a apuração de eventuais atos ilegais ou práticas não equitativas e, se se concluir pela responsabilidade do indiciado, há intimação para apresentação de defesa, a qual instaura a fase litigiosa do procedimento, com a consequente formação do segundo. Neste, há apreciação de todas as provas admitidas em direito, com a livre formação da autoridade julgadora, que profere decisão com relatório, fundamentos e conclusão, contra a qual pode ser interposto recurso.***
*- Dessa forma, a ausência de participação dos apelantes na fase do inquérito não afronta o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, porquanto tem apenas o objetivo de averiguar se determinada pessoa tem alguma responsabilidade e, assim, deve ser processada, fase em que são atendidos todos os princípios mencionados, dispostos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Saliente-se ainda a peculiaridade do caso concreto, em que a conduta dos recorrentes tida por ilegal pela recorrida tão somente foi identificada no decorrer no inquérito que investigava terceiro, com o que não há qualquer irregularidade na inclusão daqueles na fase litigiosa do procedimento para, repita-se, exercício do contraditório e da ampla defesa, consoante apontado. Precedente deste tribunal (AC 00140449620044036100).*
*- Destarte, a sentença deve ser mantida.*
*- Apelação desprovida.*
*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1578764 - 0020594-83.1999.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - APURAÇÃO DE INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE MERCADO - PRESCRIÇÃO (LEI Nº 9.873/99) - INOCORRÊNCIA - CAUSA DE INTERRUPÇÃO - INQUÉRITO E PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADORES - RESOLUÇÃO CMN Nº 454/77 - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - OBSERVÂNCIA - NULIDADE INOCORRENTE - SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 9.873/99, "ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data". 2. In casu, muito embora não conste dos autos a data precisa de notificação do autor nos autos do processo administrativo, extrai-se ter sido interposta defesa administrativa em 09/09/97, o que permite concluir ter ocorrido a interrupção do prazo prescricional antes de seu esgotamento, na forma do inciso I do art. 2º da Lei nº 9.873/99. Prescrição da pretensão punitiva inocorrente na hipótese. 3.* ***A resolução nº 454/77 do Conselho Monetário Nacional, ao regulamentar o procedimento a ser observado no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), delineou duas fases distintas: o "Inquérito Administrativo", conduzido por Comissão especialmente designada para tanto, e o "Processo Administrativo", a ser processado e julgado, em primeira instância, perante o Colegiado da CVM e, em segunda instância, junto ao Conselho Monetário Nacional****. Inexistência de confusão entre os órgãos que realizaram a investigação, a denúncia e o processamento e julgamento das infrações administrativas. 4.* ***Após a instauração da fase litigiosa, inaugurada com a apresentação de defesa por parte do indiciado, afigurava-se possível a produção de provas.*** *Não é outra senão a inteligência extraída do disposto nos arts. 11 e 12 da Resolução CMN nº 454/77.* ***Com efeito, estabelecido que "a autoridade julgadora formará livremente sua convicção" na apreciação das provas, consideradas "todas as admitidas em Direito", é certo abrir-se nova fase de instrução durante a tramitação do processo administrativo, oportunizando-se ao administrado exercitar as prerrogativas inerentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, em estrita observância à previsão contida no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF****. 5. Quanto ao inquérito administrativo, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se ter o autor prestado depoimento pessoal em janeiro de 1996, isto é, tão logo instaurado o procedimento, não procedendo, por conseguinte, a alegação de que o inquérito tramitou à sua revelia. Sem embargo,* ***ainda que o demandante não figurasse expressamente como autor das infrações administrativas no momento da instauração do inquérito, nada impediria que, como decorrência das primeiras investigações, fosse ulteriormente indiciado e notificado para se defender, na medida em que aludido procedimento administrativo, por sua própria natureza, destina-se justamente a apurar a autoria e materialidade dos fatos investigados****. 6. A corroborar a efetiva realização do princípio do contraditório no âmbito administrativo, verifica-se ter o advogado do autor não apenas participado da sessão de julgamento do inquérito, como também apresentado sustentação oral em sua defesa. Ademais, da decisão proferida pelo órgão colegiado da CVM, foi interposto recurso voluntário perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), o qual foi conhecido e apreciado no mérito. Higidez do procedimento. 7. Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 00140449620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014 - ressaltei e grifei)*

De outro lado, observa-se que a notificação direcionada aos apelados acerca do inquérito **não** cumpre o disposto no § 1º da resolução, nem mesmo a deliberação da própria CVM nº 175/94, segundo a qual:

*A instauração de Inquérito administrativo para apurar atos ilegais e práticas não equitativas de administradores e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado, dependerá da aprovação, pelo Colegiado, de proposta que lhe será submetida por um de seus membros, ou por qualquer Superintendente, e* ***da qual deverão constar a individualização do(s) indiciado(s) e a descrição dos fatos que fundamentam o pedido****. (grifei).*

A Portaria 144/99, que designou comissão para a condução do inquérito administrativo referido, menciona como causa da sua instauração "apurar a eventual existência de irregularidades relacionadas a negócios realizados pela Theca Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S/A, nos anos de 1993 e 1994" (id 100901995 - fls. 161). Note-se que, de acordo com as normas citadas, a portaria deveria indicar especificamente a conduta apontada como irregular, o que não ocorreu na espécie, eis que se fez referência a irregularidades nos negócios da empresa de forma genérica, em total desconformidade com a legislação de regência. Destarte, a sentença, que declarou a nulidade do procedimento investigatório, deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**.

É como voto.

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÕES ORDINÁRIA E CAUTELAR. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. RESOLUÇÃO Nº 454/1977 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INAPLICÁVEL NA FASE INVESTIGATÓRIA. PORTARIA QUE INSTAUROU O INQUÉRITO NÃO DESCREVE OS FATOS A SEREM APURADOS. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A ação ordinária foi proposta para anular o Inquérito Administrativo CVM nº 36/1999. A sentença julgou-a improcedente e condenou os autores a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor corrigido da causa.

- A Resolução nº 454/1977 do Conselho Monetário Nacional disciplina a instauração de inquérito administrativo e de processo administrativo pela Comissão de Valores Mobiliários. Inicialmente, como bem aponta a resolução, não há que se falar em equivalência entre o inquérito administrativo e o processo administrativo. No primeiro há a apuração de eventuais atos ilegais ou práticas não equitativas e, se se concluir pela responsabilidade do indiciado, há intimação para apresentação de defesa, a qual instaura a fase litigiosa do procedimento, com a consequente formação do segundo. Neste, há apreciação de todas as provas admitidas em direito, com a livre formação da autoridade julgadora, que profere decisão com relatório, fundamentos e conclusão, contra a qual pode ser interposto recurso.

- Dessa forma, a ausência de participação dos apelantes na fase do inquérito não afronta o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, porquanto tem apenas o objetivo de averiguar se determinada pessoa tem alguma responsabilidade e, assim, deve ser processada, fase em que são atendidos todos os princípios mencionados, dispostos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. . Precedente deste tribunal (AC 00140449620044036100).

- De outro lado, observa-se que a notificação direcionada aos apelados acerca do inquérito **não** cumpre o disposto no § 1º da resolução, nem mesmo a deliberação da própria CVM nº 175/94, segundo a qual: a *instauração de Inquérito administrativo para apurar atos ilegais e práticas não equitativas de administradores e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado, dependerá da aprovação, pelo Colegiado, de proposta que lhe será submetida por um de seus membros, ou por qualquer Superintendente, e* ***da qual deverão constar a individualização do(s) indiciado(s) e a descrição dos fatos que fundamentam o pedido****. (grifei).*

- A Portaria 144/99, que designou comissão para a condução do inquérito administrativo referido, menciona como causa da sua instauração "apurar a eventual existência de irregularidades relacionadas a negócios realizados pela Theca Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S/A, nos anos de 1993 e 1994". Note-se que, de acordo com as normas citadas, a portaria deveria indicar especificamente a conduta apontada como irregular, o que não ocorreu na espécie, eis que se fez referência a irregularidades nos negócios da empresa de forma genérica, em total desconformidade com a legislação de regência. Destarte, a sentença, que declarou a nulidade do procedimento investigatório, deve ser mantida.

- Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009331-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE LOPES DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009331-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE LOPES DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença (id 131640666) que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo apresentado em 27/03/2019, no prazo de 10 dias. Honorários advocatícios indevidos.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 133224445).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009331-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE LOPES DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 27 de março de 2019 (id 131640635), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/07/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 27 de março de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/07/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031865-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCER CORRETORA DE SEGUROS LTDA., MERCER HUMAN RESOURCE CONSULTING LTDA., OLIVER WYMAN CONSULTORIA EM ESTRATEGIA DE NEGOCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031865-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCER CORRETORA DE SEGUROS LTDA., MERCER HUMAN RESOURCE CONSULTING LTDA., OLIVER WYMAN CONSULTORIA EM ESTRATEGIA DE NEGOCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 130800603) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a exclusão da parcela do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do indébito, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, observados o prazo prescricional e o artigo 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Honorários advocatícios indevidos (id 130800595).

A apelante requer, em preliminar, a suspensão do feito até a finalização do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei e não há determinação da exclusão do valor da exação municipal. A edição da Lei 12973/2014 explicitou a inclusão debatida;

b) o ISS compõe o valor da atividade geradora da receita ao contribuinte e não há como dissociá-lo dos ingressos a título de faturamento;

c) entender-se que o ISS, tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, aproximaria a hipótese de incidência das contribuições ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

d) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ISS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS "por dentro"). O STF pacificou sua jurisprudência no sentido de que é legítima tal técnica de tributação (RE 212.209/RS);

e) a compensação tributária de valores eventualmente devidos deverá seguir a legislação pertinente (art. 74 da Lei n.º 9.430/96, art. 170-A, do CTN, art. 26-A, da Lei n.º 11.457/07).

Pede a reforma do *decisum*.

Contrarrazões registradas sob o id 130800611.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 139343613).

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031865-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCER CORRETORA DE SEGUROS LTDA., MERCER HUMAN RESOURCE CONSULTING LTDA., OLIVER WYMAN CONSULTORIA EM ESTRATEGIA DE NEGOCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

**Fato gerador das contribuições sociais**

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

...

*b) a receita ou o faturamento;*

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

**Distinção entre os conceitos de preço e faturamento**

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

*Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

**Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva**

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"*. É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

**Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador**

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: *(TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)*

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

**Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **dez/2018**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

**Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO.__TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*

*15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

*(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

*16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).*

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

**Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

*2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **dou parcial provimento** ao **apelo interposto** e **à remessa oficial,** apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)***.**

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

**-** Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: *(TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).*

**-** Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada, como explicitado.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apelo** e **remessa oficial** a que se **dá parcial provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001933-45.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: GABRIEL BASILI ROMERO SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001933-45.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: GABRIEL BASILI ROMERO SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP** (id 57314368) contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem, para afastar o óbice imposto pela instituição de ensino à formalização do contrato de estágio supervisionado, com a garantia da sua plena vigência mesmo na falta de assinatura da impetrada (art. 501 do CPC), desde que haja o preenchimento dos demais requisitos legais, bem como a compatibilidade de horários (id 57314358).

Alega a recorrente, em preliminar, a ausência de interesse de agir, ao fundamento de que não houve violação normativa e a autoridade coatora observou a estrita legalidade. No mérito, aduz, em síntese, que:

a) não compete ao Poder Judiciário *imiscuir-se* em decisões administrativas, salvo em flagrante ilegalidade, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes;

b) em que pese aos benefícios que possa oferecer ao estudante, o curso de Economia da UNIFESP não obriga o aluno à participação em estágio profissional. Disciplinou regras que melhor atendam aos interesses do discente, no sentido de aliar ao conhecimento acadêmico o desempenho de atividades prático-profissionais por estágio, o qual se condiciona ao cumprimento do Projeto Pedagógico do Curso – PPC, que segue as normativas do Regimento Prograd-UNIFESP;

c) a autonomia constitucionalmente assegurada às universidades é concretizada com a definição das normas objetivas para a realização de estágio não obrigatório pelo aluno (art. 207 da CF; Lei nº 9.394/96, art. 53);

d) é vedado ao Judiciário *substituir* a IES no exercício de sua autonomia didático-científica, em seu juízo de conveniência e oportunidade, em sobreposição a critérios administrativos e acadêmicos.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 57314374.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento da apelação e da remessa oficial (id 73248069).

O apelo foi recebido apenas no efeito devolutivo, conforme decisão de id 73257491.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001933-45.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: GABRIEL BASILI ROMERO SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que autorize a realização de estágio não obrigatório na instituição financeira concedente – Itaú Unibanco S/A.

Inicialmente, observo que a alegação de ausência de interesse de agir ao fundamento de que não houve violação normativa ou inobservância da legalidade diz respeito ao mérito.

No caso concreto, o aluno/impetrante teve indeferido seu pedido de assinatura do termo de compromisso de estágio junto à instituição de ensino impetrada em razão da existência de norma interna que veda a realização antes da conclusão do terceiro período, qual seja, "Anexo - Regulamento Estágio Não Obrigatório", constante do Regulamento aprovado pela 25ª Reunião Ordinária da Comissão de Curso de Ciências Econômicas de 04 de agosto de 2015:

*Anexo – Regulamento Estágio Não obrigatório*

*1. Para o curso de Ciências Econômicas, em seu Projeto Pedagógico, o estágio é Não Obrigatório.*

*2. Para efeitos deste Regulamento considera-se Estágio o que se encontra previsto na Lei 11.788/08 que define que "Estágio é o ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos.*

*O estágio pode ser Obrigatório - definido no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma; Não-Obrigatório - desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária".*

*3. De acordo com o Projeto Pedagógico 30/11/2018 do Curso de Ciências Econômicas da UNIFESP, o estágio Não-Obrigatório pode ser utilizado como Atividade Complementar.*

***4. O estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do final do 3o. período do curso de graduação, esteja o estudante cursando o turno integral (8 períodos) ou o turno noturno (8,5 períodos)*** *grifamos*

Verifica-se, no entanto, que a exigência, não obstante constar de norma acadêmica interna, não se encontra prevista na legislação de regência da matéria, qual seja, Lei n.º 11.788/08, que dispõe sobre o estágio de estudantes e determina os requisitos a serem observados:

*Lei nº 11.788/2008*

*Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.*

*§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.*

*§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.*

*Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.*

*§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.*

*§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.*

*§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.*

*Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:*

*I - matrícula e freqüência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;*

*II - celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;*

*III - compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.*

*(...).*

Não obstante a impetrada argumente que a normatização referida foi editada com base na autonomia universitária estabelecida no artigo 207 da Constituição Federal, verifica-se que a Lei nº 11.788/2008 não restringe a possibilidade de participação em estágio na situação concreta apresentada. Por outro lado, registre-se que não é absoluta a postulada autonomia. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já pontuou em outra ocasião: *"o princípio da autonomia universitária, anteriormente consagrado em lei ordinária, foi erigido a "estatus" constitucional, consoante se infere da dicção do art. 207, da Carta Magna. Não obstante, a noção de autonomia universitária não deve ser confundida com a de total independência, na medida em que supõe o exercício de competência limitada às prescrições do ordenamento jurídico, impondo-se concluir que a universidade não se tornou, só por efeito do primado da autonomia, um ente absoluto, dotado da mais completa soberania, cabendo relembrar que a própria Lei nº 5.540/68, ao estabelecer em seu art. 3º, que as universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, reafirma que tais prerrogativas serão exercidas "na forma da lei".* (MS 199300269097, Anselmo Santiago, STJ - 3ª Seção, DJ: 01/02/1999 PG:00100).

Ressalte-se, por fim, que, consoante o disposto no inciso II do artigo 206 da Lei Maior, o ensino será ministrado com base nos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. Assim, merece ser mantida a sentença, ao assinalar que: *(...) a lei, em momento algum, dispõe sobre a correlação entre atividades desempenhadas e conteúdo teórico aprendido em sala de aula. Por outro lado, o "Anexo – Regulamento Estágio Não Obrigatório", constante do Regulamento aprovado pela 25ª Reunião Ordinária da Comissão de Curso de Ciências Econômicas, datado de 04/08/2015, ao dispor que o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do 3º período do curso de graduação, está claramente estabelecendo limites que a lei não o fez, criando obstáculos ao ingresso do graduando no mercado de trabalho* - e conceder a segurança requerida. Nesse sentido, destaque-se o seguinte julgado, aplicável ao caso, por analogia:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR.* ***ESTÁGIO*** *NÃO* ***OBRIGATÓRIO****. RESISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI.*
*1. Não se cogita de perda de objeto do recurso, em razão da assinatura do termo de compromisso de* ***estágio*** *pela agravante, que assim procedeu em cumprimento à liminar deferida, inexistindo, pois, litigância de má-fé.*
*2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a autonomia universitária não é absoluta, inexistindo justificativa para imposição de restrição não prevista em lei à realização de* ***estágio*** *não* ***obrigatório****, enquanto forma de aprendizado prático complementar e voluntário, conforme interesse do estudante.*
*3. Descabida, na espécie, a fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.*
*4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª/R, AI 5021753-39.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, TERCEIRA TURMA, Julg.: 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 29/07/2020)*

Por fim, não merecem guarida as argumentações de que é vedado ao Judiciário *substituir* a IES no exercício de sua autonomia didático-científica tampouco de ofensa ao princípio da separação dos poderes, visto que se trata da simples aplicação da legislação de regência da matéria à situação concreta apresentada. As alegações relativas à Lei nº 9.394/96 não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **nego provimento** ao **apelo** e à **remessa oficial.**

**É como voto.**

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO SUPERIOR. *ESTÁGIO* NÃO OBRIGATÓRIO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. RESOLUÇÃO ACADÊMICA. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 206, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 11.788/2008. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que autorize a realização de estágio não obrigatório na instituição financeira concedente – Itaú Unibanco S/A.
- Inicialmente, observo que a alegação de ausência de interesse de agir ao fundamento de que não houve violação normativa ou inobservância da legalidade diz respeito ao mérito.
- No caso concreto, o aluno/impetrante teve indeferido seu pedido de assinatura do termo de compromisso de estágio junto à instituição de ensino impetrada em razão da existência de norma interna que veda a realização antes da conclusão do terceiro período, qual seja, "Anexo - Regulamento Estágio Não Obrigatório", constante do Regulamento aprovado pela 25ª Reunião Ordinária da Comissão de Curso de Ciências Econômicas de 04 de agosto de 2015.
- Verifica-se, no entanto, que a exigência, não obstante constar de norma acadêmica interna, não se encontra prevista na legislação de regência da matéria, qual seja, Lei n.º 11.788/08, que dispõe sobre o estágio de estudantes e determina os requisitos a serem observados.
- Não obstante a impetrada argumente que a normatização referida foi editada com base na autonomia universitária estabelecida no artigo 207 da Constituição Federal, verifica-se que a Lei nº 11.788/2008 não restringe a possibilidade de participação em estágio na situação concreta apresentada. Por outro lado, registre-se que não é absoluta a postulada autonomia. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já pontuou em outra ocasião: *"o princípio da autonomia universitária, anteriormente consagrado em lei ordinária, foi erigido a "estatus" constitucional, consoante se infere da dicção do art. 207, da Carta Magna. Não obstante, a noção de autonomia universitária não deve ser confundida com a de total independência, na medida em que supõe o exercício de competência limitada às prescrições do ordenamento jurídico, impondo-se concluir que a universidade não se tornou, só por efeito do primado da autonomia, um ente absoluto, dotado da mais completa soberania, cabendo relembrar que a própria Lei nº 5.540/68, ao estabelecer em seu art. 3º, que as universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, reafirma que tais prerrogativas serão exercidas "na forma da lei".* (MS 199300269097, Anselmo Santiago, STJ - 3ª Seção, DJ: 01/02/1999 PG:00100).
- Ressalte-se, por fim, que, consoante o disposto no inciso II do artigo 206 da Lei Maior, o ensino será ministrado com base nos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. Assim, merece ser mantida a sentença, ao assinalar que: *(...) a lei, em momento algum, dispõe sobre a correlação entre atividades desempenhadas e conteúdo teórico aprendido em sala de aula. Por outro lado, o "Anexo – Regulamento Estágio Não Obrigatório", constante do Regulamento aprovado pela 25ª Reunião Ordinária da Comissão de Curso de Ciências Econômicas, datado de 04/08/2015, ao dispor que o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do 3º período do curso de graduação, está claramente estabelecendo limites que a lei não o fez, criando obstáculos ao ingresso do graduando no mercado de trabalho* - e conceder a segurança requerida. Precedentes.
- Não merecem guarida as argumentações de que é vedado ao Judiciário *substituir* a IES no exercício de sua autonomia didático-científica tampouco de ofensa ao princípio da separação dos poderes, visto que se trata da simples aplicação da legislação de regência da matéria à situação concreta apresentada. As alegações relativas à Lei nº 9.394/96 não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.
- **Remessa oficial** e **apelo** a que se **nega provimento.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049392-20.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049392-20.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelações interpostas pela Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo-CAASP (Id. 90631162 - fls. 148/176) e pela União (Id. 90631162 - fls. 182/185) contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária relativa à obrigatoriedade de recolhimento do PIS e COFINS sobre as receitas estatutárias e condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A autora sustenta, em síntese, que:

*i*) é instituição assistencial, sem fins lucrativos, que tem por finalidade assistir, dentro das possibilidades orçamentárias, os advogados, estagiários provisionados e seus dependentes e se enquadra na situação prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal;

*ii*) a receita oriunda do exercício da venda de remédios, exclusivamente aos associados e seus dependentes, a preço de custo, está abrangida pela imunidade prevista no artigo 195, § 7°, o que a coloca fora do âmbito de tributação por meio das contribuições sociais;

*iii*) em razão da natureza da atividade de venda de livros praticada, goza da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal;

*iv*) decisão apelada buscou fundamento exclusivamente na tese de que o assunto em tela giraria em torno da figura da isenção tributária, dependendo, assim, de lei que a preveja;

*v*) a pessoa política, ao criar os tributos de sua competência, não precisa excluir da incidência os fatos ou pessoas imunes, posto que já se encontra determinado, ainda que de modo implícito, no texto constitucional;

*vi*) é desnecessário, para a manutenção da imunidade, que a instituição esteja aberta a qualquer pessoa que dela queira beneficiar-se, ou seja, é dispensável, para os fins do artigo 150, VI, o, da Constituição Federal, o atributo da generalidade do acesso dos beneficiários. Basta que seja marcado pela impessoalidade;

*vi*) a gratuidade na prestação dos serviços assistenciais não é requisito essencial para o desfrute da imunidade, pois as instituições de assistência social sem fins lucrativos (caso da apelante), para fazerem jus à imunidade do artigo 150, VI, "c", da CF, devem atender "os requisitos da lei";

*viii*) são alcançadas pela imunidade em tela as entidades beneficentes de assistência social, que preencherem os requisitos do artigo 14 do CTN, em especial o da ausência de fins lucrativos. No presente caso, os requisitos foram comprovados pelo laudo pericial;

*ix*) tem por objetivo apoiar os advogados e seus dependentes, em seus momentos de maior dificuldade, e o faz outorgando-lhes uma série de benefícios, capitulados no artigo 16,1 a VIII, do predito Estatuto, como atendimento às necessidades médico odontológicas, serviços de farmácia, mediante revenda de remédios a preço de custo (sem nenhuma margem de lucro) e concessão do auxílios, tais como o pecuniário mensal, família mensal, educação, extraordinário, funeral e assistência previdenciária, o que demonstra que é, inclusive para fins de tributários, uma instituição de assistência social sem fins lucrativos;

*x*) o produto das atividades classificadas como de assistência social deve ser declarado imune à tributação por meio de contribuições sociais, compreendidas as contribuições para o PIS e a COFINS;

*xi*) a receita oriunda da venda de livros não deve ser onerada pelas contribuições sociais ora discutidas por se revestirem da natureza jurídica de imposto e, portanto, devem ser alcançadas pela imunidade estatuida no artigo150, VI, d, da Constituição Federal;

*xii*) seu faturamento advém do exercício de atividades de assistência (beneficência) social sem fins lucrativos e, em consequência, deve ser havida por imune, nos termos do art.195, § 7°, da Constituição Federal, e não se pode sujeitar à tributação pelas contribuições sociais do PIS e da COFINS.

A União, em suas razões recursais, afirma que o valor fixado a título de verba honorária é irrisório, excessivamente baixo e incompatível como trabalho desenvolvido pelos seus patronos nos autos do presente processo e que o caso em análise é de substancial complexidade técnica e pouco discutida nos tribunais, o que exige sua fixação em valores significativos, compatíveis com os critérios legalmente estabelecidos, sob pena de manifesta violação do paradigma da equidade fixado no artigo 20, §4º do CPC.

Nas contrarrazões apresentadas, a União (Id. 90631162 - fl. 186 e Id. 90631163 – fls. 01/08) requer seja mantida a sentença. A apelante deixou transcorrer o prazo para o oferecimento das contrarrazões (Id. 90631163 – fl. 11).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049392-20.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**I – DA IMUNIDADE**

O artigo 150, inciso VI, alínea *c* e § 4º, da Constituição Federal trata da imunidade relativa aos impostos e assim estabelece:

***Art. 150.*** *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*[...]*

***VI -*** *instituir imposto s sobre:*

*[...]*

***c)*** *patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*[...]*

***§ 4º -*** *As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.*

*[...] - ressaltei e grifei*

A imunidade relativa às contribuições sociais encontra fundamento no § 7º do artigo 195 da CF, que dispõe, *verbis:*

***Art. 195.*** *[...]*

***§ 7º -*** *São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

No caso dos autos, discute-se a imunidade das contribuições para o PIS e a COFINS, razão pela qual se aplicam as disposições contidas no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

A despeito de a Lei Maior utilizar no dispositivo o termo isenção, trata-se de verdadeira imunidade, da qual não podem gozar todas as entidades beneficentes de assistência social, mas tão somente as que atendam às exigências previstas em lei. Como há menção aos requisitos da lei, havia controvérsia no que toca à espécie que poderia regulamentar a imunidade, se ordinária ou complementar, em virtude da redação do artigo 146, inciso II, da CF. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.622, *verbis*:

*IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.*

*(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)*

No caso das contribuições sociais, inexiste lei complementar específica a fim de regulamentar o artigo 195, §7º, da CF. Dessa forma, à vista de que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Carta Magna com *status* de lei complementar, deve ser aplicado à espécie e, para fazer *jus* à imunidade em relação às contribuições sociais, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional. Destaco:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. IMUNIDADE. REQUISITOS DOS ARTS. 9 E 14 DO CTN. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA ARGUÍDA APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU CONGRUÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA LIDE. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E A CONTROVÉRSIA CONSTANTE DA INICIAL.*

*(...) 6. Nas hipóteses, entretanto, em que o reconhecimento da imunidade dependa da aferição de todos os requisitos conducentes ao benefício fiscal alegado, o entendimento do STJ é o de submissão da matéria a detida análise do contexto probatório, o que a torna incompatível com julgamentos de ofício ou com arguição em momento processual desprovido desse rito. Por todos: REsp 576.713/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/3/2004, DJ 3/5/2004, p. 117; AgRg no REsp 966.399/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 14/9/2009; AgRg no AREsp 297.365/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014.*

*7. In casu, o Recurso Especial se insurge contra o reconhecimento automático da imunidade do art. 150, VI, "c", da CF alegada somente em Embargos de Declaração no Tribunal.* ***Ocorre que a imunidade tributária constante do art. 150, VI, "c", da Constituição, de acordo com a jurisprudência do STJ, depende de prova do preenchimento dos requisitos constantes do art. 14 do CTN (RMS 19.019/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/8/2006, DJ 04/09/2006, p. 232). Não por outro motivo costuma-se aplicar a Súmula 7/STJ em casos que discutem a imunidade tributária das entidades filantrópicas de ensino, justamente diante da necessidade de verificação do preenchimento das condições dispostas nos arts. 9º e 14 do CTN*** *(AgRg no REsp 966.399/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 14/9/2009).*

*8. Sendo assim, por ter o Tribunal suprimido instância e enquadrado per saltum a matéria como se fosse cognoscível de ofício, quando se fazia necessária a aferição e contraposição de todas as determinações estabelecidas na legislação de regência para fruição da imunidade reconhecida, a decisão impugnada afronta os dispositivos processuais invocados no apelo nobre, além de contrariar os arts. 9º, IV, "c", e 14, I, II e III, do CTN.*

*(...) 16. Recurso Especial provido, em parte.*
*(STJ, REsp 1682216/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)*

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941/RS, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu que a imunidade tributária das entidades filantrópicas alcança a contribuição para o PIS. Foi fixada a seguinte tese: *"A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal abrange a contribuição para o PIS"*.

Nesse cenário, o artigo 14, incisos I a III, do CNT fixa os seguintes requisitos:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.*

O Judiciário, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Não o vincula a apreciação feita pela administração. Nesse sentido, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONFRONTO DE TESES JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE EDUCACIONAL. ESCRITURAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS. ART. 14, III, DO CTN. FORMALIDADES. CUMPRIMENTO DOS INCISOS I E II DO MESMO NORMATIVO LEGAL.*

*1. Não se aplica a Súmula 7 do STJ ao caso, visto que o recurso especial sustenta tão somente tese jurídica quanto ao conceito de "escrituração revestida de formalidades", insculpido no art. 14, inciso III, do CTN.*

*2. A escrituração exigível nos termos do inciso III do art. 14 do CTN é aquela fundada em um instrumento ou meio adequado para verificar, com exatidão, que os demais requisitos constantes nos incisos I e II estão sendo compridos. Precedente.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 100.911/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)*

No caso dos autos, a autora juntou com a inicial o estatuto e parecer elaborado por especialista *"acerca da eventual incidência de ICMS sobre as vendas, a preço de custo (sem margem de lucro), de medicamentos e livros a advogados, estagiários, provisionados e dependentes"* (Id. 90628919 – fls. 23/35 e 41/92).

Foi realizada perícia técnica, elaborada com base nos documentos constantes nos autos e outros fornecidos pela autora, informações prestadas, livros contábeis e fiscais, a saber: livros diários e razão, balancetes e balanço patrimonial dos anos de 1996 a 2000; DIPJ dos anos de 1998 a 2000 e controle eletrônico de estoques dos anos de 2002 a 2008, documentos colacionados aos autos pelo *expert* (Id. 90634572 – fls. 78/150, Id. 90634573, Id. 90631162 – fls. 01/109). O laudo apresenta a seguinte conclusão:

*"4.1. Com base nas análises dos livros e registros, demonstrativos e documentos contábeis da empresa Autora, podemos concluir que:*

*4.1.1. A entidade não tem fins lucrativos.*

*4.1.2. Sua Receita, no período analisado (1996/2000) teve origem basicamente em Contribuições dos Associados, Custas da Justiça Estadual e Receitas de Aplicações Financeiras, uma vez que as demais receitas podem ser tratadas como reversões parciais das despesas incorridos (medico, livro, farmácia, consultório odontológico).*

*4.1.3. Não se verificou remessa de recursos para o exterior.*

*4.1.4. Os livros contábeis mantêm as formalidades intrínsecas e extrínsecas exigidas na legislação.*

*4.1.5. Os tributos apurados no período analisado (INSS s/ folha, FGTS, PIS/PASEP s/folha, IRRF, INSS s/serviços prestados) foram devidamente recolhidos.*

*4.1.6. No ano 2000, 75,69% da receita estatutária da CAASP (R$ 13.708078,32 de R$18.109.823.79) foi retida pela OAB/SP, sendo estes recursos utilizados para financiamento do déficit operacional daquela entidade, procedimento este que, apesar de não previsto no estatuto social, foi observado também nos anos subsequentes, dando origem ao contrato de mútuo firmado entre a CAASP e a OAB/SP, noticiado nas notas explicativas no balanço patrimonial da OAB/SP encerrado em 31/12/2003 (DOC V).*

*4.1.7.Com exceção do fato narrado no item acima, a Autora aplica seus recursos na manutenção de seus objetivos sociais".*

Com relação às respostas aos quesitos formulados pelo autor, restou consignado, *verbis*:

*"6.7. A CAASP preenche os requisitos estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional?*

*6.7.1. No ano 2000, 75,69% da receita estatutária da CAASP(R$ 13.708078,32 de Rs18.1O9.823.79)foi retida pela OAB/SP, sendo estes recursos utilizados para financiamento do déficit operacional daquela entidade, procedimento este que se observou nos anos subsequentes dando origem ao contrato de mútuo firmado entre a CAASP e a OAB/SP, noticiado nas notas explicativas no balanço patrimonial da OAB/SP encerrado em 31/12/2003 (DOC V)*

*6.7.2. Não foi verificada a distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado.*

*6.7.3. A escrituração de suas receitas e despesas são mantidas em livros revestidos de formalidades e capazes de assegurar sua exatidão.*

*6.7.4. Com exceção do fato narrado no item 6.7.1, a Autora aplica seus recursos na manutenção de seus objetivos sociais".*

Constata-se, com base na prova pericial, que está comprovado o atendimento aos requisitos previstos nos incisos I e III do artigo 14 do CTN, dado que a autora não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado e mantém a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades e capazes de assegurar sua exatidão. Entretanto, não foi comprovada a aplicação integral dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais (inciso III), porquanto parcela considerável delas foi utilizada na concessão de empréstimos à OAB/SP, como ressaltado no laudo pericial e nas notas explicativas dos balanços da autarquia (Id. 90631162 – fl. 101, 103, 105 e 109). Consoante prova técnica, verifica-se que tal ato ocorreu no ano de 2000 e se repetiu nos subsequentes, o que deu origem a um contrato de mútuo firmado entre a CAASP e a OAB/SP. Cabe transcrever a trecho das notas explicativas às demonstrações contábeis da OAB/SP para os exercícios de 2002 e 2003 (Id. 90631162 – fl. 101), *verbis*:

*"3.6 – CONTRATO DE MÚTUO COM A CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – Em 23/09/2003 foi firmado Instrumento Particular de Consolidação, Novação, Mútuo e Confissão de Dívida com a Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo, referente à Contribuições Estatutárias referentes ao saldo a repassar de 2002, e o saldo estimado de 2003, no montante de R$34.672.176,61, sendo o saldo remanescente em 31/12/2003 era de R$30.551.748,72".*

Desse modo, à falta do preenchimento integral dos requisitos legais, não há como ser reconhecida a imunidade pleiteada.

É importante destacar que não se discute se a apelante se qualifica ou não como entidade beneficente sem fins lucrativos, na espécie. O que se entende é que não se desincumbiu do ônus de provar que faz jus à imunidade na forma da legislação em comento, conforme determina o artigo 333, inciso I, do CPC/73, vigente à época da interposição da ação.

II) DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Segundo a União, o valor arbitrado a título de honorários é irrisório, excessivamente baixo e incompatível como trabalho desenvolvido.

Primeiramente, com base no que restou decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada no dia 09.03.2016, a sucumbência rege-se pela lei em vigor à data da sentença. Assim, no presente caso, deve-se aplicar o Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolatação da sentença. Tal entendimento deve ser adotado até o trânsito em julgado, ainda que a sentença tenha sido reformada.*

*2. Na hipótese, a sentença de primeiro grau foi publicada quando ainda vigente o CPC/1973. Assim, correto o entendimento do Tribunal de origem que, ao reformar a sentença, aplicou o regramento disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 para fixar os honorários advocatícios em favor da ora agravante.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(STJ, AgInt no REsp 1789749/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 27/08/2020)*

No que se refere ao valor da verba honorária, nos casos de ação declaratória, o montante deve ser arbitrado com base no artigo 20, § 4º, do CPC/73, consoante apreciarão equitativa do juiz, respeitados os limites previstos no § 3º, que prevê o percentual mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesse sentido:

*"Tratando-se de ação declaratória, verifica-se aplicável o art. 20, § 4º, do CPC, que determina a fixação da verba honorária por equidade, devendo-se, no entanto, respeito aos parâmetros fixados nas alíneas do art. 20, § 3º, do CPC" (REsp 1419077/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 19/08/2016).*

Dessa forma, considerados o valor da causa (R$ 10.000,00, com posição em 12/12/2000 – Id. 90628919 – fl. 19), grau de zelo, trabalho realizado, natureza e complexidade da demanda, entendo que a verba fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa não se mostra irrisória e propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações.**

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PIS E COFINS. ARTIGO 195, § 7º, CF. RE 566.622. REQUISITOS DOS ARTIGOS 9º E 14 DO CTN NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APRECIAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. LIMITES ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/73. RECURSOS DESPROVIDOS.

- O artigo 150, inciso VI, alínea *c* e § 4º, da Constituição Federal trata da imunidade relativa aos impostos. A imunidade relativa às contribuições sociais encontra fundamento no § 7º do artigo 195 da CF.

- A despeito de a Lei Maior utilizar no dispositivo o termo isenção, trata-se de verdadeira imunidade, da qual não podem gozar todas as entidades beneficentes de assistência social, mas tão somente as que atendam às exigências previstas em lei. Como há menção aos requisitos da lei, havia controvérsia no que toca à espécie que poderia regulamentar a imunidade, se ordinária ou complementar, em virtude da redação do artigo 146, inciso II, da CF. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.622.

- No caso das contribuições sociais, inexiste lei complementar específica a fim de regulamentar o artigo 195, §7º, da CF. Dessa forma, à vista de que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Carta Magna com *status* de lei complementar, deve ser aplicado à espécie e, para fazer *jus* à imunidade em relação às contribuições sociais, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional.

- Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941/RS, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu que a imunidade tributária das entidades filantrópicas alcança a contribuição para o PIS. Foi fixada a seguinte tese: *"A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal abrange a contribuição para o PIS"*.

- O Judiciário, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Não o vincula a apreciação feita pela administração. Precedente do STJ.

- Com base no que restou decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada no dia 09.03.2016, a sucumbência rege-se pela lei em vigor à data da sentença. Assim, no presente caso, deve-se aplicar o Código de Processo Civil de 1973.

- No que se refere ao valor da verba honorária, nos casos de ação declaratória, o montante deve ser arbitrado com base no artigo 20, § 4º, do CPC/73, consoante apreciarão equitativa do juiz, respeitados os limites previstos no § 3º, que prevê o percentual mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Precedente.

- Apelações desprovidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003632-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY SOLUCOES EM LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003632-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY SOLUCOES EM LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 132475709) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 132457703, id 132457717).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR . No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, como custo na formação do preço da mercadoria ou serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base do PIS/COFINS. O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE n.º 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo de mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida;

c) a Lei nº 12.973/2014 consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes, o que inclui o ICMS.

Pede a reforma da sentença ou, subsidiariamente, o reconhecimento de que qualquer aproveitamento somente seria viável quanto aos créditos apurados a partir de março/2017, data da efetiva mudança da jurisprudência do STF, efetivada nos autos do RE nº 574.706.

Contrarrazões registradas sob o id 132457724.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 133206649).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003632-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY SOLUCOES EM LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Afasta-se assim a argumentação relativa ao REsp n.º 1.144.469/PR.

A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Outrossim, não merece guarida a alegação de que qualquer aproveitamento somente seria viável quanto aos créditos apurados a partir de março/2017, haja vista que, como corretamente argumentado em contrarrazões, inexiste decisão nos autos do RE nº 574.706 sobre restringir os efeitos do julgado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **nego provimento ao apelo** interposto e ao **reexame necessário.**

**É como voto.**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Afasta-se assim a argumentação relativa ao REsp n.º 1.144.469/PR. A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Não merece guarida a alegação de que qualquer aproveitamento somente seria viável quanto aos créditos apurados a partir de março/2017, haja vista que, como corretamente argumentado em contrarrazões, inexiste decisão nos autos do RE nº 574.706 sobre restringir os efeitos do julgado.

- **Apelo** da **UF** e **remessa oficial** a que se **nega provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-50.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUMINARIAS E LUSTRES MAGALHAES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-50.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ

APELADO: LUMINARIAS E LUSTRES MAGALHAES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 140606624) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu, em parte, a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e com atualização pela taxa SELIC, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, à exceção das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996 e IN/RFB 1.717/2017. Sem honorários advocatícios (id 140606620).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a matéria ensejou a edição das Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ e n.º 264 do extinto TFR. O STF confirmou que não há inconstitucionalidade na inclusão de tributo na base de apuração de tributo (RE n.º 212.209);

b) no conceito de receita bruta/faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica mediante a cobrança de preços e inexiste vedação constitucional à inclusão do ICMS na sua composição, base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS (Leis n.º 10.637/2002, n.º 10.833/2003, n.º 12.973/2014). Inocorre violação ao art. 110 do CTN;

c) deverá ser reconhecido o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal;

d) o procedimento de compensação deve respeitar ao disposto no art. 170-A do CTN, no art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007 e IN/RFB n.º 1.717/2017 .

Pede a reforma da sentença, ou a determinação da compensação das contribuições com outras da mesma categoria, e não de natureza previdenciária.

Contrarrazões registradas sob o id 140606631.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 141399200).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-50.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ

APELADO: LUMINARIAS E LUSTRES MAGALHAES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Dezembro/2019.** Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

**Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO_TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*

*15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

*(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

*16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, como consignou o Juízo *a quo*. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, como assinalado na sentença.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

**Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

*2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **nego provimento** ao apelo da **União** e à **remessa oficial,** dada por ocorrida.

**É como voto.**

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, como consignou o Juízo *a quo*. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, como assinalado na sentença.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: *(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- **Apelo** da **UF** e **remessa oficial** a que se **nega provimento.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003177-37.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO VERDE CONFECCOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003177-37.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO VERDE CONFECCOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 140702326) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação/restituição do montante pago a maior, comprovado nos autos, observados a prescrição quinquenal e os critérios do *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, para juros e correção monetária, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios (id 140702323).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei nº 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual decisão deverá reconhecer o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal;

f) a comprovação inicial da condição de credora tributária é exigência para a declaração da *compensabilidade* pela via do mandado de segurança (REsp nº 1.111.164/BA). Eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 89 da Lei nº 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007);

g) inadequada a via mandamental para se pleitear a restituição do indébito (Súmula n.º 271 do STF, art. 100 da CF).

Pede a reforma da sentença ou a determinação da limitação dos critérios de compensação e o afastamento da possibilidade de restituição, bem como que seja readequada a base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Contrarrazões registradas sob o id 140702329.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 140941390).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003177-37.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO VERDE CONFECCOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

Não merecem acolhida as argumentações referentes à Súmula n.º 271 do STF e art. 100 da CF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação/restituição, o qual será concretizado na via administrativa.

Outrossim, não é de ser conhecido o tema da exigibilidade da comprovação inicial da condição de credora tributária para a declaração da *compensabilidade* pela via do mandado de segurança (REsp nº 1.111.164/BA), dado que o Juízo *a quo* reconheceu o direito à compensação do montante efetivamente comprovado nos autos.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Abril/2020.** Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO._TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*

*15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

*(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

*16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2020**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merece guarida a alegação da necessidade de readequação da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

**Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

*2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, **conheço parcialmente do apelo, rejeito a matéria preliminar** e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento,** assim como **à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

- Não merecem acolhida as argumentações referentes à Súmula n.º 271 do STF e art. 100 da CF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação/restituição, o qual será concretizado na via administrativa.

- Não é de ser conhecido o tema da exigibilidade da comprovação inicial da condição de credora tributária para a declaração da *compensabilidade* pela via do mandado de segurança (REsp nº 1.111.164/BA), dado que o Juízo *a quo* reconheceu o direito à compensação do montante efetivamente comprovado nos autos.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em **2020**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: *(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- **Apelo** da **UF** e **remessa oficial** a que se **dá parcial provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do apelo, rejeitar a matéria preliminar e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000745-46.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TEREZINHA MARIA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTHIANNE GOULART TORE - SP387538-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000745-46.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TEREZINHA MARIA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTHIANNE GOULART TORE - SP387538-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DO INSS EM OSASCO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença (id 134691363) que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a conclusão da análise do requerimento administrativo de concessão do benefício de pensão por morte. Sem honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 137584777).

**É o relatório.**

---

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DO INSS EM OSASCO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 28 de novembro 2018 (id 134691343), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 25/02/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão*.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 23 de novembro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 25/02/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002672-47.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALINE QUEIROZ DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE QUEIROZ DOS SANTOS - SP342144-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002672-47.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALINE QUEIROZ DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE QUEIROZ DOS SANTOS - SP342144-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA INSS OSASCO, GERENTE EXECUTIVO APS OSASCO - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário de sentença (id 134680948) que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a conclusão da análise do pedido administrativo de revisão de benefício previdenciário.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 137581213).

**É o relatório.**

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALINE QUEIROZ DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE QUEIROZ DOS SANTOS - SP342144-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA INSS OSASCO, GERENTE EXECUTIVO APS OSASCO - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 15 de abril de 2019 (id 134679976), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 23/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 15 de abril de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 23/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002671-15.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TECNOFURO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS PERFURADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNOFURO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS PERFURADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002671-15.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TECNOFURO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS PERFURADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNOFURO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS PERFURADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela **União** (id 139718665) e por **Tecnofuro Ind/ e Com/ de Metais Perfurados Ltda** (id 139718667) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS efetivamente recolhido da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação/restituição do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal e com atualização pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios (id 139718662).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei nº 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) a comprovação inicial da condição de credora tributária é exigência para a declaração da *compensabilidade* pela via do mandado de segurança (REsp nº 1.111.164/BA). Eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 89 da Lei nº 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma da sentença ou a determinação da limitação dos critérios de compensação.

Contrarrazões registradas sob o id 139718676.

Por sua vez, o contribuinte, em seu apelo, requer a reforma parcial do julgado, com o reconhecimento do seu direito à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal (e não apenas do ICMS recolhido) da base de apuração das contribuições discutidas.

A UF apresentou contrarrazões (id 139718674)

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 141111293).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002671-15.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TECNOFURO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS PERFURADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNOFURO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS PERFURADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Recebo os recursos de apelação e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Abril/2020.** Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

**Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO_TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*

*15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

*(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

*16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação_tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2020**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Requer o contribuinte/apelante a determinação da exclusão do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, como requerido na peça inicial. Razão lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

**Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

*2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **dou parcial provimento** ao apelo da **União** e ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e **dou provimento apelo autor,** para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais para fins de exclusão da base de apuração do PIS/COFINS.

**É como voto.**

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em **2020**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: *(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, como requerido pelo impetrante/apelante.

- **Apelo** da **UF** e **remessa oficial** a que se **dá parcial provimento, apelo do contribuinte a que se dá provimento.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e dou provimento apelo autor, para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais para fins de exclusão da base de apuração do PIS/COFINS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004641-88.1999.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RODRIGO PENTEADO ARMSTRONG

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE COSTA GASPARINI - MS11809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.P.MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - ME, ULISSES ARMSTRONG NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004641-88.1999.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RODRIGO PENTEADO ARMSTRONG

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE COSTA GASPARINI - MS11809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.P.MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - ME, ULISSES ARMSTRONG NETO

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta por Rodrigo Penteado Armstrong, terceiro interessado, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta contra A. P. Materiais de Construção LTDA. e Ulisses Armstrong Neto, em razão do pagamento da dívida, e indeferiu seu pedido de liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel de matrícula nº 50.755 da 1ª Circunscrição de Registro de Imóveis (1ª CRI) em Campo Grande/MS, ao fundamento de que o pagamento da remição não foi adimplido (ID 91752863 - págs. 3/7).

Sustenta, em síntese (ID 91752863 - págs. 17/34), que a remição é forma originária de aquisição de bem e que houve a quitação integral da dívida por parte da devedora originária, de modo que faz jus à liberação de quaisquer gravames incidentes sobre o imóvel remido, à exceção da hipoteca relativa à própria remição, que configura garantia de adimplemento sem qualquer relação com as demais penhoras e registros existentes na matrícula do imóvel. Afirma, ainda, que pagou a integralidade dos valores a que se obrigou e que os erros cometidos no decorrer do processo e as dificuldades relacionadas às informações para a correta satisfação do acordado não lhe podem ser atribuídos, razão pela qual pleiteia a exclusão da multa de 50% e que seja mantida apenas a correção monetária pela taxa SELIC, na forma da carta de remição, sobre o saldo devedor em setembro de 2005 até a data da quitação (27.07.2012), e a concessão de prazo de, no mínimo, 10 dias para o respectivo pagamento.

O recurso foi recebido no duplo efeito (ID 91752863 - pág. 37).

Contrarrazões da União (ID 91752863 - págs. 39/43), nas quais aduz que foi solicitado o levantamento das demais penhoras que recaiam sobre o imóvel (fls. 322/325 dos autos físicos) e que deve ser mantida a hipoteca até o pagamento do débito referente ao parcelamento da remição, incluída a multa referente ao inadimplemento, razões pelas quais pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004641-88.1999.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RODRIGO PENTEADO ARMSTRONG

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE COSTA GASPARINI - MS11809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.P.MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - ME, ULISSES ARMSTRONG NETO

**V O T O**

**I – DOS FATOS**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, em 30.07.1999, contra A. P. Materiais de Construção LTDA., para cobrança de tributos devidos pela empresa.

Determinada a citação da devedora, não foi localizada, o que ensejou pedido da União para que o responsável tributário Ulisses Armstrong Neto fosse citado para pagamento, sob pena de penhora dos imóveis objeto dos registros de matrícula nº 50.755 da 1ª CRI e 30.376, da 2ª CRI. Ausente quitação, a penhora foi efetivada, ocasião em que se constatou que ambos também estavam penhorados nos autos nº 98.1806-9, em trâmite na 1ª Vara Cível de Campo Grande/MS (ID 91752447 - pág. 69 e 74).

Requerida a liberação da penhora sobre o bem de matrícula nº 30.376, em razão da suficiência do de matrícula nº 50.755, bem como data para a venda em hasta pública deste último, avaliado em R$ 230.000,00, em agosto de 2005 (ID 91752447 – pág. 91). Designada a realização das praças e apresentadas as condições propostas pela União, inclusive no que tange à possibilidade de pagamento parcelado nos moldes da Lei nº 10.522/2002 (ID 91752447 - págs. 99/101).

Aos 28.09.2005, o imóvel foi arrematado pelo valor de R$ 171.000,00 (ID 91752448 - pág. 25) e, no dia seguinte, o ora apelante requereu, na condição de filho do executado Ulysses Armstrong Neto, a remição prevista nos artigos 787 e seguintes do CPC/73 (ID 91752448 - págs. 28/39). O pedido foi deferido pelo juízo, que determinou a lavratura da carta de remição (ID 91752448 - pág. 43), expedida em 19.12.2005, com os seguintes termos:

*"Condições de Parcelamento:*

*O bem foi remido pelo preço de R$ 171.000,00 (cento e setenta e um mil reais) tendo sido depositado no ato do pedido de remição uma prestação no valor de R$ 74.985,63 (setenta e quatro mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e três centavos), remanescendo um saldo atualizado de R$ 96.014,37 (noventa e seis mil e quatorze reais e trinta e sete centavos) parcelados em 59 (cinquenta e nove) prestações mensais, iguais e sucessivas, no valor de R$ 1.627,36 (um mil, seiscentos e vinte e sete reais e trinta e seis centavos) cada parcela, observando-se as seguintes disposições:*

*a) As prestações serão mensais e sucessivas, vencendo-se a segunda no último dia útil do mês seguinte à data da remição e as demais sempre no último dia útil dos meses subseqüentes;*

*b) A exeqüente (União - Fazenda Nacional) fica como credora do remitente, constituindo o bem remido garantia do débito, sob a forma de hipoteca, servindo a presente carta de título hábil para registro de garantia;*

*c) Não sendo pago, qualquer das prestações mensais, o acordo de parcelamento será rescindido, vencendo-se antecipadamente o saldo devedor, remanescente, o qual será acrescido de 50% (cinqüenta por cento) a título de multa rescisória;*

*d) O saldo remanescente, com acréscimos legais, apurados de acordo com a legislação em vigor, será inscrito em Dívida Ativa e executado, penhorando-se o imóvel hipotecado;*

*e) O remitente deverá registrar no órgão competente a Hipoteca, cujas despesas correrão por sua conta;*

*f) Sobre o valor das prestações incidirão, por ocasião do pagamento, juros equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei 9.065/95, acumuladas mensalmente, calculadas a partir do dia da concessão do Parcelamento até o dia do efetivo pagamento, sendo que este critério poderá ser alterado em razão de legislação superveniente;*

*g) Que os valores das prestações da remição serão quitados mediante DARF, que deverá ser retirado na sede da Procuradoria da Fazenda Nacional/MS, Rua Rio Desembargador Leão do Carmo, n.° 03, Parque dos Poderes, ou enviado ao endereço indicado pelo arrematante, caso manifeste esse interesse junto à Procuradoria da Fazenda Nacional/MS;*

*h) O parcelamento do valor da remição submeter-se-á às mesmas regras previstas para os parcelamentos administrativos de débitos tributários, conforme prescreve a Lei n 10.522/2002, ou legislação superveniente.*

*i) Em virtude do que foi expedida a presente Carta de Remição, para que surta seus legais efeitos."*

(ID 91752448 - págs. 56/57).

A parcela relativa a janeiro de 2006 foi entregue à União, conforme recibo aposto à mão na própria carta de remição. No mês seguinte, contudo, o remitente noticiou nos autos que se dirigiu à Procuradoria da Fazenda Nacional, em cumprimento ao disposto no item "g" do documento citado, mas não obteve as guias para pagamento em virtude da alegada impossibilidade de expedição por parte daquele órgão (ID 91752448 - pág. 59/60).

Após, requereu fosse expedido ofício ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª CRI de Campo Grande/MS, para que fossem retiradas todas as penhoras, hipotecas e demais gravames da matrícula do imóvel remido (ID 91750907 - pág. 6), pedido reiterado em diversas petições (pág. 44; págs. 67/68; pág. 300) e finalmente deferido, em 01.03.2007 (pág. 91).

Em 14.03.2007, o apelante noticiou a quitação do parcelamento assinalado na carta de remição (fl. 313 dos autos físicos – ID 91750907, pág. 104). A União, por sua vez, informou que os débitos desta execução já se encontravam integralmente saldados, mas que o imóvel também garantia a execução nº 98.0004635-6, de maneira que o montante remanescente deveria ser a ela destinado, e pleiteou a intimação do recorrente para pagar a diferença havida entre o valor da remição e o crédito exequendo, com a finalidade de conversão em renda da União para satisfação das inscrições cobradas no feito de nº 98.0004635-6 (ID 91750907 - págs. 119/121).

Intimado para apresentar a prova da quitação alegada (pág. 126 do ID 91750907), o apelante concordou com o equívoco apontado pelo juízo quanto ao levantamento indevido pela fazenda nacional do valor de R$ 74.985,63 por ele depositado nos autos e que lá deveria ter permanecido para satisfação de outros credores. Asseverou que pagou R$ 22.132,94 por meio de guias emitidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, como demonstram os comprovantes às fls. 352/355 dos autos físicos, e solicitou a intimação da fazenda para apresentar o saldo a ser parcelado e as respectivas guias de pagamento, descontados os valores já pagos (fls. 349/351 dos autos físicos – ID 91750907 págs. 146/148).

O juízo, então, decidiu:

*"Tendo em vista todo o ocorrido nos autos, algumas providências serão necessárias antes do pedido de extinção ser apreciado. A exeqüente levantou, indevidamente, o valor depositado à f. 200, que deverá ser posto à disposição deste Juízo, no prazo de trinta dias, devidamente corrigido. Como os valores pagos pelo remitente, à época, perfazem o total de 23.760,30 (total parcelado, mais a primeira parcela depositada em Juízo), remanesce o total de R$ 73.254,07 a ser parcelado junto à exeqüente, pelo remitente, que deverá ser intimado para assim proceder, no prazo de trinta dias. Após a devolução, por parte do exeqüente, do valor levantado à f. 229, voltem os autos conclusos para decisão de seu destino." (fl. 356 dos autos físicos – ID 91750907/pág. 153)*

A União, às fls. 377/379 dos autos físicos (ID 91750907 - págs. 178/180), afirmou que: *"Compulsando os autos, verifica-se a ocorrência de sucessivos equívocos cometidos ao longo da marcha processual e um louvável esforço de Vossa Excelência no sentido de sanear o presente feito. Constata-se principalmente que, embora de maneira "atabalhoada", os créditos constantes das CDAs insertas nos autos (1999.6o.00.004641-9) foram satisfeitos na integralidade e extintos".* Fez, também, diversos requerimentos, ao que o juiz decidiu, em 09.12.2008 (fls. 381-382 dos autos físicos – ID 91750907 - págs. 182/185):

*"A decisão de f. 356 é bastante esclarecedora. Houve a liberação indevida (f. 229), em favor da Fazenda Nacional, do valor depositado às f. 200. E o parcelamento do remanescente da dívida (a primeira parcela foi depositada às f. 201 e também levantada às f. 229) deveria ser feito perante a Fazenda Nacional em nome do remitente. O valor depositado às f. 200 (excedente da arrematação) poderia ser destinado à quitação de outras dívidas ou poderia ser devolvido ao executado, conforme já assentado no despacho de f. 333 e reconhecido pelo remitente às f. 350. Deveria ser devolvido e posto à disposição deste Juízo, conforme já determinado às f. 356. Ocorre que aquele valor (f. 200), cujo levantamento se dera por equívoco (f. 214 e 227), foi utilizado para o abatimento da dívida (f. 359-360). (...) Os créditos correspondentes às CDA 13 299 000009-05, 13 2 99 000010-30, 13 6 99 000016-50, 13 6 99000017-30, 13 6 99 000018-11, 13 7 99 000007-40 e 13 7 99000008-20 foram, portanto, integralmente pagos com os recursos do depósito judicial de f. 200 (levantado indevidamente) e do depósito judicial de f. 201. A quitação dessas CDA, no valor de R$-75.689,23, está registrada no quadro demonstrativo de f. 360 e nos DARF de f. 361-367. Já a dívida materializada na CDA 13 699 000019-00 foi objeto de parcelamento nos termos da Medida Provisória n° 303/2006. Essa inscrição deu origem à inscrição derivada 13 6 99 009025-33 (f. 330 e 377). O crédito consubstanciado na CDA 13 6 99 009025-33 acabou também extinto por força de pagamento efetuado através dos DARF de f. 352-355, no valor de R$- 22.132,94 (f. 350), consoante noticiado pela Fazenda Nacional às f. 378. Desse modo, toda a dívida objeto da execução fiscal restou integralmente quitada, o que se deu, em parte, por meio do aproveitamento do valor depositado às f. 200 (indevidamente liberado). Assim sendo, consoante bem posicionou a exeqüente (f. 378, "a"), ficam mesmo difíceis e demorados a operacionalização da devolução do valor indevidamente levantado e o restabelecimento formal da dívida. Posto isso, considerando os fatos acima relatados e as razões invocadas pela exeqüente, defiro, em parte, os pedidos formulados às f. 378 e 379. O pedido consubstanciado na letra "a", relativo ao abatimento dos valores pagos por meio dos DARF de f. 352-355 do valor a ser parcelado pelo remitente, deve ser deferido. É que tais valores, conforme já vimos, foram utilizados no pagamento da dívida materializada na CDA 13 699 000019-00/13 6 99 009025-33. Consoante o despacho de f. 356, o remitente já pagou R$-23.760,30. Esse valor resulta da soma do valor de R$-1.627,36, correspondente a primeira parcela depositada às f. 201 (também já levantada), e do valor de R$-22.132,94, correspondente aos DARF de f. 352-355 e utilizados no pagamento da CDA 13 6 99 000019-00/13 6 99009025-33. Deve o remitente, pois, pagar o total remanescente, a ser parcelado, na forma já determinada às f. 356. Defiro os pedidos contidos nas letras "b e "c". O remitente deve ser intimado à Procuradoria da Fazenda Nacional para formalizar o parcelamento do saldo devedor da remição; na forma acima determinada. Registre-se que essa determinação também já constava do despacho de f. 356. As parcelas referentes à remição deverão ser depositadas mensalmente à disposição deste Juízo, cujos valores poderão ser utilizados na satisfação de outros créditos da Fazenda Nacional no Processo nº 98.0004635-6."*

Intimado, declarou o remitente (fl. 387 dos autos físicos - ID 91750908, pág. 01) que acatava integralmente a decisão ora reproduzida e que efetuaria os depósitos referentes às parcelas faltantes diretamente na conta corrente da Caixa Econômica Federal n. 3953.005.00305854-0, à disposição do juízo, conforme petição datada de 07.12.2010 (fl. 420 dos autos físicos – ID 91750908, pág. 42).

A União, por sua vez, em 22.03.2012, alegou que até aquela data o remitente não havia providenciado o adimplemento do parcelamento, de maneira a caracterizar mora, razão pela qual procedeu aos seguintes cálculos, declinados no item 6 da mencionada petição:

*"6. (...) verificada a inadimplência do Remitente, procedemos os devidos cálculos do saldo devedor do parcelamento no valor de R$ 96.014,37 imputando-se nele, devidamente atualizados pela SELIC, os valores das parcelas referentes aos pagamentos dos DARFs de fls. 352/355, apurando-se um saldo devedor atualizado no valor de R$ 129.611,09 que acrescido da multa moratória de 50% estipulada na Carta de Remissão totalizou na presente data o valor de R$ 194.416,64 (cento e noventa e quatro mil, quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e quatro centavos), conforme Planilhas anexas, REQUERENDO de Vossa Excelência, seja intimado o Remitente RODRIGO PENTEADO ARMSTRONG através de seu Advogado constituído às fls. 196 Dr. Luciano Ribeiro da Fonseca, para promover o pagamento do saldo da arrematação, acima apurado e acrescido da multa rescisória, no prazo de 5 dias, sob pena de inscrição do referido valor em Dívida Ativa da União, com a consequente deflagração da execução fiscal e conversão da hipoteca do imóvel remitido em penhora."* (fls. 423/426 dos autos físicos – ID 91750908 - págs. 46/48)

O magistrado acolheu o pedido de intimação do remitente para pagamento do valor indicado pela União (fl. 430 dos autos físicos – ID 91750908, pág. 53), ao que o apelante relatou o tumulto processual e afirmou que as dúvidas que o impediram de cumprir adequadamente a obrigação não lhe podem ser imputadas, bem como asseverou a quitação integral do saldo devedor da remição (R$ 171.000,00), conforme quadro demonstrativo que segue reproduzido, acrescentada a localização dos dois últimos pagamentos (fl. 435):

| Valor | DATA | COMPROVANTE |
|---|---|---|
| R$ 73.358,27 | 29.09.2005 | Fls. 200 |
| R$ 1.627,36 | 29.09.2005 | Fls. 201 |
| R$4.443,37 | 31.07.2006 | Fls. 355 |
| R$436,92 | 31.08.2006 | Fls. 352 |

| | | |
|---|---|---|
| R$ 2.802,47 | 27.09.2006 | Fls. 355 |
| R$ 2.831,88 | 30.10.2006 | Fls. 354 |
| R$ 2.862,12 | 28.11.2006 | Fls. 354 |
| R$ 2.890,42 | 12.2006 | Fls. 353 |
| R$2.917,90 | 31.01.2007 | Fls. 353 |
| R$ 2.947,86 | 27.02.2007 | Fls. 352 |
| R$ 2.589,83 | 24.08.2007 | Fls. 439 |
| R$ 71.291,60 | 27.07.2012 | Fls. 438 |

Argumentou, ainda, no item 27 da referida petição:

*"27. O remitente esclarece que depositou tais quantias em razão da não apresentação por parte da Procuradoria, da diferença que havia restado após os pagamentos de fls. 352 e seguintes, o que seria necessário para corrigir a forma como emitiu as guias (valores quebrados e diversos das parcelas que deveriam ser recolhidas), o que acabou causando divergência de valores e fundada dúvida por parte do remitente acerca do saldo devedor remanescente a partir daquele momento."*

Por fim, requereu o reconhecimento dos pagamentos efetuados e a declaração de quitação da obrigação (fls. 431/436 dos autos físicos – ID 91750908, págs. 54/59).

A União (fls. 443/446 dos autos físicos – ID91750908, págs. 67/72) reconheceu o pagamento indicado na guia de fl. 438, no valor de R$ R$ 71.291,60, e rechaçou aquele à fl. 439, ao fundamento de que se trata de guia de recolhimento previdenciário que não se refere aos autos, e indicou, como saldo devedor para a data de 17.12.2012, o montante de R$ 36.310,14 (fls. 443/444), conforme quadro demonstrativo (fl. 444):

Notificado, o remitente manteve a sua argumentação no sentido de que a demora na quitação do parcelamento não lhe poderia ser atribuída e afirma que a ausência de rescisão, prevista como consequência da mora tal qual a multa, demonstra a inexistência de culpa exclusiva da sua parte, razões pelas quais pugna sejam reconhecidos os pagamentos efetuados e declarada satisfeita a obrigação, com a consequente extinção do processo e a expedição de ofício ao cartório imobiliário para proceder às baixas dos gravames sobre o bem remido (fls. 463/469 dos autos físicos – ID 91750908, págs. 91/97).

Prolatada sentença de extinção da execução fiscal em razão do pagamento integral da dívida, o magistrado manteve a multa ao fundamento de que ficou caracterizado o inadimplemento injustificável, posto que as decisões que determinaram o pagamento das parcelas faltantes, proferidas em 09.12.2008 (fls. 381/382 dos autos físicos) e em 31.07.2012 (fl. 430), não foram cumpridas tempestivamente. Em consequência, indeferiu o pedido de liberação da hipoteca, dado que considerou inadimplido o preço da remição, sentença contra a qual foi interposto o recurso que ora se examina.

**II – DO MÉRITO**

A remição era prevista nos artigos 787 e seguintes da redação original do CPC/73:

*Art. 787. É lícito ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor remir todos ou quaisquer bens penhorados, ou arrecadados no processo de insolvência, depositando o preço por que foram alienados ou adjudicados.*

*Parágrafo único. A remição não pode ser parcial, quando há licitante para todos os bens.*

*Art. 788. O direito a remir será exercido no prazo de vinte e quatro (24) horas, que mediar:*

*I - entre a arrematação dos bens em praça ou leilão e a assinatura do auto (art. 693);*

*II - entre o pedido de adjudicação e a assinatura do auto, havendo um só pretendente (art. 715, § 1º); ou entre o pedido de adjudicação e a publicação da sentença, havendo vários pretendentes (art. 715, § 2º).*

*Art. 789. Concorrendo à remição vários pretendentes, preferirá o que oferecer maior preço; em condições iguais de oferta, deferir-se-á na seguinte ordem:*

*I - ao cônjuge;*

*II - aos descendentes;*

*III - aos ascendentes.*

*Parágrafo único. Entre descendentes, bem como entre ascendentes, os de grau mais próximo preferem aos de grau mais remoto; em igualdade de grau, licitarão entre si os concorrentes, preferindo o que oferecer maior preço.*

Referido instituto, revogado pela Lei nº 11.382/2006, tratava da possibilidade legal dada ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado, de resgatar um bem penhorado por meio do pagamento do valor da adjudicação ou arrematação, a fim de que pudessem mantê-lo no âmbito do patrimônio familiar. É, portanto, modo derivado de aquisição de propriedade, transmitida livre dos ônus que anteriormente a gravavam, em razão da troca de titularidade. Não são prejudicados, todavia, outros eventuais credores, que poderão sub-rogar-se no valor depositado para a satisfação de seu crédito. Assim, correta a liberação do bem de gravames registrados na matrícula do imóvel remido, consoante se constata do precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL REMIDO EM AUTOS DE EXECUÇÃO DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO MUCIANA. INEXISTÊNCIA.*

*1. A remição dos bens penhorados pelos parentes do executado (artigo 787 do CPC de 1973, que foi revogado pela Lei 11.382/2006) traduzia benefício criado pietatis causa, como consectário do comando constitucional protetivo do núcleo familiar, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, permitia-se que o bem do devedor fosse transferido para membro da família e não para estranho (terceiro arrematante ou adjudicante), mediante o pagamento do preço da avaliação constante no edital, garantindo-se, assim, a satisfação do crédito do exequente, mas, de outro lado, evitando-se a possível deterioração nas relações familiares.*

*2. A remição - assim como, ainda hoje, se dá com a adjudicação e a arrematação - configurava meio expropriatório voltado à conversão forçada da coisa penhorada em dinheiro, com o objetivo de satisfação do credor. Assim é que, mediante a publicação da "sentença" (na verdade, decisão interlocutória) concessiva da remição - após efetuado o depósito integral do preço do bem -, o ato expropriatório de alienação forçada consumava-se, transferindo-se a titularidade do bem ao remidor, o que era concretizado com a carta de remição para a transcrição no registro imobiliário, perfectibilizada, assim, a conversão da coisa pelo valor pecuniário correspondente.*

***3. Na hipótese, a remição ocorreu antes da revogação do artigo 787 do CPC de 1973. Nessa perspectiva, o bem remido não poderá mais responder por dívida do devedor, uma vez alterada sua titularidade, pouco importando o fato de a aquisição ocorrer de forma derivada e não originária. Consequentemente, eventuais dívidas do devedor, ensejadoras de outras constrições sobre o bem, deverão ser sub-rogadas no produto do ato expropriatório.*** *Precedentes.*

*4. Por outro lado, o bem remido poderá ser alcançado por dívida do executado se caracterizada a chamada presunção muciana, quando, "não tendo o remidor patrimônio ou rendimentos que justifiquem a existência do dinheiro ofertado para remir, presume-se até prova contrária que ele o recebeu do próprio executado, com a consequência de que o bem remido pode voltar a ser penhorado, porque, na realidade, foi o executado que o resgatou" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. IV, 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 576).*

*5. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos de terceiro, a fim de desconstituir penhora incidente sobre bem de propriedade de pessoa diversa do executado (sociedade adquirente de imóvel anteriormente objeto de remição).*

*(grifo nosso)*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1547988 2015.01.98268-0, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/11/2017)*

Não foi outra, destaque-se, a conduta do magistrado de origem, que liberou o bem remido das demais constrições, inclusive com a determinação de afastamento de ônus estaduais e municipais, assim como das demais penhoras, consoante se constata da matrícula do imóvel, cuja cópia carreada às fls. 389/395 dos autos físicos (ID 91750908, págs. 03/13) contém a averbação de nº 27 (fl. 393v.), na qual consta o cancelamento dos registros de nº 14 e 17 (fl. 391), que tratam das penhoras realizadas em razão desta e da execução fiscal de nº 98.0094635-6. Mantida, apenas, a hipoteca em garantia da própria remição (fl. 393), porquanto não restou reconhecido o seu adimplemento. Irretocável, neste aspecto, a sentença recorrida, pois: *"a remição é um ato processual complexo, cujo aperfeiçoamento dá-se somente com o pleno pagamento do credor"* (STJ, 4ª Turma, AGRMC 21776, 2013.03.51857-4, Relator Min. Marco Buzzi, DJE DATA:12/11/2013)

Passo à análise do pedido de afastamento da multa de 50%.

A presente execução foi ajuizada para cobrança de débitos inscritos nas CDA nº 13799000007-40, 13699000016-50, 13299 000009-05, 13699 000017-30, 13799000008 -20, 13699000018-11, 13299 000010-30 e 13699000019-00 que, em julho de 1999, somavam R$ 64.219,07.

Arrematado o bem por R$ 171.000,00, houve o pedido de remição, com **depósito inicial de R$ 73.358,27**, feito em 29.09.2005 (fl. 200 dos autos físicos - ID 91752448, pág. 38), **referente ao que excedia o valor atualizado e consolidado da dívida de R$ 97.641,73**, em 07.07.2005 (fl. 121 dos autos físicos - ID 91752447 - pág. 103), em atendimento às imposições da União aos arrematantes, aplicáveis ao remitente, nas quais se determinava que o montante correspondente ao débito poderia ser pago parceladamente, na forma prevista para os parcelamentos administrativos de débitos tributários (Lei nº 10.522/2002), observado o depósito do excedente no ato da arrematação (fls. 117/119 dos autos físicos).

O remitente também depositou, na mesma data (fl. 201), o valor correspondente à **primeira das 60 parcelas** relativas ao montante do débito (R$ 97.641,73 dividido por 60 = **R$ 1.627,36**), cujo recebimento foi assinalado na própria carta de remição (fl. 216 dos autos físicos - ID 91752448 - págs. 56/57), expedida em 19.12.2005.

À época, portanto, **a dívida do remitente correspondia a R$ 96.014,37**, referente às 59 prestações mensais que seriam utilizadas para a quitação do débito perseguido na presente execução fiscal, a ser concluída em 2011, cinco anos contados de janeiro de 2006, data do recibo da União relativo à primeira parcela (fl. 216).

No mês seguinte, contudo, o remitente informou nos autos que se dirigiu à Procuradoria da Fazenda Nacional, mas que não conseguiu obter as guias para pagamento das parcelas subsequentes, em virtude da alegada impossibilidade de expedição por parte daquele órgão (ID 91752448 - pág. 59/60), e que, após diversas tentativas, recebeu algumas guias da procuradoria e as pagou por entender que se tratava do parcelamento, embora os valores não fossem condizentes com a parcela acordada. Noticiou, então, a quitação da dívida (ID 91752448 – pág. 104).

As guias, na verdade, referiam-se à parte do débito que deveria ser pago por meio do parcelamento, porquanto a maior parte já havia sido quitada indevidamente pela União, com a utilização do depósito referente ao que excedia a dívida. Destarte, como a própria União assevera à fl. 360 dos autos físicos, a maior parte foi quitada em 15.03.2006 e o restante, por meio das DARF, adimplidas pelo apelante, no período de julho de 2006 a fevereiro de 2007. Constata-se, portanto, que o valor da dívida executada já se encontrava **integralmente pago em março de 2007**, como fazem prova os extratos de consulta juntados em 14.03.2007, nos quais consta a extinção por pagamento de todas as inscrições que instruíram o presente feito executivo.

Após diversas manifestações das partes, finalmente o juízo de origem identificou os erros ocorridos: **os débitos cobrados na execução fiscal, que deveriam ser adimplidos de forma parcelada, já estavam integralmente pagos em março de 2007**, com a utilização dos valores depositados às fls. 200/201 dos autos físicos, correspondentes à parcela que excedia o débito e à primeira parcela do financiamento (R$ 74.985,63), e dos valores pagos via DARF (fls. 352/355 dos autos físicos (R$ 22.132,94). Faltava, portanto, ao remitente arcar com o valor do parcelamento, descontados a primeira parcela (R$ 1627,36) e os pagamentos das guias DARF colacionadas às fls. 352/355 dos autos físicos (R$ 22.132,94). Assim, à fl. 356 dos autos físicos, o juízo de origem concluiu que **o saldo remanescente para a quitação da remição era de R$ 73.254,07**, ao que o recorrente anuiu integralmente e assegurou que efetuaria os depósitos referentes às parcelas faltantes diretamente na conta corrente à disposição do juízo, em petição datada de 07.12.2010 (fl. 420 dos autos físicos – ID 91750908 - pág. 42). Não cumpriu, todavia, razão pela qual a União, em 22.03.2012 (fls. 423/429 - ID 91750908, pág. 46/52), pleiteou a aplicação da multa de 50% prevista na letra "c" da carta de remição:

*c) Não sendo pago, qualquer das prestações mensais, o acordo de parcelamento será rescindido, vencendo-se antecipadamente o saldo devedor remanescente, o qual será acrescido de 50% (cinqüenta por cento) a título de multa rescisória;*

Verifica-se, entretanto, que a aplicação da presente cláusula não pode ser reivindicada no caso concreto. Como se viu da descrição detalhada dos fatos, os equívocos apontados culminaram com o recebimento antecipado do crédito fazendário, de forma que o acordo de parcelamento inicial não pode mais ser rescindido. Restava apenas, ao apelante, restabelecer à disposição do juízo o saldo remanescente.

No que tange ao indeferimento da liberação do bem quanto à hipoteca, com razão o magistrado, porquanto, de fato, a remição não foi integralmente paga. Outrossim, devem ser considerados os valores já aportados pelo recorrente, relacionados pela própria fazenda à fl. 445 dos autos físicos:

Descontados tais pagamentos do valor inicial da dívida atualizado pela SELIC acumulada desde setembro de 2005 até setembro de 2012 (R$ 171.184,02), **pendente o total de R$ 71.734,49**, conforme os cálculos apresentados pela fazenda à fl. 444 dos autos físicos (ID 91750908 - Pág. 69). À vista de que foi **efetuado pagamento de R$ 71.291,60** (fl. 438, cópia legível ID 91750908 - pág. 82), em julho de 2012, conclui-se que a soma devida deve ser a diferença entre R$ 71.734,49 e R$ 71.291,60, devidamente atualizada nos termos da carta de remição, desde a data do respectivo depósito, em 27.07.2012.

Após o trânsito em julgado, o remitente deverá ser regularmente intimado para o pagamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do remitente, para excluir a multa de 50% prevista na carta de remição, mantida a hipoteca até a sua quitação integral, nos termos explicitados.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. IMÓVEL REMIDO. ARTIGOS 787 E SEGUINTES DO CPC/1973. TUMULTO PROCESSUAL QUE DIFICULTOU A QUITAÇÃO DO VALOR DA REMIÇÃO. INCIDÊNCIA DE MULTA RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. LEVANTAMENTO DA HIPOTECA SOMENTE APÓS O PAGAMENTO DO VALOR INTEGRAL. RECURSO PROVIDO.

- A remição, prevista nos artigos 787 e seguintes da redação original do CPC/73 e revogada pela Lei nº 11.382/2006, tratava da possibilidade legal dada ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado, de resgatar um bem penhorado por meio do pagamento do valor da adjudicação ou arrematação, a fim de que pudessem mantê-lo no âmbito do patrimônio familiar. É, portanto, de modo derivado de aquisição de propriedade, transmitida livre dos ônus que anteriormente a gravavam, em razão da troca de titularidade. Não são prejudicados, todavia, outros eventuais credores, que poderão sub-rogar-se no valor depositado para a satisfação de seu crédito. Correta, portanto, a liberação de gravames registrados na matrícula do imóvel remido. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (*RESP 1547988, DJE DATA:30/11/2017)*

- Arrematado o bem para pagamento dos débitos cobrados na execução fiscal, houve o pedido de remição por parte do filho do executado, ora apelante, deferido de forma que o débito poderia ser pago parceladamente, na forma prevista para os parcelamentos administrativos de débitos tributários (Lei nº 10.522/2002), observado o depósito do excedente no ato da arrematação.

- O remitente depositou o excedente do débito, acrescido do valor referente à primeira das 60 parcelas relativas ao montante executado. Em razão de diversos erros ocorridos no curso do processo, constatou-se que os débitos cobrados na execução fiscal, que deveriam ser adimplidos de forma parcelada, já estavam integralmente pagos em março de 2007, com a utilização dos valores depositados, bem como do pagamento de algumas DARF equivocadamente emitidas pela fazenda nacional. Faltava ao apelante arcar com o saldo remanescente para a quitação da remição, já que a dívida que originou a execução fiscal estava integralmente adimplida. Constatada a demora no pagamento, a União requereu a aplicação da multa de 50% sobre tal valor, nos termos da letra "c" da carta de remição. Todavia, a aplicação da cláusula não pode ser reivindicada no caso concreto, uma vez que os equívocos apontados culminaram com o recebimento antecipado do crédito fazendário, de forma que o acordo de parcelamento inicial não pode mais ser rescindido.

- Pago o débito fiscal, restava apenas restabelecer à disposição do juízo o saldo remanescente. Considerados os valores já aportados pelo remitente, relacionados pela própria fazenda, e descontados do valor inicial da dívida atualizado pela SELIC acumulada desde setembro de 2005 até setembro de 2012 (R$ 171.184,02), pendente o total de R$ 71.734,49. A soma devida, portanto, é a diferença entre tal valor (R$ 71.734,49) e o depósito de R$ 71.291,60 feito pelo remitente, devidamente atualizada nos termos da carta de remição, desde a data do respectivo depósito, em 27.07.2012. Após o trânsito em julgado, o remitente deverá ser regularmente intimado para o respectivo pagamento.

- Apelação do terceiro interessado provida para para excluir a multa de 50% prevista na carta de remição, mantida a hipoteca até a sua quitação integral, nos termos explicitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do remitente, para excluir a multa de 50% prevista na carta de remição, mantida a hipoteca até a sua quitação integral, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023772-49.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar a análise do pedido de ressarcimento n.º 10880-726.405/2011-28, no prazo de 30 dias, com o pagamento do saldo credor, se existente, e afastar a realização da compensação de ofício em relação aos débitos presentes e futuros, já liquidados ou com a exigibilidade suspensa, a serem identificados pela autoridade fiscal (Id 97224689, p. 200/205).

Aduz (Id 97224689, p. 215/230):

a) a questão controvertida diz respeito à possibilidade de que o fisco, ao ensejo de restituição e ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, proceda à compensação de ofício "com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia", na forma preconizada pelo parágrafo único do artigo 73 da Lei n. 9.430/1996, consoante a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 12.844, de 19 de julho 2013;

b) não há óbice legal à compensação administrativa prevista nos artigos 73 da Lei nº 9.430/96 e 7° do Decreto-Lei n.º 2.287/86, pois, diferentemente do que ocorre com as demais modalidades de suspensão da exigibilidade dos créditos, o parcelamento pressupõe a confissão irrevogável e/ou irretratável do débito (artigos 151, inciso VI e 155-A, do Código Tributário Nacional).

Em contrarrazões (Id 97224689, p. 238/243), a apelada requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 97224690, p. 03/06).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023772-49.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Cia Importadora E Exportadora Coimex** contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com vista ao ressarcimento dos créditos objeto do procedimento administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, bem como ao afastamento da compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa.

II – Da compensação de ofício

Cinge-se a questão à legalidade da compensação de ofício.

A questão referente à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA (ART. 151, DO CTN).*

*1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.*

*2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.*

*[...]*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

*(REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).*

Ressalte-se que, não obstante a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

*O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 874 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, e fixou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN", nos termos do voto do Relator.*

*(RE 917.285/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, destaquei).*

Por fim, as questões relativas ao demais artigos suscitados pela fazenda, quais sejam, os artigos 5º da CF, 151, inciso VI, e 155-A do Código Tributário Nacional e 5º da Lei n.º 11.941/2009, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III - Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.**

- A questão referente à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- A despeito de a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público.

- O Supremo Tribunal Federal reafirmou entendimento, em sede de repercussão geral, de que *é inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN* (tema 874).

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036948-57.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036948-57.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. nº 97930036-págs. 62/73) contra sentença que, em sede de ação ordinária anulatória de débito fiscal, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC/1973, em relação ao Processo Administrativo nº 13805227377/96-51, e procedente o pedido remanescente para determinar o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa objeto dos Processos Administrativos nºs 13805227375/96-26 e 13805227376/96-99, bem como determinou a conversão em renda da União Federal do depósito realizado na Ação Cautelar nº 97.0029606-7, no valor de R$9.341,35 (nove mil, trezentos e quarenta e um reais e trinta e cinco centavos), apurado para agosto de 1997, bem assim autorizou o levantamento do saldo remanescente pela autora. Condenada a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §4°, do CPC/1973 (id. 97930036-págs 51/55).

A fazenda nacional afirmou não haver objeção quanto à extinção da ação sem resolução de mérito em relação ao PA nº 13.805227377/96-51 e para o restante da decisão recorrida sustentou, em suma (Id. nº 97930036-págs. 62/73):

a) deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso;

b) sentença é *extra petita*, na medida em que julgou a ação cautelar nº 970029606-7 neste processo, cujos autos sequer estão apensados, ao versar sobre a destinação do depósito judicial realizado no feito antecedente;

c) descabimento de aferição do *quantum* a ser convertido em renda da União ou a ser levantado pela parte antes do trânsito em julgado;

d) consoante as informações prestadas pela Receita Federal do Brasil (RFB) (em anexo), no Processo n° 13805227376/96-99, não há registros de DCTF retificadoras, entretanto foi constatado erro na declaração das DCTF e, com base nos documentos fiscais apresentados, considerados os pagamentos, foi efetuada pela Procuradoria (em consonância com a manifestação da RFB) a retificação do saldo devedor do 2° dec/janeiro para 24,79 UFIR, o cancelamento de débitos apontados no demonstrativo apresentado pela RFB em sua manifestação e manutenção dos débitos de outubro e novembro, de maneira que a inscrição nº 80397000802-94, atinente ao Processo n° 13805227376/96-99, perfazia a quantia de R$ 2.794,72 (dois mil, setecentos e noventa e quatro reais e setenta e dois centavos);

e) quanto ao Processo n° 1380522737596 (inscrição n° 80397000801-03), foi determinada sua manutenção, a qual totalizava R$ 1.395,37 (um mil, trezentos e noventa e cinco reais e trinta e sete centavos);

f) o débito inscrito em dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (art. 3° da LEF), a qual só poderia ser afastada por prova inequívoca da autora, o que não ocorreu;

g) a cobrança de parte indevida se deu por erro do contribuinte, como já advertiu a RFB em suas manifestações, razão pela qual, pelo princípio da causalidade, deve a autora responder por todas despesas processuais, em consequência indevida a condenação da União a honorários advocatícios, pois foi ela própria quem deu causa à demanda.

Contrarrazões da parte adversa em Id. 97930036-págs. 109/111.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036948-57.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA., FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A ação ordinária foi proposta para o fim de obter o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa correspondentes aos Processos nºs 13805227375/96-26, 13805227376/96-99 e 13805227377/96-51.

A **sentença** recorrida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC/1973, em relação ao Processo Administrativo nº 13805227377/96-51, e procedente o pedido no tocante aos Processos Administrativos nºs 13805227375/96-26 e 13805227376/96-99, bem como determinou a conversão em renda da União Federal do depósito realizado na Ação Cautelar nº 97.0029606-7, no valor de R$9.341,35 (nove mil, trezentos e quarenta e um reais e trinta e cinco centavos), apurado para agosto de 1997, bem assim autorizou o levantamento do saldo remanescente pela autora, além de condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/1973 (id. 97930036-págs 51/55).

Sustentou a apelante que a sentença é *extra petita*, na medida em que julgou a Ação Cautelar nº 970029606-7 neste processo, cujos autos sequer estão apensados, ao versar sobre a destinação do depósito judicial realizado no feito antecedente.

Registre-se que tanto a distribuição por dependência quanto o apensamento deste feito em relação à Ação Cautelar nº 97.0029606-7 foram requeridos pela autora na inicial. Por outro lado, extrai-se da sentença proferida no processo antecedente (97.0029606-7), bem como da certidão de objeto e pé acostada em id. 97927506-págs. 23/25, que foi deferido o depósito integral do montante inscrito em dívida ativa referente aos Processos nºs 13805.227375/96-26, 13805.227376/96-99 e 13805.27377/96-51, acolhido como preparatório da ação principal, com informação do trânsito em julgado 17/06/1998 e, em 13/11/1998, houve determinação de que permanecessem em secretaria até que os autos principais transitassem em julgado. Destarte, não se me afigura *extra petita* o comando da sentença que tratou sobre a destinação do depósito realizado na Ação Cautelar nº 970029606-7. Não obstante a ausência de pedido expresso na inicial, ressalte-se que o procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a medida cautelar é sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do CPC/73. Assim, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto, de modo que, por decorrência lógica, não há óbice que o juízo de primeiro grau delibere sobre o depósito realizado no feito antecedente, já que a devolução ao depositante ou conversão em renda são disciplinadas expressamente por lei.

**Assim, rejeito a preliminar.**

Quanto ao momento do cumprimento da decisão, assiste razão à apelante. O depósito judicial tem a função de garantir o recebimento de crédito pela fazenda, caso vitoriosa, oportunidade em que os valores serão convertidos em renda da União (artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional). Da mesma forma, se o contribuinte lograr sucesso, poderá obter o levantamento do montante sem se sujeitar à restituição. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO II DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.*

*1. O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio.*

*2. O Código Tributário Nacional prevê em seu artigo 151, inciso II, que a exigibilidade do crédito tributário será suspensa mediante "o depósito de seu montante integral".*

*3. A Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1.980, de caráter nitidamente processual, regulando a Execução Fiscal, estabelece que a discussão de dívida só será permitida, nas ações que elenca, precedida de depósito preparatório do débito (art. 38).*

*4. O instrumental utilizado pela parte autora vem ao encontro da vontade legal, estando presente, portanto, o fumus boni iuris.*

*5. No tocante ao segundo requisito exigido para o reconhecimento da pertinência da ação cautelar, é desnecessário dizer que a ausência de depósito do tributo questionado ensejará ao Fisco o poder-dever de exigir o crédito tributário pela via da excussão patrimonial. Nessa direção, plenamente caracterizado o interesse de agir da parte autora, restando patente o receio que caracteriza, na seara processual, o periculum in mora.*

*6. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.*

*(TRF3, AC 0027984-36.2001.4.03.6100/SP, rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 22.10.2010, DE 17.11.2010)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. SUBSISTÊNCIA DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à morosa via do "solve et repete". Afastada a alegação de ausência de "fumus boni iuris", "periculum in mora" e falta de interesse de agir.*

*II. A medida cautelar de depósito possui requisitos próprios, independentemente do resultado da ação principal, e cuja eficácia subsiste, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação principal.*

*III. Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, incabível a condenação porque, dado o caráter instrumental da ação, não há que se falar em vencido ou vencedor.*

*IV. Apelação e remessa oficial improvidas. (grifo nosso)*

*(TRF3, ApelRe 2000.03.99.032655-8/SP, rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 04.12.2008, DE 18.12.2009)*

Destaque-se, por fim, que os depósitos judiciais, de acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, só serão entregues ao contribuinte ou convertidos em renda da União após o término da lide, ou seja, apenas com o trânsito em julgado. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM AÇÃO PRINCIPAL OU EM DEMANDA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO.*

*1. O depósito do montante integral do débito tributário não constitui pressuposto para a discussão judicial da dívida, mas é feito pelo devedor para o fim de obstar a exigibilidade do crédito, evitando a mora e a sua eventual cobrança mediante execução fiscal. Só com o julgamento definitivo da demanda em que se discute a obrigação tributária é que o depósito será destinado a quem a sentença for favorável.*

*2. As Leis 9.703/98 (art. 1º, § 3º), 10.482/2002 (art. 5º) e 10.819/2003 (arts. 4º e 6º), ao disciplinarem os depósitos judiciais referentes a tributos de competência, respectivamente, da União, dos Estados (ou do Distrito Federal) e dos Municípios, corroboram o entendimento de que os valores depositados, após o encerramento da lide, serão entregues a quem houver ganho a causa.*

*3. Não se pode então entender que a sentença que, em sede de ação cautelar, julgou improcedente o pedido de depósito da recorrida tenha, por si só, o efeito de converter os montantes depositados em renda da União, impedindo, assim, o levantamento de tal quantia em favor do depositante.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(grifo nosso)*

*(REsp 761186/RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJe 12/11/2008)*

*CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.*

*I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.*

*II - Recurso especial provido. (grifo nosso)*

*(REsp 862711/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313)*

No tocanate às eventuais informações anexadas na apelação para o fim de comprovar a manutenção de débitos relativos aos processos administrativos objeto da lide, atualizados à época do apelo, sublinhe-se que se afigura descabida a apresentação de documentos novos em sede recursal, sem justificativa, porquanto não observada a regra do artigo 397 do CPC/73. Assim, tal ato é vedado pelo ordenamento pátrio, pois resulta em evidente subversão ao devido processo legal. Por outro lado, à vista da procedência do pedido da contribuinte, impõe-se o reexame necessário.

Proposta a demanda, a União contestou o pedido para defender a manutenção das dívidas inscritas. Em sua réplica a autora juntou documentos oriundos da Secretaria da Receita Federal para demonstrar que vários apontamentos deveriam ser eliminados e pleiteou prova pericial contábil relativamente aos remanescentes.

Trago à colação julgado do S.T.J. no qual se explicitaram considerações que reputo pertinentes ao caso concreto, no sentido de que, a teor dos artigos 145 e 421 do CPC/1973, para a matéria complexa, em que se exige o conhecimento técnico ou científico, a perícia deve ser realizada e, ainda que o julgador não esteja vinculado às conclusões do laudo pericial, não pode realizar os cálculos *"de próprio punho"*, porquanto, com a determinação do procedimento, as partes têm a oportunidade de participar da produção probatória, com a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos, *in verbis*:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL AINDA QUE O MAGISTRADO DISPONHA DE CONHECIMENTO TÉCNICO. PRESTÍGIO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. SÚMULA 7/STJ. 1.* ***O art. 145 do CPC estabelece que "quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421." O art. 421, § 1º, do CPC, por sua vez, dispõe em linhas gerais que o juiz nomeará perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo, cabendo às partes indicarem assistente técnico e a apresentarem quesitos. 2. Em se tratando de matéria complexa, em que se exige o conhecimento técnico ou científico, a perícia deve ser realizada. O juiz, ainda que não esteja vinculado às conclusões do laudo pericial, não pode realizar os cálculos "de próprio punho". Isso porque, com a determinação da perícia, as partes terão a oportunidade de participar da produção probatória, com a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos.*** *3. O indeferimento da perícia só pode ocorrer nas hipóteses prevista no parágrafo único do art. 420 do CPC, quais sejam: I) quando a prova de o fato não depender do conhecimento especial de técnico, II) quando for desnecessária, em vista de outras provas produzidas, e III) quando a verificação for impraticável. 4. Assim, a realização da prova pericial, quando o fato a ser demonstrado exigir conhecimento técnico ou científico, é um direito da parte, não podendo o magistrado indeferi-la, ainda que possua capacitação técnica. 5. A esta conclusão se chega não apenas em decorrência do prestígio ao contraditório e ampla defesa, mas também da interpretação, feita a contrário senso, do art. 421, parágrafo único, I, do CPC. Este dispositivo permite ao juiz indeferir a perícia quando "a prova do fato não depender, do conhecimento especial de técnico". Ora, se o magistrado pode indeferir a perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, pode-se dizer, então, que, quando a prova depender deste conhecimento, ela não poderá ser indeferida. 6. Portanto, no caso dos autos, acertou o Tribunal de origem quando entendeu que, em face da complexidade da matéria, é necessária a realização de prova pericial, facultando às partes a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos. 7. Não há como fugir da conclusão do acórdão recorrido, de que a presente demanda envolve matéria complexa, pois, para isto, seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que esbarra na Súmula 7 desta Corte Superior. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 184563 2012.01.12075-4, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/08/2012 RDDP VOL.:00116 PG:00162 ..DTPB:.)*

*In casu*, as alegações da parte autora, em suma, consignam a existência de débitos indevidamente constituídos inscritos em dívida ativa por erro da contribuinte no preenchimento das declarações de créditos de tributos federais (DCTF), bem como por interpretações equivocadas da Secretaria da Receita Federal, todos relativos a estabelecimento filial encerrado, apuráveis mediante análise nos livros Registro de Entradas e Saídas, realização de cálculos de multas e juros, conversão de tributos em UFIR para moedas correntes e cotejos com os valores recolhidos. De seu lado, a fazenda nacional defende a regularidade das contas apresentadas pelo fisco e procedimento errôneo da parte adversa na apuração de suas obrigações tributárias, bem como ausência de provas das assertivas invocadas.

Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir (id. 99379455-pág. 264), a autora requereu a produção de perícia contábil relativamente aos débitos remanescentes, uma vez que parte já havia sido reconhecida como inexigível pela ré (id. 99379455pág. 266/id. 99379456-pág. 12). A União pleiteou a juntada dos processos administrativos fiscais correspondentes à exação (id. 99379456-pág. 14), providenciada (pág. 38). Sustentou que, não obstante o arquivamento do PA nº 13805.227377/96-5, permanecia a existência de débito tributário quanto aos demais feitos (pág. 45/48).

A requerente ratificou o pedido de prova contábil relativamente aos débitos remanescentes (pág. 55/56).

Deferido o pleito, instadas as partes à apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos (págs. 79, 143). A requerida indicou profissional contador e contabilista, bem como enumerou os quesitos (págs. 146/148). A Secretaria da Receita Federal informou a impossibilidade de designação de qualquer servidor para exercer a função (pág. 165), bem como a Procuradoria noticiou que estaria impossibilitada de criticar o trabalho do perito judicial.

No laudo em id. 97927506-págs. 163/187 o perito signatário esclareceu que, após nova análise pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal, o total dos débitos foi alterado para menor. Consignou que o valor devido em 01/1998 limitava-se à quantia de 10.688,79 UFIR (R$ 10.273,01) e não o valor de R$ 140.938,78 apontado pela ré inicialmente. Acrescentou que a fazenda nacional não considerou o depósito judicial realizado em 15/08/1997 no valor integral da dívida e, refeita a atualização até essa data obteve-se a quantia de R$ 9.341,35 (pág. 171).

Em sua manifestação, a autora concordou com a prova técnica e pleiteou a conversão de renda da União da quantia devida (R$ 9.341,35), bem como a expedição de alvará de levantamento do valor excedente (págs. 219/221).

A União nada requereu (pág. 243).

Em 05/11/2007 foi declarada a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto dos PA 13.05.227.375/96-26, 13.05.227.376/96-99 e 13.05.227.377/96-51, com fundamento no artigo 151, II, do CTN (id. 97927506-págs. 270/271), considerada a suficiência do depósito realizado pela autora, conforme consignado pelo perito judicial.

Da simples leitura do laudo pericial infere-se que o perito não afastou a existência de débitos pendentes, bem assim a contribuinte não refutou tal circunstância. Ao contrário, o *expert* explicitou que restara comprovado após nova análise da fiscalização que o valor era inferior ao inicialmente apontado, *in verbis*:

*"Após nova análise da fiscalização da Secretaria da Receita Federal, o total dos débitos passaram a ser:*

*(...)*

*Diante dos fatos, fica comprovado que o valor devido, limita-se a quantia de 10.688,79 Ufirs (R$ 10.273,01 - 01/1998) e não, o valor de R$ 140.938,78 apresentado inicialmente.*

*Ocorre, porém, que a Autora efetuou depósito judicial em 15 de agosto de 1997 no valor integral do débito, ou seja, R$ 140.938,78, e nenhum dos cálculos apresentados pela Secretaria da Receita Federal considerou a referida data.*

*(...)*

*Considerando a necessidade de se conhecer o valor real do débito na data do depósito judicial, serão apresentadas a seguir, planilhas demonstrando o valor dos débitos em agosto de 1997, janeiro de 1998 e em dezembro de 2006." (97927506-págs. 168 e 170/171)*

Exsurge que a única divergência do especialista aos cálculos apresentados pela Secretaria da Receita Federal referia-se à data a ser considerada para a consolidação da dívida, a do depósito judicial (15/08/1997) e não janeiro de 1998, já que afirmou ter utilizado os mesmos critérios da PGFN para calcular a atualização dos débitos e seus encargos. Para o fim de espelhar tal valor, elaborou planilha para demonstrá-lo em agosto de 1997, janeiro de 1998 e dezembro de 2006. Transcreve-se a conclusão:

*"Diante da exposição dos principais itens questionados nos Processos Administrativos números 13.05.227.375/96-26, 13.05.227.376/96-99 e 13.05.227.377/96-51, pode-se observar que o valor original da dívida (R$ 140.938,78) foi reduzido significativamente para a quantia total de R$ 9.341,35.*

*A atualização dos débitos e seus encargos foi feita com base nos mesmos critérios utilizados pela PGNF - Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme fls.*

*Considerando o valor depositado judicialmente e não levantado, conclui-se que o valor depositado judicialmente é superior ao total do débito encontrado.*

*Logo, a empresa FMC do Brasil Indústria e Comércio Ltda NÃO POSSUI qualquer tipo de débito junto à União Federal, referente aos Processos Administrativos números 13.05227.375/96-26, 13.05.227.376/96-99 13.05.227.377/96-51." (97927506-pág. 186)*

Olvidou-se, entretanto, de incluir o montante relativo ao Processo Administrativo nº 13.805.227.375/96-26 de R$ 609,38 (id. 97927506-pág. 176). Apontou somente o *quantum* de R$ 9.341,35 que apurou para o PA nº 13.805.227.376/96-99, valor adotado pela sentença para fixar a conversão de renda a favor da União (pág. 182). Assim, deve ser acrescentado o valor de R$ 609,38, a perfazer o total de R$ 9.950,73.

Por outro lado, afigura-se escorreita a consideração da data do depósito judicial para aferir o valor do débito (15/08/1997), o qual foi efetuado, conforme se afirmou, consoante os critérios adotados pela fazenda nacional. Veja-se que em sede de repercussão geral (RE 640905) o S.T.F. já se manifestou no sentido de que o depósito do montante integral do crédito tributário impugnado judicialmente (art. 151, II, CTN) tem natureza dúplice, porquanto ao mesmo tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade. O contribuinte depositante se equipara aos adimplentes. A sua conversão em renda equivale ao pagamento previsto no art. 156 do CTN e consubstancia modalidade de extinção do crédito tributário.

*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 4º DA PORTARIA Nº 655/1993 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. ADESÃO POR CONTRIBUINTE COM DEPÓSITO JUDICIAL. RESTRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ARBITRARIEDADE LEGISLATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DEVIDO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRERROGATIVA DO CONTRIBUINTE QUE SE CONDICIONA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O princípio da isonomia, refletido no sistema constitucional tributário (art. 5º c/c art. 150, II, CRFB/88) não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação jurídica, mas, também, na implementação de medidas com o escopo de minorar os fatores discriminatórios existentes, impondo, por vezes, tratamento desigual em circunstâncias específicas e que militam em prol da igualdade. 2. A isonomia sob o ângulo da desigualação reclama correlação lógica entre o fator de discrimen e a desequiparação procedida que justifique os interesses protegidos na Constituição (adequada correlação valorativa). 3. A norma revela-se antijurídica, ante as discriminações injustificadas no seu conteúdo intrínseco, encerrando distinções não balizadas por critérios objetivos e racionais adequados (fundamento lógico) ao fim visado pela diferenciação. 4. O princípio da inafastabilidade de jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, CRFB/88, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" tem o intento de coibir iniciativas dos legisladores que possam impor obstáculos desarrazoados ao acesso à justiça, ao permitir o acesso plural e universal ao Poder Judiciário. 5. Os contribuintes podem vindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado-Juiz, posto ser o sistema judiciário igualmente acessível a todos e apto a produzir resultados individual e socialmente justos. 6. A norma que cria entraves ao acesso ao Poder Judiciário, ou que atenta contra os princípios e direitos fundamentais constitucionais, é inconstitucional, por isso que: "É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário." (Súmula Vinculante 28).* ***7. O depósito do montante integral do crédito tributário impugnado judicialmente (art. 151, II, CTN) tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade. A sua conversão em renda equivale ao pagamento previsto no art. 156 do CTN, encerrando modalidade de extinção do crédito tributário.*** *8.* ***O parcelamento*** *tributário, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário****, que não dispensa o sujeito passivo dos encargos relativos à mora, à luz do disposto no artigo 151, VI, CTN, encerrando hipótese diversa do depósito judicial que, uma vez efetuado, exonera o contribuinte dos acréscimos moratórios e demais encargos legais decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária.*** *9. O cerne da controvérsia sub examine consiste em suposta violação aos princípios da isonomia e do livre acesso à justiça pela Portaria nº 655/93 do Ministério da Fazenda que, ao dispor sobre o parcelamento de débitos inerentes à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS (LC nº 70/91), veda-o aqueles contribuintes que ingressaram em juízo e implementaram o depósito judicial do montante controvertido, como enunciado pelos artigos 1º e 4º, verbis: "Art. 1º Os débitos para com a Fazenda Nacional, decorrentes da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, vencidos até 30 de novembro de 1993, poderão ser objeto de parcelamento em até oitenta prestações mensais e sucessivas, se requerido até 15 de março de 1994. (...) Art. 4º Os débitos que forem objeto de depósito judicial não poderão ser parcelados." (grifo nosso) 10. A concessão de parcelamento apenas aos contribuintes que não ingressaram em juízo ou aos que ajuizaram ações, mas não implementaram o depósito do crédito tributário controvertido, e a exceção aos contribuintes que ingressaram em juízo e realizaram o depósito judicial, não revela discriminação inconstitucional, porquanto obedece a todos os aspectos essenciais à observância da isonomia na utilização de critérios de desigualação. 11. O discrímen adotado pela Portaria nº 655/93 aplica-se indistintamente a todos os contribuintes que optaram pela realização do depósito judicial. Ademais, diz respeito apenas aos valores objeto dos respectivos depósitos, e não aos contribuintes depositantes, além de guardar estrita pertinência lógica com o objetivo pretendido pela norma. 12. O critério de desigualação está em consonância com os interesses protegidos pela Constituição Federal, porquanto prestigia a racionalização na cobrança do crédito público, consubstanciando solução administrativa que evita o ajuizamento de demandas desnecessárias e estimula o contribuinte em situação irregular ao cumprimento de suas obrigações. 13. O regime jurídico do depósito judicial para suspensão da exigibilidade crédito tributário, como faculdade do contribuinte, impõe que o montante depositado no bojo da ação judicial se torne litigioso, permanecendo à sorte do resultado final da ação. Consectariamente, o montante depositado resta indisponível para ambas as partes enquanto durar o litígio, posto garantia da dívida sub judice. 14.* ***Os contribuintes que efetuaram depósitos em juízo de valores relativos a débitos da COFINS se equiparam aqueles que adimpliram as suas obrigações, efetuando o pagamento do crédito tributário, porquanto o montante depositado fica condicionado ao resultado final da ação****. 15. Com o julgamento da ADC nº 01/DF por esta Corte (Pleno, ADC nº 01/DF, Rel. Min. Moreira Alves, sessão de julgamento de 01/12/93, DJ de 16/06/95), restou assentada a legitimidade da exação, de modo que as ações ajuizadas pelos contribuintes para discussão de sua constitucionalidade encerrarão resultado favorável à Fazenda Pública, o que impossibilita de toda a forma o levantamento dos depósitos judiciais porventura realizados. 16. Forçoso concluir que hipótese encartada neste ato normativo secundário não configura violação ao princípio da isonomia, pois distingue duas situações completamente diferentes: a do contribuinte que voluntariamente efetuou o depósito judicial do débito, ficando imune aos consectários legais decorrentes da mora, e a do contribuinte que se quedou inerte em relação aos débitos que possuía com o Fisco. 17. Não há que se falar, igualmente, em ofensa ao livre acesso à justiça, porque não se impõe o depósito judicial para o ingresso em juízo, o que, acaso exigido, inevitavelmente atrairia o vício de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 5º, XXXV, CRFB/88. 18. Caso o contribuinte tenha entrado em juízo e realizado o depósito do montante que entendera devido, havendo eventual saldo a pagar, pode o mesmo aderir ao parcelamento para sua quitação, não havendo que se falar, portanto, em obstrução à garantia de acesso ao Judiciário. 19. Tese firmada na Repercussão Geral: "Não viola o princípio da isonomia e o livre acesso à jurisdição a restrição de ingresso no parcelamento de dívida relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, instituída pela Portaria nº 655/93, dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo com depósito judicial dos débitos tributários." 20. Recurso extraordinário PROVIDO. (RE 640905, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018-grifei)*

Dessa maneira, o pedido da autora é parcialmente procedente, já que se afastam suas alegações de inexistência total de débitos tributários, à vista de que uma parte foi confirmada pelo exame pericial sem impugnação a respeito. Por outra face inviáveis os acréscimos moratórios e demais encargos legais a título de pretenso inadimplemento da obrigação tributária após a efetivação do depósito judicial em 15/08/1997. Como consequência, devem ser providas parcialmente a apelação da ré e a remessa oficial para o fim de reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da autora para determinar o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa objetos dos Processos Administrativos nºs. 13.805227375/96-26 e 13.805227376/96-99 no que excederem os valores respectivos de R$ 609,38 e R$ 9.341,35, apurados para agosto de 1997, bem como explicitar que o depósito judicial só será levantado pelo contribuinte ou convertido em renda da União após o trânsito em julgado. Mantida a sentença quanto à extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, relativamente ao PA nº 13.805227377/96-51.

**Dos Honorários Advocatícios**

Destaque-se que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag n.° 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp n.° 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp n.° 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp n.° 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp n.° 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003).

No caso dos autos, conforme narrado na exordial, houve a inscrição em dívida ativa da União de valores decorrentes de lançamentos errôneos da contribuinte nas declarações de créditos e tributos federais-DCTF, atinentes aos processos administrativos originários, e de interpretações equivocadas da Secretaria da Receita Federal, relativos a estabelecimento filial já encerrado à época. Esclareceu que a Receita Federal apontou o montante de R$ 140.938,78, não obstante a inexistência de importância a ser reclamada pelo fisco, de forma que o deslinde da controvérsia demandaria exame pericial. Consignou que, à vista da ausência de notificação da existência da dívida, não teve oportunidade de impugnação, razão pela qual propôs a ação anulatória de débito fiscal.

Verifica-se que, após a realização da prova técnica requerida, ao contrário do que se sustentou na inicial, restaram pendentes valores devidos. Conforme asseverado, a única objeção do *expert* referia-se à data a ser considerada para a apuração do valor real do débito, a do depósito judicial (15/08/1997) e não janeiro de 1998, o qual explicitou ter utilizado os mesmos critérios da PGFN para calcular a atualização dos débitos e seus encargos para agosto de 1997. Nada atestou acerca da aludida interpretação equivocada que teria resultado em eventual cobrança indevida. Assim, evidencia-se que foi a autora quem deu causa ao ajuizamento da demanda, em razão de declarações incorretas que induziram o fisco em erro de cobrar débitos a maior do que o devido. Embora tenha sucumbido em parte mínima do pedido, considerado o valor atribuído à causa de R$ 140.938,78, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial para o fim de reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da autora para determinar o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa objeto dos Processos Administrativos nºs. 13.805227375/96-26 e 13.805227376/96-99 no que excederem os valores respectivos de R$ 609,38 e R$ 9.341,35, apurados para agosto de 1997, bem como para explicitar que o depósito judicial só será levantado pelo contribuinte ou convertido em renda da União após o trânsito em julgado, bem assim afastar a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios. Mantida a sentença quanto à extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, relativamente ao PA nº 13.805227377/96-51. Custas *ex vi legis*.

É o voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS. ERRO. PREENCHIMENTO DCTF. EXTINÇÃO PARCIAL DOS DÉBITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. DESCABIMENTO.**

- Não se me afigura *extra petita* o comando da sentença que tratou sobre a destinação do depósito realizado na Ação Cautelar nº 970029606-7. Não obstante a ausência de pedido expresso na inicial, ressalte-se que o procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a medida cautelar é sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do CPC/73. Assim, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto, de modo que, por decorrência lógica, não há óbice que o juízo de primeiro grau delibere sobre o depósito realizado no feito antecedente, já que a devolução ao depositante ou conversão em renda são disciplinadas expressamente por lei.

- Quanto ao momento do cumprimento da decisão, assiste razão à apelante. O depósito judicial tem a função de garantir o recebimento de crédito pela fazenda, caso vitoriosa, oportunidade em que os valores serão convertidos em renda da União (artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional). Da mesma forma, se o contribuinte lograr sucesso, poderá obter o levantamento do montante sem se sujeitar à restituição.

- Destaque-se, por fim, que os depósitos judiciais, de acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, só serão entregues ao contribuinte ou convertidos em renda da União após o término da lide, ou seja, apenas com o trânsito em julgado.

- No tocante às eventuais informações anexadas na apelação para o fim de comprovar a manutenção de débitos relativos aos processos administrativos objeto da lide, atualizados à época do apelo, sublinhe-se que se afigura descabida a apresentação de documentos novos em sede recursal, sem justificativa, porquanto não observada a regra do artigo 397 do CPC/73. Assim, tal ato é vedado pelo ordenamento pátrio, pois resulta em evidente subversão ao devido processo legal. Por outro lado, à vista da procedência do pedido da contribuinte, impõe-se o reexame necessário.

- Da simples leitura do laudo pericial infere-se que o perito não afastou a existência de débitos pendentes, bem assim a contribuinte não refutou tal circunstância. Ao contrário, o *expert* explicitou que restara comprovado após nova análise da fiscalização que o valor era inferior ao inicialmente apontado.

- Exsurge que a única divergência do especialista aos cálculos apresentados pela Secretaria da Receita Federal referia-se à data a ser considerada para a consolidação da dívida, a do depósito judicial (15/08/1997) e não janeiro de 1998, já que afirmou ter utilizado os mesmos critérios da PGFN para calcular a atualização dos débitos e seus encargos. Para o fim de espelhar tal valor, elaborou planilha para demonstrá-lo em agosto de 1997, janeiro de 1998 e dezembro de 2006.

- Olvidou-se, entretanto, de incluir o montante relativo ao Processo Administrativo nº 13.805.227.375/96-26 de R$ 609,38 (id. 97927506-pág. 176). Apontou somente o *quantum* de R$ 9.341,35 que apurou para o PA nº 13.805.227.376/96-99, valor adotado pela sentença para fixar a conversão de renda a favor da União (pág. 182). Assim, deve ser acrescentado o valor de R$ 609,38, a perfazer o total de R$ 9.950,73.

- Por outro lado, afigura-se escorreita a consideração da data do depósito judicial para aferir o valor do débito (15/08/1997), o qual foi efetuado, conforme se afirmou, consoante os critérios adotados pela fazenda nacional. Veja-se que em sede de repercussão geral (RE 640905) o S.T.F. já se manifestou no sentido de que o depósito do montante integral do crédito tributário impugnado judicialmente (art. 151, II, CTN) tem natureza dúplice, porquanto ao mesmo tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade. O contribuinte depositante se equipara aos adimplentes. A sua conversão em renda equivale ao pagamento previsto no art. 156 do CTN e consubstancia modalidade de extinção do crédito tributário.

- Como consequência, devem ser providas parcialmente a apelação da ré e a remessa oficial para o fim de reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da autora para determinar o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa objeto dos Processos Administrativos nºs. 13.805227375/96-26 e 13.805227376/96-99 no que excederem os valores respectivos de R$ 609,38 e R$ 9.341,35 apurados para agosto de 1997, bem como explicitar que o depósito judicial só será levantado pelo contribuinte ou convertido em renda da União após o trânsito em julgado. Mantida a sentença quanto à extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, relativamente ao PA nº 13.805227377/96-51.

- Destaque-se que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag n.° 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp n.° 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp n.° 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp n.° 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp n.° 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003).

- No caso dos autos, conforme narrado na exordial, houve a inscrição em dívida ativa da União de valores decorrentes de lançamentos errôneos da contribuinte nas declarações de créditos e tributos federais-DCTF, atinentes aos processos administrativos originários, e de interpretações equivocadas da Secretaria da Receita Federal, relativos a estabelecimento filial já encerrado à época. Esclareceu que a Receita Federal apontou o montante de R$ 140.938,78, não obstante a inexistência de importância a ser reclamada pelo fisco, de forma que o deslinde da controvérsia demandaria exame pericial. Consignou que, à vista da ausência de notificação da existência da dívida, não teve oportunidade de impugnação, razão pela qual propôs a ação anulatória de débito fiscal.

- Verifica-se que, após a realização da prova técnica requerida, ao contrário do que se sustentou na inicial, restaram pendentes valores devidos. Conforme asseverado, a única objeção do *expert* referia-se à data a ser considerada para a apuração do valor real do débito, a do depósito judicial (15/08/1997) e não janeiro de 1998, o qual explicitou ter utilizado os mesmos critérios da PGFN para calcular a atualização dos débitos e seus encargos para agosto de 1997. Nada atestou acerca da aludida interpretação equivocada que teria resultado em eventual cobrança indevida. Assim, evidencia-se que foi a autora quem deu causa ao ajuizamento da demanda, em razão de declarações incorretas que induziram o fisco em erro de cobrar débitos a maior do que o devido. Embora tenha sucumbido em parte mínima do pedido, considerado o valor atribuído à causa de R$ 140.938,78, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

- Rejeitada a preliminar e providas parcialmente a apelação da UNIÃO e a remessa oficial para o fim de reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da autora para determinar o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa objeto dos Processos Administrativos nºs. 13.805227375/96-26 e 13.805227376/96-99 no que excederem os valores respectivos de R$ 609,38 e R$ 9.341,35, apurados para agosto de 1997, bem como para explicitar que o depósito judicial só será levantado pela contribuinte ou convertido em renda da União após o trânsito em julgado, bem assim afastar a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios. Mantida a sentença quanto à extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, relativamente ao PA nº 13.805227377/96-51. Custas *ex vi legis*.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial para o fim de reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da autora para determinar o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa objeto dos Processos Administrativos nºs. 13.805227375/96-26 e 13.805227376/96-99 no que excederem os valores respectivos de R$ 609,38 e R$ 9.341,35, apurados para agosto de 1997, bem como para explicitar que o depósito judicial só será levantado pelo contribuinte ou convertido em renda da União após o trânsito em julgado, bem assim afastar a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios. Mantida a sentença quanto à extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, relativamente ao PA nº 13.805227377/96-51. Custas ex vi legis, assim como ao da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013632-53.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e apelações interpostas pela **União** e por **Cia Importadora e Exportadora Coimex** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar a análise dos pedidos de ressarcimento com o pagamento do saldo credor, se existente, e afastar a realização da compensação de ofício em relação aos débitos presentes e futuros, já liquidados ou com a exigibilidade suspensa, a serem identificados pela autoridade fiscal (Id 97203683, p. 13/20).

Aduz a empresa (Id 97203683, p. 145/152) que:

a) em razão do excesso de créditos de PIS/COFINS, a apelante requereu o ressarcimento administrativo dos valores por meio dos processos administrativos n.º 1543.002836/2007-1, 15578.000949/2009-99 e 11543.002837/2007-57;

b) reconhecido o direito ao ressarcimento pela Receita Federal, a apelada objetiva promover a compensação dos créditos com débitos que estão com a exigibilidade suspensa em decorrência de adesão ao programa de parcelamento e, inclusive, com extinção pelo pagamento;

c) à vista da ilegalidade da compensação de ofício pretendida, deve ser determinado o imediato ressarcimento integral dos valores.

De outro lado, sustenta a União que (Id 97203683, p. 164/177):

a) a questão controvertida diz respeito à possibilidade de que o fisco, ao ensejo de restituição e ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, proceda à compensação de ofício "com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia", na forma preconizada pelo parágrafo único do artigo 73 da Lei n. 9.430/1996, consoante a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 12.844, de 19 de julho 2013;

b) não há óbice legal à compensação administrativa prevista nos artigos 73 da Lei nº 9.430/96 e 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, pois, diferentemente do que ocorre com as demais modalidades de suspensão da exigibilidade dos créditos, o parcelamento pressupõe a confissão irrevogável e/ou irretratável do débito (artigos 151, inciso VI, e 155-A do Código Tributário Nacional).

Em contrarrazões (Id 97203683, p. 191/195), a fazenda requer, preliminarmente, o não conhecimento do recurso da impetrante, em razão da perda de interesse processual e, no mérito, o desprovimento do recurso.

Em manifestação (Id 97203683, p. 188/189), a empresa requereu fossem declarados prejudicados a remessa oficial e os recursos, dado que os valores objeto dos procedimentos administrativos foram pagos e que, portanto, ocorreu a perda superveniente do objeto do processo. O pedido foi recebido como desistência da apelação e deferido (Id 97203684, p. 01). Opostos embargos de declaração (Id 97203684, p. 03/04), foram rejeitados (Id 97203684, p. 08).

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 97203684, p. 12/13).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013632-53.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Cia Importadora E Exportadora Coimex** contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com vista ao ressarcimento dos créditos objeto dos procedimentos administrativos n.º 11543.002836/2007-1, 15578.000949/2009-99 e 11543.002837/2007-57, bem como ao afastamento da compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa.

II – Da preliminar

À vista da decisão que homologou o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela empresa (Id 97203684, p. 01), resta prejudicada a análise da preliminar de ausência de interesse arguida pela União.

III – Da compensação de ofício

Cinge-se a questão à legalidade da compensação de ofício.

A questão referente à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA (ART. 151, DO CTN).*

*1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.*

*2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.*

*[...]*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

*(REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).*

Ressalte-se que, não obstante a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

*O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 874 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, e fixou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN", nos termos do voto do Relator.*

*(RE 917.285/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, destaquei).*

Por fim, as questões relativas ao demais artigos suscitados pela fazenda, quais sejam, os artigos 5º da CF, 151, inciso VI, e 155-A do Código Tributário Nacional, 5º da Lei n.º 11.941/2009, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, declaro prejudicada a preliminar arguida e nego provimento à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.**

- A questão referente à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- A despeito de a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público.

- O Supremo Tribunal Federal reafirmou entendimento, em sede de repercussão geral, de que *é inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN*. (tema 874)

- Preliminar prejudicada. Remessa oficial e apelação desprovidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicada a preliminar arguida e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005443-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID GOMES DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005443-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID GOMES DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar deferida, a qual resultou na análise e conclusão do benefício de aposentadoria discutido nos autos. Honorários advocatícios indevidos (id 136329343).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 136329347 ):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo (id 136618378).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005443-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID GOMES DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 04 de janeiro de 2019 (id 136329176), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 14/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial,** dada por ocorrida.

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 04 de janeiro de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 14/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial** e **apelo** a que se **nega provimento.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042359-96.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: DANIELA RAMALHO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042359-96.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: DANIELA RAMALHO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP** (id 133650610 - fls.01/05 ) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu-a, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, e § 3º, do CPC quanto às cobranças das anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014, por considerar que a CDA não cumpre o princípio da legalidade quanto à anuidade de 2011 e que, quanto às demais, a soma é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente. Sem condenação à verba honorária ante à ausência de contrariedade (id 133650609 - fls. 01/02).

Aduz, em síntese, que o valor da anuidade para a categoria de auxiliar de enfermagem para o exercício de 2015, ano em que foi ajuizada a execução fiscal, era de R$ 200,55, de modo que a soma de 4 anuidades tem valor inferior ao da execução fiscal, já descontada a anuidade de 2011, que é de R$ 1.169,43. Destarte, a sentença deve ser reformada para que a execução tenha prosseguimento em relação às anuidades de 2012 a 2014.

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042359-96.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: DANIELA RAMALHO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**I - Dos fatos**

Execução fiscal proposta pelo **Conselho Regional de ENFERMAGEM do Estado de São Paulo - COREN/SP**, em 10.09.2015, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, das categorias de auxiliar de enfermagem.

No que tange à anuidade de 2011 não há controvérsia quanto à solução dada pelo juízo de primeiro grau. Resta, portanto, a análise da possibilidade de prosseguimento da execução em relação às anuidades de 2012 a 2014

**II - Do valor mínimo da anuidade prevista no artigo 8º da Lei n.º 12.514/11**

Relativamente às anuidades de 2012, 2013 e 2014, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo **valor**, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR, *verbis*:

*"Quanto ao mérito, tem-se que a controvérsia travada nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se considerar, para fins de aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"), o valor correspondente a 4 anuidades no ano do ajuizamento, computando-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária; e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.*

*Inicialmente, registre-se que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.404.796/SP/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/4/2014),submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a norma constante do art. 8º da Lei n. 12.514/11 tem natureza processual e, por essa razão, aplica-se apenas às execuções propostas após a vigência desse dispositivo, situação idêntica à dos autos.*

*(...)*

*Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011) e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.*

*Dito isso, tem-se que a interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4* ***vezes*** *o* ***valor*** *cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).*

*Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar* ***o valor*** *em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.*

*Desse modo, na hipótese de haver apenas uma, duas ou três anuidades atrasadas, a execução fiscal será perfeitamente possível, se os valores correspondentes (incluindo multa, juros e correção monetária) forem iguais ou superiores ao valor de 4 anuidades, tomando-se como base o valor da contribuição estabelecido para o ano de ajuizamento da ação.*

*Cabe esclarecer, por oportuno, que a inclusão das multas, juros e correção monetária no cômputo do valor exequendo deriva da própria disposição do art. 8º da Lei n. 12.514/11, quando adota como parâmetro* ***o valor*** *das* ***dívidas*** *da pessoa física ou jurídica.*

*Ora, a consideração deve ser no sentido de que a dívida de uma pessoa que não cumpre obrigação pecuniária a tempo e modo corresponde não apenas ao principal, mas a este, acrescido dos encargos legais (multa, juros e correção monetária). Entender de modo diverso seria afastar a real intenção do legislador, qual seja, a de prestigiar o valor da dívida, e não a quantidade de anuidades em atraso".*

A interpretação, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro **o valor, não o número de quatro anuidades**, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR A QUATRO VEZES AO COBRADO ANUALMENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. O art. 8º da Lei 12.514/2011 dispõe: "Os conselhos não executarão*

*judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*

*2. O valor exequendo ultrapassa o montante de quatro vezes a anuidade cobrada das pessoas jurídicas do porte da executada.*

*3. Recurso Especial provido. (REsp nº 1.488.203-PR (2014/0265385-6), Relator Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento 20.11.2014).*

*In casu*, verifica-se que a execução fiscal ajuizada, em 10.09.2015, no que tange à anuidades 2012 e 2014, totalizava R$ 783,19, incluídos os encargos legais (multas e juros).

Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, para as categorias de auxiliar de enfermagem e de técnico de enfermagem, em São Paulo, no exercício de 2015, era de R$ 200,55, cuja soma de quatro totaliza R$ 802,20. Logo, o *quantum* exequendo (R$ 783,19), descontado o valor da anuidade de 2011, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2012, 2013 e 2014. VALOR DA EXECUÇÃO NÃO SUPERA O DO LIMITE ESTABELECIDO PELA ART. 8º, LEI Nº 12.514/11. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Relativamente às anuidades de 2012, 2013 e 2014, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

- O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo **valor**, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR.

- *In casu*, verifica-se que a execução fiscal ajuizada, em 24.09.2015, no que tange à anuidades 2012 e 2014, totalizava R$ 1.358,24, incluídos os encargos legais (multas e juros).

- Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, para as categorias de auxiliar de enfermagem e de técnico de enfermagem, em São Paulo, no exercício de 2015, era de R$ 200,55 e R$ 232,22, respectivamente, cuja soma de quatro totaliza R$ 1.730,88. Logo, o *quantum* exequendo (R$ 1.358,24), descontado o valor da anuidade de 2011, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

- *In casu*, verifica-se que a execução fiscal ajuizada, em 10.09.2015, no que tange à anuidades 2012 e 2014, totalizava R$ 783,19, incluídos os encargos legais (multas e juros).

- Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, para as categorias de auxiliar de enfermagem e de técnico de enfermagem, em São Paulo, no exercício de 2015, era de R$ 200,55, cuja soma de quatro totaliza R$ 802,20. Logo, o *quantum* exequendo (R$ 783,19), descontado o valor da anuidade de 2011, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

- Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002251-88.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002251-88.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, DIRETOR GERAL DO SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA-SESI, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta por **3M do Brasil Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, Código Processo Civil, relativamente ao FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE em razão da ilegitimidade passiva e, no mérito, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inexigibilidade do salário-educação, das contribuições do denominado *Sistema S* e daquela destinada ao INCRA, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal (Id 90069175, p. 231/236). Opostos embargos de declaração (Id 90069175, p.245/250), foram rejeitados (Id 90069175, p. 281).

Aduz (Id 90069177, p. 02/28) que:

a) deve ser afastada a ilegitimidade das entidades, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, pois são elas as destinatárias finais das contribuições cuja legalidade é discutida, nos termos dos artigos 2º e 3ª, da Lei n.º 11.457/07, 8º, §3º da Lei n.º 8.029/90, na forma dos artigos 114, 115, 116, 502 e 506 do Código de Processo Civil;

b) a sentença é *extra petita*, na forma do artigo 141 e 492 do CPC, dado que não discute a constitucionalidade dos artigos 8º da Lei n.º 8.029/90, 1º do Decreto-Lei n.º 2.318/86, 15 da Lei n.º 9.424/96, 2º da Lei n.º2.613/55, alterado pelo Decreto-Lei n.º1.146/70, instituidores das contribuições ao SEBRAE, SESI E SENAI, FNDE e INCRA, respectivamente;

c) desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição, a folha de salários/pagamento não pode mais ser eleita como base de cálculo das contribuições ao INCRA, ao *Sistema S* e do salário-educação;

c) A EC n. º 33/2001 alterou o artigo 149 da CF, com o objetivo claro de desonerar a carga tributária sobre folha de salários, estabeleceu que as contribuições sociais gerais passariam a ter outras bases econômicas tributáveis, quais sejam, o faturamento, renda e, no caso de importação, o valor aduaneiro, de modo que não mais poderiam, por falta de previsão legal, incidir sobre a folha de pagamentos;

d) a EC n. 33/01 derrogou as normas que instituíram o salário- educação e as contribuições ao INCRA e ao *Sistema S* por critério de validade, incompatibilidade vertical e superveniente (não recepção) com o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF (supremacia da Constituição), nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro);

e) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser deferido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus*, na forma dos artigos 89 da Lei n.º 8.212/91, 66 da Lei n.º 8.383/91, 26-A e 74 da Lei n. º 9.430/96, bem como da Lei n.º 13.670/2018 e IN RFB n.º 1.810/2018, 74 da Lei n. º 9.430/96, corrigidos pela taxa SELIC;

f) na forma do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, o feito deve ser suspenso, porquanto reconhecidos temas de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se discute, à luz do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, a subsistência da contribuição destinada ao INCRA e ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Contrarrazões apresentadas pelo SEBRAE (Id 90069177, p. 31/50), pelo SESI/SENAI (Id 90069177, p. 52/74), pela União (Id 9006917, p. 81/90), pelo INCRA (Id 90069177, p. 138/139) e pelo FNDE (Id 90069177, p. 140).

O *Parque*t entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 107593173).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002251-88.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, DIRETOR GERAL DO SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA-SESI, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **3M do Brasil Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, com vista ao afastamento das contribuições destinadas ao *Sistema S*, ao INCRA e ao salário educação, bem como para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC.

II – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la (*RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019*).

III – Do litisconsórcio passivo necessário

Alega a apelante que o SEBRAE, o SESI, o SENAI, o INCRA e o FNDE são partes legítimas para compor o polo passivo da ação, em litisconsórcio necessário, pois são os destinatários finais da contribuição cuja legalidade é discutida, na forma dos artigos 113 a 118, 502 e 506 do Código de Processo Civil. Contudo, não lhe assiste razão.

A partir da edição da Lei n. º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º, *verbis*:

*Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

*Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (destaquei)*

Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*(...)*

*III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11.10.2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 30.06.2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 18.04.2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11.03.2019.*

*IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.*

*V. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 29.04.2020, DJe 05.05.2020, destaquei).*

IV – Do julgamento *extra petita*

Argumenta a contribuinte que o julgamento foi *extra petita*, nos termos dos artigos 141 e 492 do CPC, porquanto não discute a constitucionalidade dos artigos 8º da Lei n.º 8.029/90, 1º do Decreto-Lei n.º 2.318/86, 15 da Lei n.º 9.424/96 e 2º da Lei n.º2.613/55, alterado pelo Decreto-Lei n.º1.146/70, instituidores das contribuições ao Sistema S, ao INCRA e o salário-educação. Entretanto, não lhe assiste razão, pois, não obstante a sentença, em seu relatório, faça menção a essa questão, o julgado decidiu a lide nos limites do pedido, com o afastamento da tese de ilegalidade da exigência das contribuições após a edição da Emenda Constitucional n. º33/2001.

V – Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).*

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n. º 660.933:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).*

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n. º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea *a*, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, porque a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, § 5º). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO.*

*1. A alínea "a" do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, não contém rol taxativo. Apenas declinou bases de cálculo sobre as quais as contribuições poderão incidir.*

*2. A contribuição ao salário-educação é devida mesmo após a entrada em vigor da EC n.º 33/01.*

*3. As contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela Emenda Constitucional 33/2001 no art. 149 da Constituição não foram por ela revogadas.*

*(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 5027067-42.2020.4.04.7100, Rel. Roger Raupp Rios, j. 09.09.2020, destaquei).*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 (Súmula n. 732 do STF, RE 660933).*

*2. O advento da Emenda Constitucional n. 33/2001 não altera tais conclusões, pois: (i) os julgados retro citados foram posteriores a esse ato do Poder Constituinte derivado reformador; (ii) as modificações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica de controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais tendo sido aventada a extinção de diversas contribuições que têm assento no próprio texto constitucional (art. 212, § 5º; art. 240); (iii) o art. 149, § 2º, III, é inequívoco no sentido de utilizar operador deôntico de permissão, não esgotando as possibilidades legiferantes.*

*3. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 5005347-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 02.08.2020, destaquei).*

VI - Das contribuições ao *Sistema* S e a EC n. º 33/01

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado *Sistema S* (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Relativamente à Emenda Constitucional n. º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea *a*, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras.

A questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. º 603.624/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, no artigo 149, § 2º, inciso III, da CF não estabeleceu a delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção do domínio econômico, de modo que a materialidade econômica para a incidência dessas contribuições não se esgota na previsão de faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro (no caso de importação), podendo comportar, inclusive, a incidência sobre folha de salários, razão pela qual o dispositivo constitucional utiliza a expressão "poderão ter alíquotas", *verbis*:

*O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: **"As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".***

*(Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 23.09.2020, destaquei).*

Assim, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao *Sistema S*, bem como ao INCRA e ao salário-educação após a edição da EC n. º 33/01, resta prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, os artigos 174, 203 e 212, § 5º, da CF, 110 do CTN, 21 e 22, da Lei n.º 8.212/91, 8º, §3º, da Lei n.º 8.029/90, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

VII – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO *SISTEMA S*, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N. º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA *A*, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**-** Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea "a", da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado *Sistema S* (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n. º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "*a*", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (tema 325/STF).

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003864-47.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: EDILSON GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003864-47.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: EDILSON GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF/SP** contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu-a sem resolução do mérito, nos termos do artigo 803, inciso I, combinado com o artigo 924, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, em razão de ausência de interesse de agir (id 131053189 - fls. 01/07). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id idem - fls. 33/34).

Sustenta-se, em síntese, que (id 131053189 - fls. 37/56):

a) operou-se a coisa julgado quanto aos temas julgados na sentença, eis que já haviam sido sido objeto de sentença anteriormente proferida nestes autos, a qual foi mantida quando do julgamento da apelação interposta na ocasião;

b) a cobrança tem fundamento na Lei nº 6.530/78, alterada pela Lei nº 10.795/03, razão pela qual é legítima.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

A apelação (Id 127763791 – fls. 130/144) foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003864-47.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: EDILSON GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Assiste razão ao apelante no que toca à alegação de existência de coisa julgada na espécie.

Em 25.02.2014, foi proferida sentença que julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 12.451/2011, combinado com o artigo 267, inciso IV, do CPC (id 131053188 - fls. 22/24). Interposta apelação, foi provida para reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal. No acórdão se entendeu que estava presente o interesse de agir, bem como que a questão relativa à multa não pode ser conhecida de ofício, pois diz respeito ao mérito (id 131053188 - fls. 60/64).

De outro lado, a sentença ora impugnada tratou dos mesmos temas novamente, para exinguir mais uma vez a execução, o que não é admissível à vista da existência de coisa julgada.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, a fim de reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA TRATOU DE TEMA EM RELAÇÃO AO QUAL JÁ HAVIA COISA JULGADA NOS AUTOS. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em 25.02.2014, foi proferida sentença que julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 12.451/2011, combinado com o artigo 267, inciso IV, do CPC. Interposta apelação, foi provida para reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal. No acórdão se entendeu que estava presente o interesse de agir, bem como que a questão relativa à multa não pode ser conhecida de ofício, pois diz respeito ao mérito.

- A sentença ora impugnada tratou dos mesmos temas novamente, para exinguir mais uma vez a execução, o que não é admissível à vista da existência de coisa julgada.

- Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010314-58.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO ITAULEASING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

APELADO: BANCO ITAULEASING S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010314-58.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO ITAULEASING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

APELADO: BANCO ITAULEASING S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta por **Cia. Itaú Leasing de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú** (Id. 90777117, páginas 108/120) e pela **União** (Id. 90777117, páginas 131/138 e 90777118, páginas 01/07) contra sentença que julgou procedente em parte a ação "*apenas para assegurar à Impetrante o recolhimento do PIS por ela devida no período de Janeiro a Junho de 1.996, na base de 5% do Imposto de Renda devido ou como se devido fosse e IMPROCEDENTE nos demais pontos por não visualizar qualquer inconstitucionalidade na exigência do pagamento desta contribuição na alíquota de 0,75% da receita bruta operacional conforme definida na legislação do Imposto de Renda e Proventos de qualquer natureza, nos exatos termos do art. 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a redação da Emenda de Revisão n° 10/96, à partir das receita de vendas de bens e serviços (art.12) receitas financeiras (art.17) e variações monetárias ativas (art.18) nos exatos termos do Decreto -Lei 1.598/77. Identicamente quanto as Medidas Provisórias hostilizadas que por se restringirem a facultar exclusões e deduções exatamente sobre a base de cálculo constitucional proporcionando redução da carga tributária, sob tal aspecto poderiam vir a ser veiculadas até em regulamento.*" (Id. 90777117, páginas 79/94).

A apelante **Cia. Itaú Leasing de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú** aduz, em síntese, que:

a) não se pode aplicar o disposto na EC 10/96, uma vez que não é possível a segmentação do período, pois é preciso respeitar, no mínimo, a anterioridade nonagesimal para a instituição da exação, razão pela qual tem o direito de recolher o PIS à alíquota de 5% sobre o valor do imposto de renda apurado no ano-base de 1996. Também assim para 1997, período que não pode ser segmentado, com a aplicação da referida emenda até junho daquele ano;

b) O PIS, contribuição social instituída pela ECR 1/94 e reinstituída pela EC10/96, não se destina à Seguridade Social, mas, sim, ao saneamento das finanças da União e à estabilidade econômica por meio do extinto Fundo Social de Emergência e pelo Fundo de Estabilização Fiscal, razão pela qual se deve respeitar o princípio da anterioridade para sua exigência (artigo 150, inciso III, *b*, da CF), com o afastamento do prazo nonagesimal previsto para a exigência das contribuições sociais (art. 195, § 6°, da CF), de maneira que somente poderia ser exigido no exercício financeiro de 1997;

c) a ECR 1/94 elevou a alíquota do PIS até 31.12.1995. Dessa data até 07.03.1996, quando publicada a EC 10/96, há uma *vacatio* em que vigeu a legislação suspensa pela ECR 1/94. A EC 10/96, ao alterar a redação dada pela ECR 1/94 aos artigos 71 e 72 do ADCT, a pretexto de dar continuidade à vigência dessas disposições, na verdade reinstituiu sua cobrança, de forma idêntica à emenda anterior, o que demonstra a observância obrigatória ao princípio da anterioridade e o direito de aplicar-se, ao menos no exercício de 1996, para a apuração do tributo em tela, a LC 7/70;

d) a emenda constitucional veda a medida provisória para regulamentação do Fundo Social de Emergência, motivo pelo qual se deve definir, à luz da legislação do imposto de renda vigente quando da edição da EC, o conceito de "receita bruta operacional" para que seja determinada a base de cálculo do PIS, sob pena de ofensa ao inciso V do artigo 72 (substancialmente) e artigo 73 (formalmente) da EC 10/96;

e) a base de cálculo do PIS ("receita bruta operacional") de que trata o artigo 72, inciso V, do ADCT compreende o resultado obtido na venda de bens e serviços, apurado nos termos do artigo 44 da Lei n.º 4.506/64 (consolidado nos artigos 226, §1°, e 335, incisos I e II, do Regulamento do Imposto de Renda), conforme definição do direito privado, sob pena de violação ao artigo 110 do CTN, que proíbe à lei ordinária alterar o alcance dos conceitos do direito privado utilizados pela Constituição Federal, para definir ou limitar competências tributárias.

Pleiteia a reforma da sentença, para que seja autorizado o recolhimento do PIS referente aos anos-base de 1996 e 1997 à alíquota de 5% sobre o valor do imposto de renda apurado naqueles mesmos anos-base, nos termos da LC 7/70, ou, quando menos, pelo artigo 72, inciso V, do ADCT, sobre a base de cálculo nele prevista, isto é, a receita bruta operacional determinada nos termos do artigo 44 da Lei n.º 4.506 e nos demais preceitos da legislação de direito privado (em especial do Código Civil), com a consequente desconsideração da MP 1.353/96 e seguintes, à vista da manifesta inconstitucionalidade de qualquer norma infraconstitucional que pretenda alargar o conteúdo e alcance do artigo 72, inciso V, do ADCT, a partir do período de apuração de 1° de janeiro de 1997.

A **União** sustenta, em suma, que:

a) a Emenda Constitucional de Revisão n.º 01, de 02.3.1994, incluiu ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os artigos 71, 72 e 73 e instituiu nos exercícios financeiros de 1994 e 1995 o Fundo Social de Emergência - FSE, com o objetivo de saneamento financeiro da fazenda pública federal e de estabilização econômica. Relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social- PIS no Fundo Social de Emergência, restou disposto no inciso V do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Com a promulgação da Emenda Constitucional n° 10, de 07 de março de 1996, os artigos 71 e 72 das disposições constitucionais transitárias foram modificados, com a alteração da denominação do FSE para "Fundo de Estabilização Fiscal", a partir do exercício financeiro de 1996. Sobreveio a Emenda Constitucional n° 17, de 22 de novembro de 1997(DOU 25/11/97) que alterou novamente os dispositivos constitucionais transitários em comento, ao dar nova redação ao inciso V do artigo 72 do ADCT por meio do qual prorrogou o período da cobrança da contribuição para o PIS, de 10 de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999;

b) a contribuição ao PIS, destarte, não foi reinstituída, mas, sim, teve a vigência temporal prorrogada, o que evidencia a não existência de afronta ao princípio da anterioridade mitigada, insculpido no artigo 195, §6°, da Constituição da República;

c) no caso da Emenda Constitucional n. 17/97, o poder constituinte derivado atuou em harmonia com os preceitos dos dispositivos citados, de modo que não há qualquer dúvida de que as normas oriundas do seu exercício incorporam-se imediatamente ao texto da Constituição, como se normas originárias fossem, com a mesma natureza e hierarquia das provenientes do exercício do Poder Constituinte originário;

d) a contribuição ao PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70 e teve sua alíquota sucessivamente alterada. Atualmente é exigida, nos moldes determinados pelos artigos 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 17/97, das instituições financeiras a uma alíquota diferenciada (0,75% - EC n.º 17/97) relativamente à aplicada aos demais contribuintes, calculada sobre a receita bruta operacional, o que não afronta o princípio da isonomia;

e) não persistem os óbices levantados contra as medidas provisórias que trataram da base de cálculo da exação em questão, pois a simples leitura do disposto nos artigos 246 da Magna Carta e 73 do ADCT já evidencia a inexistência de qualquer objeção constitucional formal à utilização desses atos normativos para a disciplina específica do PIS;

f) da legislação do imposto de renda, determinada pelo artigo 72, inciso V, do ADCT, como elemento normativo subsidiário à definição da "receita bruta operacional" (artigo 44 da Lei n 4506/64 artigos 11, 12, 17 e 18 do Decreto-Lei n 1598/77 e artigos 178 e 226 do RIR/94, interpretados de forma integrada e não em tiras, como advoga para autora), necessariamente se infere corresponderem ao conceito de "receita bruta operacional" as receitas resultantes das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica, o que, especialmente cuidando-se de instituições financeiras, inclui as receitas financeiras.

Pleiteia o provimento do recurso, para a reforma da sentença na parte que julgou procedente o pedido de recolhimento do PIS no período de janeiro a julho de 1996, na base de 5% do imposto de renda devido.

A União deixou de apresentar contrarrazões (Id. 90777117, página 130).

A Cia Itaú Leasing de Arrendamentos Mercantil – Grupo Itaú apresentou contrarrazões, nas quais suscita, preliminarmente, o não conhecimento do recurso da União por cuidar de matéria diversa da debatida na ação (Id. 90777118, páginas 10/18)

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 131833588).

Petição para requerer a preferência no julgamento (Id. 143778236).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010314-58.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO ITAULEASING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

APELADO: BANCO ITAULEASING S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**I - Da preliminar**

Não prospera a preliminar suscitada pela Cia Itaú Leasing de Arrendamentos Mercantil – Grupo Itaú, porquanto a simples leitura da peça recursal evidencia que a União pretende a reforma da sentença, na parte que julgou procedente o pedido de recolhimento do PIS, no período de janeiro a julho de 1996, na base de 5% do imposto de renda devido, justamente um dos temas debatido nestes autos.

**II - Do mérito**

**II a) - Da EC n.º10/96**

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 587.008/SP, fixou a orientação no sentido de que a contribuição social está sujeita à regra do artigo 195, §6°, da Constituição Federal, motivo pelo qual deve ser observado o prazo nonagesimal, *verbis*:

*EMENTA Recurso extraordinário – Emenda Constitucional nº 10/96 – Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) – Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 – Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.*

Assim, resta caracterizada a legalidade da exação exigida nos termos da Emenda Constitucional n°10/96, após o decurso do prazo nonagesimal, de maneira que o recolhimento do PIS no período de janeiro a julho de 1996 deve ser feito com a alíquota de 5% do imposto de renda devido.

**II b) - <u>Da base de cálculo do PIS</u>**

A impetrante pretende que a base de cálculo do PIS ("receita bruta operacional") de que trata o artigo 72, inciso V, do ADCT seja o resultado obtido na venda de bens e serviços, nos termos dos artigos 44 da Lei n.º 4.506/64 (consolidado nos artigos 226, §1°, e 335, incisos I e II, do Regulamento do Imposto de Renda) e 12 do Decreto-Lei 1.598/77, com a exclusão das receitas financeiras e variações monetárias ativas (artigos 17 e 18 do Decreto-Lei 1.598/77), sob pena de violação ao artigo 110 do CTN.

A questão, portanto, é estabelecer se a expressão "receita bruta operacional" inclui todas as receitas operacionais das instituições financeiras ou se apenas aquelas decorrentes da venda de bens e serviços que, para as instituições financeiras, abrangeria tão somente as vendas de talonários de cheques, fornecimento de extratos bancários e cobrança de títulos, para fins de aumento da arrecadação ou de vantagens fiscais para as empresas do setor financeiro, com a redução da carga tributária em relação ao que estariam sujeitas pela Lei Complementar 07/70. Ao constituir a obrigação tributária o constituinte revisional adotou expressamente como base de cálculo a "receita bruta operacional", conforme definida no artigo 44 da Lei 4506/64 e no Decreto-Lei n° 1.598/77. Esse ato normativo estabelece que o lucro operacional é formado a partir das receitas operacionais de vendas de bens e serviços, receitas financeiras e das variações monetárias positivas (artigos 12, 17 e 18 do Decreto-lei n° 1.598/77). Consoante explicitado na sentença recorrida: "*A distinção dos conceitos entre receita bruta operacional e receita operacional bruta, residente apenas no campo doutrinária não tem o condão, por si só, de afastar a exigência tributária, especialmente tendo em consideração que na redação de textos constitucionais o legislador constituinte emprega apenas excepcionalmente rigor técnico. E ao empregar a expressão "receita bruta operacional" e não "receita operacional bruta" vinculou-a à definição da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza como evidente desiderato de incrementar as finanças públicas, razão de ser da própria Emenda Constitucional de emergência e não o inverso. Com as Emendas Constitucionais 10/96 e a anterior de Revisão n°01/94, procurou o constituinte aumentar a arrecadação desta contribuição e não reduzi-la como se observa da redação de seu Art. 71, explicitando como objetivo expresso tanto do Fundo Social de Emergência como do de Estabilização Fiscal o saneamento da Fazenda Pública Federal e a estabilização econômica. Esta relevante circunstância jamais poderá ser desprezada pelo intérprete sob pena de se dissociar a lei do fenômeno social que busca regular. Por esta razão não há como deixar de reconhecermos, seja pela inexistência da expressão "receita operacional bruta" ou mesmo "receita bruta operacional" na legislação do imposto de renda referida pelo Constituinte revisor que a interpretação que se deve dar não é aquela que conduziria à tornar praticamente inexistente a contribuição e inferior a que seria devida se mantido o antigo critério. Revelar-se-ia, contraditória com a análise sistemática do declarado desiderato do Poder Público de incrementar arrecadação de recursos necessários ao saneamento de finanças públicas e não de privilegiar entidades financeiras com redução de carga fiscal. A própria escolha do veículo legislativo - Emenda Constitucional - é indicação segura de não se pretender proporcionar desoneração da carga tributária de empresas do setor financeiro pois para tanto até regulamentos poderiam outorgar exclusões de parcelas componentes de base de cálculo como variações monetárias ativas e receitas financeiras e que ora se intenta obter por expediente exegético.*"

*In casu,* destarte, a base de cálculo está definida e abrange, na forma da legislação do imposto de renda (artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a redação que lhe foi dada pela EC 01/94 e 10/96 Lei n.º 4.506/64 e Decreto-Lei n.º 1598/77), no conceito de receita bruta operacional, as receitas decorrentes de vendas de bens e serviços receitas financeiras e variações monetárias ativas (artigos 12, 17 e 18 do Decreto -Lei 1.598/77 ) e não apenas aquela proveniente da venda de bens e serviços, que constitui apenas uma parcela daquela. Sob esse aspecto, portanto, também deve ser mantida a sentença.

**II c) - <u>Da vedação de medidas provisórias para regulamentação do Fundo Nacional de Emergência</u>**

Relativamente à aplicação das Medidas Provisórias n.º 1353/96 e seguintes, o apelo igualmente não prospera.

Estabelece o artigo 73 da Emenda Constitucional de Revisão n.º 1, de 01 de março de 1994, *verbis:*

*Art. 73. Na regulação do Fundo Social de Emergência não poderá ser utilizado o instrumento previsto no inciso V do art. 59 da Constituição.*

A vedação expressa à utilização de medidas provisórias diz respeito à regulamentação do Fundo Social de Emergência e se limita às questões financeiras e orçamentárias de aplicação desses recursos sem relação com o tributo. Saliente-se que ademais, que as medidas provisórias se destinam a facultar deduções e exclusões da base de cálculo constitucional e proporcionar redução de carga tributária, jamais majorá-la, de maneira que sua utilização no campo tributário não acarreta prejuízo ao contribuinte. Viável, assim, a aplicação das Medidas Provisórias n.º 1353/96 e seguintes.

**III - <u>Do dispositivo</u>**

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada nas contrarrazões do contribuinte e nego provimento ao seu apelo, assim como ao da União.

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. EMENDA DE REVISÃO N.º 01/94. ARTIGO 72, INCISO V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (LEI N.º 4.506/64 E DECRETO-LEI N.º 1598/77). EXAÇÃO EXIGIDA NO S TERMOS DA EC Nº 10/96. OBSERVAÇÃO DO DECURSO DO PRAZO NONAGESIMAL. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS N.º 1353/96 E SEGUINTES. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Não prospera a preliminar suscitada pela Cia Itaú Leasing de Arrendamentos Mercantil – Grupo Itaú, porquanto a simples leitura da peça recursal evidencia que a União pretende a reforma da sentença, na parte que julgou procedente o pedido de recolhimento do PIS no período de janeiro a julho de 1996, na base de 5% do imposto de renda devido, justamente um dos temas debatido nestes autos.

- Legalidade da exação exigida nos termos da Emenda Constitucional nº10/96, após o decurso do prazo nonagesimal, de maneira que o recolhimento do PIS no período de janeiro a julho de 1996 deve ser feita com a alíquota de 5% do imposto de renda devido (Recurso Extraordinário nº 587.008/SP).

- A base de cálculo está definida e abrange, na forma da legislação do imposto de renda (artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a redação que lhe foi dada pela EC 01/94 e 10/96 Lei n.º 4.506/64 e Decreto-Lei n.º 1598/77), no conceito de receita bruta operacional, as receitas decorrentes de vendas de bens e serviços receitas financeiras e variações monetárias ativas (artigos 12, 17 e 18 do Decreto -Lei 1.598/77 ) e não apenas aquela proveniente da venda de bens e serviços, que constitui apenas uma parcela daquela. Sob esse aspecto, portanto, também deve ser mantida a sentença.

- A vedação expressa à utilização de medidas provisórias diz respeito à regulamentação do Fundo Social de Emergência e se limita às questões financeiras e orçamentárias de aplicação desses recursos sem relação com o tributo. Saliente-se que ademais, que as medidas provisórias se destinam a facultar deduções e exclusões da base de cálculo constitucional e proporcionar redução de carga tributária, jamais majorá-la, de maneira que sua utilização no campo tributário não acarreta prejuízo ao contribuinte. Viável, assim, a aplicação das Medidas Provisórias n.º 1353/96 e seguintes.

- Preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada nas contrarrazões do contribuinte e negar provimento ao seu apelo, assim como ao da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002710-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WAISWOL & WAISWOL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA - SP347027-A, CARLA JOSELI MARTINS DE ABREU - SP280653-A, FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002710-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WAISWOL & WAISWOL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA - SP347027-A, CARLA JOSELI MARTINS DE ABREU - SP280653-A, FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta por **WAISWOL & WAISWOL LTDA.** (id 128398307 - fls. 11/13, 128398309 - fls. 01/13 e 128398312 - fls. 01/03) contra sentença que, em sede de ação declaratória, julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre a empresa e o Conselho Regional de Química da IV Região e a condenou à verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado (Id 128398307 - fls. 03/08).

Aduz, em síntese, que:

a) a prova pericial contábil é imprescindível para demonstrar que não presta serviços para terceiros, assim, seu indeferimento configurou cerceamento de defesa;

b) o perito deve ser substituído, eis que teceu interpretações pessoais por meio de críticas, o que demonstra sua imparcialidade na confecção do laudo;

c) a apelação deve ser recebida no duplo efeito;

d) a atividade básica da empresa não é a indústria química, mas sim a indústria de tecidos e confecções, razão pela qual não está obrigada ao registro perante a autarquia, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80;

e) a tinturaria e estamparia que realiza são apenas etapas percorridas para confecção de seu objeto final: tecidos.

Em contrarrazões (Id 128398312 - fls 07/13 e 128398314 - fls. 01/03), a autarquia requer o desprovimento do recurso e a majoração da verba honorária, conforme artigo 85, § 11, do CPC.

A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (id 68215848). Contra essa decisão a apelante interpôs agravo interno (id 73204955).

É relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002710-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WAISWOL & WAISWOL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA - SP347027-A, CARLA JOSELI MARTINS DE ABREU - SP280653-A, FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I – Do agravo interno para atribuição de efeito suspensivo

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso está prejudicado à vista do julgamento do apelo. Consequentemente, fica prejudicado o julgamento do agravo interno.

II – Das preliminares

- Do cerceamento de defesa

O pedido de perícia contábil foi indeferido na decisão de fl. 03 (id 128398286), a qual não foi impugnada por meio de recurso adequado no momento oportuno, razão pela qual ocorreu a preclusão quanto ao tema, o que impede o seu conhecimento nesta sede;

- Da suspeição do perito do juízo

Da análise do parecer, não se constata impedimento ou suspeição do perito, porquanto se limitou à análise técnica das atividades da empresa. Assim, rejeito a preliminar.

III - Da inscrição no conselho profissional

De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o registro de empresas e dos profissionais químicos será obrigatório em razão da atividade básica por eles desenvolvida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Sobre as atividades privativas do químico, dispõe o artigo 2º do Decreto n.º 85.877/81, que regulamenta a Lei n.º 2.800/56, que disciplina o exercício da profissão:

*Art. 2º São privativos do químico:*

*I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;*

*II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;*

*III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;*

*IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:*

*a) análises químicas e físico-químicas;*

*b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;*

*c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;*

*d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requeira conhecimentos de Química;*

*e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;*

*f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria Química;*

*g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.*

*V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;*

*VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;*

*VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino.*

Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/43), nos artigos 334 e 335, também definiu as atividades do químico, bem como estabeleceu a obrigatoriedade de contratação de profissional técnico nas seguintes hipóteses:

*Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:*

*a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;*

*b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;*

*c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;*

*d) a engenharia química.*

*§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".*

*§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.*

*Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:*

*a) de fabricação de produtos químicos;*

*b) que mantenham laboratório de controle químico;*

*c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados. [destaquei]*

No caso, embora a perícia tenha concluído que há necessidade de contratação de profissional químico, bem como de registro no conselho regional de química, eis que a empresa, além da confecção de tecidos, também tem atividade de tingimento e estamparia, realizados por meio de uso de produtos químicos em processos complexos, entendo que de acordo com a legislação em comento, está claro que não exerce atividade básica de químico, de modo que seu registro no conselho não é obrigatório. Note-se que, segundo referido laudo (id 128398211), a atividade econômica principal da empresa é tecelagem de fios fibras artificiais e sintéticas, bem como que sua atividade secundária é tinturaria, estamparia, confecção, importação, exportação e representação por conta própria e de terceiros (id 128398211. Ademais, têm em seus quadros profissional químico responsável pelos processos químicos de tingimento que, por si só, segundo a legislação, não a obriga a se registrar no conselho mencionado. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO. COTEJO ANALÍTICO.*
*MOLDURA FÁTICA. SIMILITUDE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO E À COMERCIALIZAÇÃO DE TUBOS DE PLÁSTICOS E CONEXÕES. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA À QUÍMICA.*
*REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.*
*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente para a demonstração do dissídio pretoriano. A parte é obrigada a comprovar a divergência nos moldes legais e regimentais, sob pena de não o fazendo deixar de evidenciar a similitude fática entre os julgados apontados como dissidentes.*
*2. Amparada no art. 1º da Lei n.º 6.839/80, esta Turma consolidou o entendimento de que o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes.*
*3. Concluir pela ocorrência de transformação química no desenvolvimento da atividade da empresa demandaria revolver o suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
*4. **Não sendo a atividade básica da empresa afeta à química, embora possa utilizar-se dos serviços de profissional nessa área para o assessoramento da produção dos tubos de plástico e conexões, não é obrigada a efetuar inscrição no Conselho Regional de Química.***
*Precedente da Turma: REsp 414.875/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 11.11.02.*
*5. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*
*(REsp 887.966/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 10/04/2007, p. 209) - Grifei*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. TECELAGEM. DESNECESSIDADE.*
*1. Nos termos da Lei nº 6.839/80 somente as empresas e os profissionais habilitados que exerçam atividades básicas, ou prestem serviços a terceiros de natureza química, estão obrigados ao registro perante o Conselho Regional de Química.*
*2. A empresa que explora atividade ligada à tecelagem, tinturaria e estamparia, cuja preparação de fios e revisão de tecidos não envolve reações químicas dirigidas, não está incluída dentro das atribuições legais de químico, previstas na CLT, bem como na Lei n.º 2.800/56. Precedentes: STJ - RESP 505540 - AC 200300175794/SC, 2ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJU 28.10.2003, página 273, TRF 1ª Região - REO 199601103430/MG, 4ª Turma, relator Des. Federal HILTON QUEIROZ, v.u., DJU de 17.03.2000, página 185, TRF 4ª Região - AC 200004010092390/SC, 1ª Turma, relator Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, v.u., DJU 24.09.2003, página 405.*
*3. Apelação a que se nega provimento.*
*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 539702 - 0525187-51.1996.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/06/2004, DJU DATA:17/09/2004 PÁGINA: 710)*

No caso dos autos, constata-se que a embargante não exerce atividade típica de químico. Destarte, inexigível seu registro no conselho respectivo.

Embora o perito tenha afirmado que empresa deve ser registrada no conselho, tal conclusão não vincula o Judiciário, ao qual cabe a subsunção do caso concreto à legislação vigente.

Ressalte-se que eventuais problemas ambientais causados pela empresa devem ser discutidos em sede própria, eis que não tem relação com o objeto da demanda.

V - Da verba honorária

À vista da baixa complexidade da causa e do trabalho realizado pelo advogado, condeno o apelado à verba honorária que fixo em 10% do valor causa atualizado, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço da preliminar de cerceamento de defesa,rejeito a preliminar de suspeição do perito e dou provimento à apelação, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica entre a requerente e o conselho, o qual condeno às custas e despesas processuais, assim como à verba honorária de 10% do valor da causa atualizado, prejudicado o agravo interno.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA TÊXTIL. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AS PRIVATIVAS DE PROFISSIONAL QUÍMICO. RECURSO PROVIDO.**

- O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso está prejudicado à vista do julgamento do apelo. Consequentemente, fica prejudicado o julgamento do agravo interno.

- O pedido de perícia contábil foi indeferido por decisão anterior à sentença, a qual não foi impugnada por meio de recurso adequado no momento oportuno, razão pela qual ocorreu a preclusão quanto ao tema, o que impede o seu conhecimento nesta sede;

- Da análise do parecer, não se constata impedimento ou suspeição do perito, porquanto se limitou à análise técnica das atividades da empresa. Preliminar rejeitada.

- De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o registro de empresas e dos profissionais químicos será obrigatório em razão da atividade básica por eles desenvolvida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

- As atividades privativas do químico, estão elencadas no artigo 2º do Decreto n.º 85.877/81, que regulamenta a Lei n.º 2.800/56, que disciplina o exercício da profissão. Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/43), nos artigos 334 e 335, também definiu as atividades do químico, bem como estabeleceu a obrigatoriedade de contratação de profissional técnico.

- No caso, embora a perícia tenha concluído que há necessidade de contratação de profissional químico, bem como de registro no conselho regional de química, eis que a empresa, além da confecção de tecidos, também tem atividade de tingimento e estamparia, realizados por meio de uso de produtos químicos em processos complexos, entendo que de acordo com a legislação em comento, está claro que não exerce atividade básica de químico, de modo que seu registro no conselho não é obrigatório. Note-se que, segundo referido laudo, a atividade econômica principal da empresa é tecelagem de fios fibras artificiais e sintéticas, bem como que sua atividade secundária é tinturaria, estamparia, confecção, importação, exportação e representação por conta própria e de terceiros (id 128398211. Ademais, têm em seus quadros profissional químico responsável pelos processos químicos de tingimento que, por si só, segundo a legislação, não a obriga a se registrar no conselho mencionado. Precedentes desta corte regional.

- No caso dos autos, constata-se que a embargante não exerce atividade típica de químico. Destarte, inexigível seu registro no conselho respectivo.

- Embora o perito tenha afirmado que a empresa deve ser registrada no conselho, tal conclusão não vincula o Judiciário, ao qual cabe a subsunção do caso concreto à legislação vigente.

- À vista da baixa complexidade da causa e do trabalho realizado pelo advogado, condeno o apelado à verba honorária que fixo em 10% do valor causa atualizado, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

- Preliminar de cerceamento de defesa não conhecida. Preliminar de suspeição do perito rejeitada. Apelação provida. Agravo interno prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar de cerceamento de defesa, rejeitar a preliminar de suspeição do perito e dar provimento à apelação, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica entre a requerente e o conselho, condená-lo às custas e despesas processuais, assim como à verba honorária de 10% do valor da causa atualizado, prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000493-29.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITOPEL DO BRASIL LTDA, VITOPEL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000493-29.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITOPEL DO BRASIL LTDA, VITOPEL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para:

a) declarar o direito de a impetrante recolher os impostos que incidem sobre a importação (imposto de importação, PIS/COFINS - importação e imposto sobre produtos industrializados - IPI), com a exclusão da base de cálculo as despesas com carga, descarga e manuseio incorridos após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado;

b) direito de realizar compensação tributária dos valores relativos aos recolhimentos realizados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente acrescidos da taxa SELIC ,com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96), após o trânsito em julgado da decisão (Id 1205853).

Aduz (Id 1205860) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto n° 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao" (artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003) não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA, historicamente construída, dentro da faculdade outorgada no âmbito do acordo.

Em contrarrazões (Id 1205688), as apeladas requereram o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 1481609).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000493-29.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITOPEL DO BRASIL LTDA, VITOPEL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Vitopel do Brasil Ltda.** e **filial** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfandega da Receita Federal em Santos/SP, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas após a chegada do navio no porto brasileiro na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do II, IPI, PIS/COFINS importação, na forma do artigo 4º, §3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8º, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas **até** o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado **onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro**;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, **até** a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, **incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77**. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110 do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença nesse ponto.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, comentário 9.1 do Comitê de Valoração Aduaneira (OMC), anexo à Instrução Normativa SRF nº 318/03, 75, 76, 78, 80 a 83, 542, 543, 545 e 571 do Decreto n. º 6.759/09, 2º do Decreto nº 92.930/86, 1º, inciso I, alínea "c", do Decreto nº 6.870, 3º, 5º, 6º e 7º, alínea "c", da Decisão do Conselho do Mercado Comum do Grupo Mercado Comum e de Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL nº 13/07, 1º e 2º, da IN SRF n.º327/03, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ADUANEIRO. II. IPI. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. IN SRFN.º 327/03. LEGALIDADE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.**

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Remessa oficial e apelação da União providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000262-03.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000262-03.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata- se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 134104923) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 134104917):

*[...] "CONCEDO A SEGURANÇA, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar os parâmetros postos pela Solução de Consulta Interna COSIT n° 13/2018* ***no que tange à compensação efetuada pela parte impetrante com base nos créditos decorrentes da coisa julgada formada nos autos do processo n. 0007315-41.2006.4.03.6128.***

*Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.*

*Custas na forma da lei.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário".*

*(...)*

Sustenta a União, preliminarmente, que:

a) a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

b) ocorreu o trânsito em julgado quanto à declaração de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem assim do direito à compensação dos últimos cinco anos, referente ao ajuizamento do mandado de segurança n. 0007315-41.2006.4.03.6114, e que não foi definido o critério de cálculo para exclusão do ICMS.

No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

c) a importância do julgamento do RE **212.209/SP** não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

d) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 13414928).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 134808297).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000262-03.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Primeiramente, conheço da apelação interposta pela União apenas quanto à coisa julgada e à Solução de Consulta Interna (COSIT nº13/2018) e deixo de conhecer o restante do recurso, porquanto as matérias ali consignadas já foram objeto do processo nº 0007315-41.2006.4.03.6114 e não cabe a reapreciação dos temas. Além disso, o pedido da impetrante cinge-se ao afastamento da COSIT nº 13/2018. Passo ao exame.

**Da coisa julgada**

A coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, ou seja, a validade da relação processual depende de sua inexistência. A formal surge a partir do momento do trânsito em julgado da sentença e, em regra, provoca a sua imutabilidade dentro do processo, ao passo que a coisa julgada material projeta seus efeitos para fora do processo e, assim, impede que o juiz volte a julgar novamente a questão.

Já no tocante ao instituto do mandado de segurança, tem- se que poderá ser dividido em 02 (duas) espécies: preventivo ou repressivo. O *mandamus* será preventivo para evitar a lesão de direito e tem como pressuposto a existência de situação de fato que ensejaria a prática do ato tido como ilegal.

*In casu,* verifico que o objetivo deste "*writ"* preventivo é assegurar o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS já conferido nos autos do processo nº 0007315-41.2006.4.03.6114, mas que, segundo a impetrante, seria necessário novo provimento judicial apenas para garantir que o ICMS excluído seja o destacado e não o recolhido, bem como para afastar a sistemática de cálculo estabelecido pala Solução de Consulta Interna ( COSIT ) nº 13/2018.

Com o advento da Solução de Consulta em 2018, a impetrante receia que, na hora que for compensar administrativamente os valores, a fazenda aplique a referida solução, uma vez que não estaria consignado na decisão já transitada em julgado referida (processo nº 0007315-41.2006.4.03.6114) que o ICMS a ser excluído seria o destacado na nota fiscal.

Dessa maneira, a impetrante ajuizou o presente *writ* de natureza preventiva *"a fim de afastar ato coator ilegal e iminente, seja por ocasião do exercício do direito de compensação tributária seja em decorrência das apurações vincendas do PIS e Cofins, nas quais a IMPETRANTE vem considerando a exclusão da parcela do ICMS destacada nas notas fiscais".*

Vale ressaltar que, para tanto, a impetrante se manifestou nestes autos e trouxe cópia da petição apresentada nos autos do processo nº 0007315-41.2006.4.03.6128 (Id. 134104913), segundo a qual declarou seu desinteresse da execução do título judicial lá formado.

Assim, verifico que não há que se falar em coisa julgada como alegado preliminarmente pela União na apelação. Trata-se apenas de mandado de segurança preventivo a fim de garantir que o ICMS a ser excluído seja o destacado. Ademais, de qualquer maneira, a decisão já transitada em julgado (Id. 13410488), apesar de não colocar expressamente o destaque na nota fiscal, vê-se que o referido *decisum* foi prolatado de acordo com o RE 574.706, que, no voto da Ministra Cármen Lúcia, já fez o referido destaque, de forma que não restou caracterizada ofensa a coisa julgada material.

**Do ICMS a recolher**

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da União e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Remessa oficial desprovida.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Primeiramente, conheço apenas em parte da apelação interposta pela União e decido tão somente quanto à coisa julgada e à Solução de Consulta Interna (COSIT nº13/2018) e deixo de conhecer o restante do recurso, porquanto as matérias ali consignadas já foram objeto do processo nº 0007315-41.2006.4.03.6114 e não cabe a reapreciação dos temas. Além disso, o pedido da impetrante cinge-se ao afastamento da COSIT nº 13/2018.

- A coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, ou seja, a validade da relação processual depende de sua inexistência. A formal surge a partir do momento do trânsito em julgado da sentença e, em regra, provoca a sua imutabilidade dentro do processo, ao passo que a material projeta seus efeitos para fora do processo e, assim, impede que o juiz volte a julgar novamente a questão. Já no tocante ao instituto do mandado de segurança, tem- se que poderá ser dividido em 02 (duas) espécies: preventivo ou repressivo. O *mandamus* será preventivo para evitar a lesão de direito e tem como pressuposto a existência de situação de fato que ensejaria a prática do ato tido como ilegal.

- *In casu,* verifico que o objetivo deste "*writ"* preventivo é assegurar o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS já conferido nos autos do processo nº 0007315-41.2006.4.03.6114, mas que, segundo a impetrante, seria necessário novo provimento judicial apenas para garantir que o ICMS excluído seja o destacado e não o recolhido, bem como para afastar a sistemática de cálculo estabelecido pala Solução de Consulta Interna ( COSIT ) nº 13/2018. Com o advento da Solução de Consulta em 2018, a impetrante receia que, na hora que for compensar administrativamente os valores, a fazenda aplique a referida solução, uma vez que não estaria consignado na decisão já transitada em julgado referida (processo nº 0007315-41.2006.4.03.6114) que o ICMS a ser excluído seria o destacado na nota fiscal.

- Dessa maneira, a impetrante ajuizou o presente *writ* de natureza preventiva *"a fim de afastar ato coator ilegal e iminente, seja por ocasião do exercício do direito de compensação tributária seja em decorrência das apurações vincendas do PIS e Cofins, nas quais a IMPETRANTE vem considerando a exclusão da parcela do ICMS destacada nas notas fiscais".* Vale ressaltar que, para tanto, a impetrante se manifestou nestes autos e trouxe cópia da petição apresentada nos autos do processo nº 0007315-41.2006.4.03.6128 (Id. 134104913), segundo a qual declarou seu desinteresse da execução do título judicial lá formado.

- Assim, verifico que não há que se falar em coisa julgada como alegado preliminarmente pela União na apelação. Trata-se apenas de mandado de segurança preventivo a fim de garantir que o ICMS a ser excluído seja o destacado. Ademais, de qualquer maneira, a decisão já transitada em julgado (Id. 13410488), apesar de não colocar expressamente o destaque na nota fiscal, vê-se que o referido *decisum* foi prolatado de acordo com o RE 574.706, que, no voto da Ministra Cármen Lúcia, já fez o referido destaque, de forma que não restou caracterizada ofensa a coisa julgada material.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Apelação da União conhecida em parte e, na parte conhecida, negado o provimento. Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação da União e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Remessa oficial desprovida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025076-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALFILM NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., VALFILM NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025076-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALFILM NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., VALFILM NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou procedente o pedido para:

a) determinar a inexigibilidade das despesas de capatazia da base de cálculo dos impostos incidentes sobre o valor aduaneiro de seus produtos importados;

b) reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e 170-A do Código Tributário Nacional. (Id 92869576);

c) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (Id 100560929, p. 17/23).

Opostos embargos de declaração pela empresa (Id 92869579), foram rejeitados (Id 92870235).

Aduz (Id 92870237) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66), das contribuições para o PIS/ COFINS importação (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao" (artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003) não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA, historicamente construída, dentro da faculdade outorgada no âmbito do acordo.

Em contrarrazões (Id 92870242), o apelado requereu o desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025076-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALFILM NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., VALFILM NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - Dos fatos

Ação proposta por **Valfilm Nordeste Indústria e Comércio de Plásticos Ltda**. e **filiais** contra a União, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do II, IPI, PIS/COFINS importação, na forma do artigo 4º, §3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8°, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas **até** o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado **onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro**;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, **até** a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, **incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77**. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110 do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença nesse ponto. Prejudicado o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por fim, o Ato Declaratório COANA nº 03/2000, invocado pela parte, não tem o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da demanda, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. II. IPI. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.**

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Remessa oficial e apelação da União providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da demanda, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002967-68.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUNST INDUSTRIA DE PLASTICOS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A, ANDRE MONTEIRO KAPRITCHKOFF - SP151347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002967-68.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUNST INDUSTRIA DE PLASTICOS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A, ANDRE MONTEIRO KAPRITCHKOFF - SP151347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União** (Id. 136327491) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id.136327479):

*(...) "**JULGO PROCEDENTE** o pedido, para, **confirmando a decisão proferida sob Id 16198096, CONCEDER A SEGURANÇA PLEITEADA** e declarar a inexigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS (destacado nas notas fiscais de saída) nas respectivas bases de cálculo.*

*À vista da existência (ao menos em tese) de crédito compensável, declaro o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a título da exação acima citada a partir de 04/04/2014 , na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela(s) empresa(s) impetrante(s) e administrados pela Receita Federal do Brasil, devendo a parte autora/impetrante apresentar a compensação a ser efetuada, após em trânsito o julgado desta sentença, perante a Administração Fazendária, cabendo ao Fisco, em sede administrativa (e não ao Poder Judiciário), a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas ("encontro de contas"), respeitados os critérios discriminados na fundamentação, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice.*

*Oficie-se à autoridade coatora e intime-se o representante legal da pessoa jurídica interessada (União – PFN) para ciência do inteiro teor desta decisão, nos termos do caput do art. 13 da Lei 12.016/2009 c.c art. 9º da Lei 11.419/2006. Servirá cópia da presente decisão como OFÍCIO, cientificando-se a parte interessada de que esta 2ª Vara Federal está situada na Rua Tertuliano Delphim Júnior, nº 522 - Jardim Aquarius - Fone: (12) 3925-8812 / 3925-8822, nesta cidade de São José dos Campos-SP. O inteiro teor deste processo está disponível para consulta eletrônica no código de acesso gerado no seguinte link: http://web.trf3.jus.br/anexos/download/R6D02FEB37*

*Custas na forma da lei.*

*Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009.*

*Com ou sem recursos, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, nos termos do §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009".*

*(....)*

Opostos embargos de declaração pela União (Id. 136327485), foram rejeitados (Id. 136327487).

Sustenta a apelante, preliminarmente que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese que:

a) o grave erro da autora é desconsiderar que o legislador ordinário, escudado pela normatização constitucional, estabeleceu como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida ou *algo que ficasse no meio do caminho* entre esses dois conceitos;

b) o conceito de receita bruta inclui todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a renda contabilizada por um dado contribuinte;

c) registre-se que "*o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço";*

d) o STJ decide reiteradamente pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

e) o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não o ICMS destacado nas notas fiscais;

f) seja determinada a compensação, respeitando as limitações existentes **(art. 170-A do CTN).**

Requer o sobrestamento do feito, o prequestionamento, bem como o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 136327497).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 136896069).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002967-68.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUNST INDUSTRIA DE PLASTICOS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A, ANDRE MONTEIRO KAPRITCHKOFF - SP151347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Do pedido de sobrestamento**

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

**Do mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nessa assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

**Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis:*

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

**Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **04/04/2019** (Id. 136327432). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

**Da compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

*Lei n. 11.457/07*

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*IN 1.810/18*

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

**Do ICMS a recolher**

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

**Da correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

**E M E N T A**

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO. UNIÃO. REMESSA OFICIAL. DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Quanto à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *D*eve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

-Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min.

- Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-07.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UV PACK COMERCIO E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UV PACK COMERCIO E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta por **UV Pack Comércio e Serviços de Acabamentos Gráficos** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem, nos termos dos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e 6º, § 5º, da Lei n.º 12.019/2009, ao entendimento de que não restou comprovada a existência do ato coator praticado pela autoridade impetrada (Id 1472971).

Aduz (Id 1472978) que:

a) a questão posta é a possibilidade de exclusão do conceito de valor aduaneiro os gastos com capatazia, com o objetivo de diminuir a base de cálculo do imposto de importação, dado que é ilegal a inclusão de despesas decorrentes de serviços prestados após a entrada da mercadoria em território nacional, como estabelecido artigo 4º, § 3°, da IN SRF nº 327/2009;

b) o artigo 4º, § 3º, da IN/SRF nº 327/2003 ampliou o conceito de valor aduaneiro, com a inclusão das despesas de capatazia, que são os custos decorrentes da atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto ou aeroporto, e compreende o recebimento, conferência, transporte interno, a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações e aeronaves, quando efetuados por aparelhamento portuário ou aeroportuário;

c) a alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, ao seguir a orientação da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, exige o pagamento da tarifa aeroportuária para serviços de armazenagem e capatazia de carga internacional em operação comercial de compra e venda;

d) deve ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 165 e 170 do Código Tributário Nacional, 1º e 142 da IN SRF n. º 1.717/2017, 74 da Lei nº 9.430/96.

Em contrarrazões (Id 1472982), a União requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 1574234).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-07.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UV PACK COMERCIO E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **UV Pack Comércio e Serviços de Acabamentos Gráficos** contra ato praticado pelo Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro no cálculo do imposto de importação, na forma do artigo 4º, § 3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como do direito ao ressarcimento dos valores pagos a esse título nos últimos cinco anos.

II – Da extinção sem apreciação do mérito

O julgador *a quo* denegou a ordem, ao entendimento de que não restou comprovada a existência do ato coator, porquanto não demonstrados a exigência dos custos de capatazia nos aeroportos, bem como o seu recolhimento nas declarações de importação. Contudo, a sentença merece ser reformada.

Inicialmente, nos termos do artigo 77 do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), integram o valor aduaneiro, que é base de cálculo do IPI, II e PIS/COFINS importação, os custos de transporte da mercadoria até o porto ou **aeroporto**. Confira-se:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o **aeroporto alfandegado** de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; [destaquei]*

Ademais, a INFRAERO em seu sítio eletrônico (https://transparencia.infraero.gov.br/tarifas-aeroportuarias/) relaciona entre as tarifas aeroportuárias, as de capatazia juntamente com a de armazenagem:

***3 - Tarifas aeroportuárias pagas pelo consignatário (importador / exportador da carga)***

***Tarifa de Armazenagem*** *– Devida pelo armazenamento, guarda e controle de mercadorias nos armazéns de carga aérea dos aeroportos; incide sobre o consignatário ou o transportador, no caso de carga aérea em trânsito.*

***Tarifa de Capatazia*** *– Devida pela movimentação e manuseio de mercadorias a que se refere o item anterior; incide sobre o consignatário ou o transportador, no caso de carga aérea em trânsito. [destaquei].*

Relativamente ao pagamento das despesas de capatazia, há nos autos a comprovação da qualidade de contribuinte dos impostos incidentes sobre operações de importação pela impetrante realizadas no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, situação que, na forma da Lei n.º 6009/1973, implica o recolhimento das tarifas aeroportuárias, conforme o disposto no artigo 2º e 3º, *verbis*:

*Art. 2º A efetiva utilização de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços de um aeroporto está sujeita ao pagamento referente aos preços que incidirem sobre a parte utilizada.*

*Parágrafo único. Os preços de que trata este artigo serão pagos ao Ministério da Aeronáutica ou às entidades de Administração Federal Indireta responsáveis pela administração dos aeroportos, e serão representados:*

*a) por tarifas aeroportuárias, aprovadas pela Agência Nacional de Aviação Civil, para aplicação em todo o território nacional;(Redação dada pela Lei nº 11.182, de 2005)*

*b) por preços específicos estabelecidos, para as áreas civis de cada aeroporto, pelo órgão ou entidade responsável pela administração do aeroporto.*

*Art. 3º. As tarifas aeroportuárias a que se refere o artigo anterior, são assim denominadas e caracterizadas:*

*I - Tarifa de embarque - devida pela utilização das instalações e serviços de despacho e embarque da Estação de Passageiros; incide sobre o passageiro do transporte aéreo;*

*II - Tarifa de pouso - devida pela utilização das áreas e serviços relacionados com as operações de pouso, rolagem e estacionamento da aeronave até três horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;*

*III - Tarifa de permanência - devida pelo estacionamento da aeronave, além das três primeiras horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;*

*IV - Tarifa de armazenagem e capatazia - devido pela utilização dos serviços relativos à guarda, manuseio, movimentação e controle da carga nos Armazéns de Carga Aérea dos aeroportos; incide sobre o consignatário, ou o transportador no caso de carga aérea em trânsito.*

*IV - Tarifa de Armazenagem - devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos Armazéns de Carga Aérea dos Aeroportos; incide sobre consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 2.060, de 1983)*

*V - Tarifa de Capatazia - devida pela movimentação e manuseio das mercadorias a que se refere o item anterior; incide sobre o consignatário, ou o transportador no caso de carga aérea em trânsito. (Incluído pelo Decreto Lei nº 2.060, de 1983)*

*VI - Tarifa de Conexão - devida pela alocação de passageiro em conexão em Estação de Passageiros durante a execução do contrato de transporte; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave. (Incluído pela Lei nº 12.648, de 2012)*

Dessa forma, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

III - Da base de cálculo do II e dos custos de capatazia

No mérito, cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472/88:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8°, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas **até** o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado **onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro**;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, **até** a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, **incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77**. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, resta prejudicado o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 9° e 11° da IN 327/2003 e 33 do Decreto-Lei n.º 37/1966, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3°, inciso I, do CPC, denego a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA.ATO COATOR DEMONSTRADO. ARTIGO 1.013, §3º, INCISO I. DO CPC.DESNECESSIDADE. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. REEXAME E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E ORDEM DENEGADA.**

- Nos termos do artigo 77 do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), integram o valor aduaneiro, que é base de cálculo do IPI, II e PIS/COFINS importação, os custos de transporte da mercadoria até o porto ou aeroporto.

-A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO em seu sítio eletrônico (https://transparencia.infraero.gov.br/tarifas-aeroportuarias) relaciona entre as tarifas aeroportuárias, as de capatazia juntamente com a de armazenagem.

- Relativamente ao pagamento das despesas de capatazia, há nos autos a comprovação da qualidade de contribuinte dos impostos incidentes sobre operações de importação pelo impetrante realizadas no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, situação que na forma dos artigos 2º e 3º, da Lei n.º 6009/1973, implica o recolhimento das tarifas aeroportuárias.

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Apelação parcialmente provida. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3°, inciso I, do CPC, denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006579-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARUTEC IND.COM.IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006579-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARUTEC IND.COM.IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata- se de apelação interposta pela **União** (Id. 136718396) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 136718392):

*[... ] "**CONCEDO A SEGURANÇA** garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS, destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação e/ou restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada.*

*Custas na forma da lei.*

*Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.*

*Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, §4º, II, CPC)".*

*(...)*

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra **'b'**, da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

c) a importância do julgamento do RE **212.209/SP** não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

d) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto;

f) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n. 13.670/2018);

g) requer seja reconhecida a obrigatoriedade da remessa necessária.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela adversa (Id. 136718401).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 137500693).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006579-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARUTEC IND.COM.IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

**Do pedido de sobrestamento**

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

**Do mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

**Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis:*

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

**Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **20/12/2019** (Id. 136718126). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

**Da compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

*Lei n. 11.457/07*

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*IN 1.810/18*

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

**Do ICMS a recolher**

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

**Da alegação de que não é possível MS em compensação**

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelada, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.*

*1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).*

*2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.*

*2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).*

*3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1466607 / RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).*

**Da correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Ante o exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação da União apenas para que seja conhecida a remessa oficial, à qual nego provimento.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

-Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: *(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.* Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelada, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado. Precedente.

- Rejeitada a preliminar. Apelação da União parcialmente provida apenas para que seja conhecida a remessa oficial, à qual nego provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação da União apenas para que seja conhecida a remessa oficial, e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004088-02.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004088-02.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame oficial e apelações interpostas pela **União** e por **3M do Brasil** e **filiais** contra sentença que, em sede de mandado de segurança:

a) acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa e reconheceu, de ofício, a incompetência do juízo para julgamento dos atos praticados por qualquer outra autoridade que não o impetrado e, sob esse aspecto, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, III e VI, do CPC/2015;

b) concedeu parcialmente a ordem para:

b.1) determinar a não inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo do imposto de importação após a chegada da mercadoria no porto alfandegado;

b.2) reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cento e vinte dias anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos dos artigos 170-A do Código de Processo Civil e 74 da Lei n.º 9.430/96 (Id 7825053).

Aduz a fazenda (Id 7825059) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto n° 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias, inclusive o custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao", dos artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003, não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA (artigo 8°, item 2º, alíneas "a", "b" e "c", do AVA-GATT).

De outro lado, alega a empresa (Id 7825061) que:

a) o objeto da ação é o afastamento da inclusão das despesas de capatazia do imposto de importação incidente nas operações de importação realizadas pela apelante (estabelecimento matriz ou filiais) no Porto de Santos (autoridade impetrada), razão pela qual é desnecessária e equivocada a decisão de extinção do feito sem julgamento de mérito para atos praticados por qualquer outra autoridade fiscal;

b) somente requereu por meio da presente ação o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de imposto de importação, ilegalmente majorado com valores relativos a despesas de capatazia, conforme entendimento firmado na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça;

c) na forma dos artigos 165 a 169 do Código Tributário Nacional, deve ser reconhecido o direito de a empresa compensar os valores pagos indevidamente, no prazo de 05 anos contados de forma retroativa ao ajuizamento da ação.

Foram apresentadas contrarrazões (Id 7825067 e 87825069).

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 27266009).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004088-02.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **3M do Brasil e filiais** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP – 8ª Região, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro no cálculo do imposto de importação, na forma do artigo 4º, §3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como do direito ao ressarcimento dos valores pagos a esse título nos últimos cinco anos.

II – Da ilegitimidade da parte

O julgador *a quo* acolheu preliminar de ilegitimidade passiva e extinguiu parcialmente o processo sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

***Da ilegitimidade passiva***

*A legitimidade passiva da ação mandamental cabe à autoridade que praticou o ato considerado ofensivo ao direito da impetrante, ou àquela com poder para revisão do indigitado ato administrativo.*

*É inadmissível, portanto, que o sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos seja apontado como agente coator no que diz respeito a atividades administrativas que fogem de seu âmbito de atribuição, e sobre as quais não possui qualquer tipo de ingerência.*

*Assim, o comando judicial deve se restringir a atos praticados dentro da esfera/área de atribuição da autoridade impetrada.*

*(...)*

*Diante do exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como reconheço, de ofício, a incompetência deste Juízo para julgamento dos atos praticados por qualquer(isquer) outra(s) autoridade(s), que não o impetrado e, nesse aspecto,* ***JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, com fundamento no artigo 485, III e VI, do CPC/2015.*

O *mandamus* foi impetrado contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP – 8ª Região com o objetivo de afastar a inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo do imposto de importação. Observa-se, em relação a qualquer outra autoridade, que se equivoca o juízo ao extinguir o processo sem resolução do mérito, dado que, evidentemente, a ordem mandamental estará limitada aos atos de competência que foi indicada.

Por outro lado, à vista de que foi mantida a autoridade indicada como coatora pela impetrante e ausente qualquer prejuízo ao contribuinte, deixo de reconhecer a nulidade apontada.

III - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto no valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo do imposto de importação, do PIS e da COFINS – importação (artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472/88:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8°, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas* ***até*** *o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado* ***onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro****;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas,* ***até*** *a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte,* ***incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77****. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença. Prejudicado, portanto, o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, e l, 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, Comentário 9.1 do Comitê de Valoração Aduaneira (OMC), anexo à Instrução Normativa SRF nº 318/03, 76, 78 a 83, 542, 543, 545 e 571 do Decreto n. º 6.759/09, 2° do Decreto nº 92.930/86, 1º, inciso I, alínea "c", do Decreto nº 6.870, 3º, 5º, 6º e 7º, alínea "c", da Decisão do Conselho do Mercado Comum do Grupo Mercado Comum e de Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL nº 13/07, 1º e 2º da IN SRF n.º 327/03, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*. Apelação do contribuinte prejudicada.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. DESPESAS DE CAPATAZIA. VALOR ADUANEIRO. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.RECURSO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADO.**

- Ao extinguir o processo sem resolução do mérito, equivoca-se o julgador de primeira instância, dado que, evidentemente, a ordem mandamental estará limitada aos atos de competência da autoridade aduaneira.

- Mantida a autoridade indicada como coatora pelo impetrante e ausente qualquer prejuízo ao contribuinte, deixo de reconhecer a nulidade apontada.

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

-Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação do contribuinte desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis. Apelação do contribuinte prejudicada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015019-35.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGO BRAGA MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CAVALCANTE BOLOGNANI ALVES - SP269738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015019-35.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGO BRAGA MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CAVALCANTE BOLOGNANI ALVES - SP269738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pela **União** (Id. 7642879 - Pág. 126/133) contra sentença que, em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a devolver à parte autora o equivalente a 50% do IRPF pago, a partir do período-base de 2007 (inclusive), por sua mãe falecida (Sônia Maria Braga Marcondes), em relação às complementações de aposentadoria pagas por entidade privada de previdência.

Sustenta, em síntese, que os laudos médicos apresentados não atestam que a falecida é portadora da doença de Parkson, bem como requer que seja reconhecida a ocorrência da prescrição antes de 04/08/2010.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 7642879 - Pág. 135/138).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015019-35.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGO BRAGA MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CAVALCANTE BOLOGNANI ALVES - SP269738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**- Do imposto de renda**

A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e, quanto ao imposto de renda, seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre *III - renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos* e *II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.* É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. De outro lado, tem-se que, do ponto de vista do trabalhador/aposentado, todos os rendimentos (sejam os decorrentes da atividade ou da inatividade) estão sujeitos à incidência dessa exação, salvo previsão de índole constitucional (imunidade) ou legal (isenção).

**II - Do IR incidente sobre parcelas recebidas de entidade de previdência complementar**

Ação ajuizada pelo herdeiro da contribuinte com o objetivo de ter reconhecido o direito à não incidência de imposto de renda sobre os numerários de sua previdência complementar por motivo de diagnóstico de doença grave, qual seja, doença de Parkson - *CID 10 G20.*

Dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, *verbis*:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave,* ***doença de Parkinson****, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

Pela leitura do dispositivo mencionado, tem-se que a legislação não determinou tratamento diferenciado dos proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria (previdência privada) em relação aos decorrentes de enquadramento no Regime Geral de Previdência Social. Ademais, o artigo 39, inciso XXXIII, e § 6º, do RIR/99, assim estatui:

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.*

*(...)*

*§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão.*

Dessa forma, a isenção em debate abrange igualmente os valores de IR incidente sobre os benefícios de aposentadoria provenientes da previdência privada. Além disso, conforme se depreende da leitura do dispositivo, a lei não estabelece qualquer distinção entre previdência pública e previdência privada para esses casos. Esta corte já firmou entendimento nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88 - ART. 39, XXXIII, § 6º, do DECRETO 3000/99 - APOSENTADORIA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ABRANGÊNCIA. 1. O artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 2. Os documentos juntados atestam ter o autor suportado a retenção do imposto de renda sobre o tributo cuja exigibilidade se questiona, sendo a empresa a responsável por sua retenção. Consequentemente os comprovantes respectivos só podem ser exigidos do responsável, não do contribuinte. 3. Por seu turno, a comprovação de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração de ajuste anual configura fato extintivo do direito do autor, cabendo à Fazenda Nacional o ônus de sua prova, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. 4.* ***Os proventos de aposentadoria ou reforma e de complementação de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.*** *5.* ***Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal****. 6. Mantida a correção monetária e juros de mora segundo os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados no Provimento n. 64/2005-CGJF da 3ª Região. 7. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.*

*(APELREE 200461000296382, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/12/2010) – salientei*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 39, § 6º, DO DECRETO Nº 3.000/99. 1. A Lei nº 7.713/88 e o Decreto nº 3.000/99 garantem a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelo portador de doença irreversível, tal qual a hipótese dos autos, em que o impetrante foi aposentado por invalidez, em decorrência de tal moléstia, conforme carta de concessão do INSS, com início de vigência em 30/09/2004. 2. A isenção do imposto de renda, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença. 3. No caso, o impetrante, como participante contribuinte do BANESPREV, em virtude de sua aposentadoria por invalidez, teve direito ao resgate de 100% (cem por cento) do saldo existente em seu nome no respectivo plano de previdência privada. Trata-se, portanto, de benefício recebido a título de complementação à aposentadoria do impetrante, em virtude da doença especificada em lei. 4.* ***Em respeito ao princípio da igualdade tributária, tenho que a isenção do IRRF, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, abrange também os valores oriundos de aposentadoria complementar, em decorrência de doença irreversível que afligiu o impetrante, e que se encontra documentalmente comprovada nos autos****. 5. É de se observar que o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê que a isenção do referido tributo também se aplica à complementação de aposentadoria. 6. Precedentes deste E. TRF e do E. TRF 4ª Região. 7. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(AMS 200561020152485, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 25/11/2010) – salientei.*

Igualmente nessa esteira é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*A partir da publicação do Decreto n. 3.000, de 26.3.1999 (DOU de 17.6.1999), a isenção prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/1989 (inciso XXXIII do art. 39 do Decreto) foi estendida às parcelas pertinentes à complementação de aposentadoria relacionada à previdência privada, quanto aos portadores das doenças graves relacionadas. Precedente da Segunda Turma. - Agravo regimental acolhido parcialmente para dar parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo como indevida, apenas, a cobrança do imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes aos recolhimentos para a entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995 e a partir da edição da publicação do Decreto n. 3.000/1999 (DOU de 17.6.1999). - Diante da sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios, estes de 10% sobre o valor da condenação, devem ser proporcionalmente distribuídos, compensadas as verbas honorárias entre si (enunciado n. 306 da Súmula desta Corte), observada, ainda, a gratuidade de justiça deferida em primeiro grau à autora.*

*(AgRg no REsp 1.144.661/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 07/06/2011 - destaquei).*

Ultrapassada a questão da previdência privada, há de observar se se encontram presentes os dois requisitos necessários para obtenção da referida isenção. Relativamente ao primeiro, para fins de constatação de **doença grave** (artigo 30 da Lei n. 9.250/95), a existência de laudo oficial é impositiva para a administração, mas, em juízo, outros dados e documentos podem ser considerados, bem como laudos médicos devidamente fundamentados, conforme o princípio do livre convencimento motivado, inclusive a Súmula n. 598 do STJ, recentemente editada, confirmou esse raciocínio e assim enunciou: *é desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova*).

*In casu,* de acordo com a documentação da mãe falecida do autor acostada nos autos, bem como relatório médico do especialista em Neurologia (Id. 7642879 - Pág. 26/30) que aponta o CID G.21.9 e indica tratamento desde 2007 com evolução lenta e progressiva e completa incapacidade em 2011. O CID apontado corresponde ao parkinsonismo secundário não especificado. Entretanto, a doença de Parkinson e parkinsonismo não são exatamente a mesma enfermidade, conforme se vê:

***"Doença de Parkinson e Parkinsonismo não são sinônimos.*** *Parkinsonismo é um termo genérico que designa uma séria de doenças com causas diferentes e que têm em comum a presença de sintomas parkinsonianos, ou seja, aqueles sintomas encontrados na doença de Parkinson. A doença de Parkinson é uma das muitas formas de parkinsonismo e também a mais frequente. Corresponde a cerca de 75% de todas as formas de parkinsonismo".REFERÊNCIAS:http://www.blogfisiobrasil.com.br/2014/08/entenda-diferenca-entre-parkinson-e.html . 17 DE ABRIL DE 2018/POR ADMIN****TAGS:*** *PARKINSON.*

**Portanto, conforme se pode verificar, a doença de Parkinson é uma das formas do parkinsonismo e também a mais frequente e corresponde a cerca de 75% das formas do parkinsonismo.** Ademais, o relatório médico de 25/02/2014 informa a gravidade da saúde e sequelas na mãe do autor. Em 26/06/2014, o cardiologista aponta CID G.12.2 que indica "Síndrome do Imobilismo" e o "ELA", Esclerose Lateral Amiotrófica, também conhecida como doença do neurônio motor e doença de Lou Gehrig é que causa a morte dos neurônios de controle dos músculos voluntários. Alguns também usam a expressão doença do neurônio motor para um grupo de condições de que ELA é o mais comum, é caracterizada por rigidez muscular, espasmos, e, gradualmente, aumento da fraqueza, devido aos músculos diminuirem de tamanho, que resulta em dificuldade de fala, deglutição e, eventualmente, da respiração.

**Dessa forma, diante de toda a documentação trazida e dos relatórios médicos acostados, verifico o acometimento da mãe do autor por gravíssimos problemas neurológicos, entre eles o Parkinsonismo, que a levaram a óbito em 2015, o que autoriza a isenção do IRPF pretendida, já que, conforme explicitado acima, a doença de Parkinson corresponde a 75% dos casos de parkinsonismo.** Não bastasse, como bem ressaltado pelo juiz *a quo, "a interpretação rígida do sentido pretendido pelo artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 deve ser afastada quando a evolução do conhecimento em área médica indica a existência de doenças similares com o mesmo grau de gravidade, motivando assim, a pretendida isenção do IRPF como forma de compreensão e auxílio ao ser humano fragilizado."* (Id. 7642879 - Pág. 118).

Outrossim, indiscutível o fato de essa patologia (doença de Parkinson) restar enquadrada no rol de moléstias graves especificadas no artigo 6º da Lei n. 7.713/88. Nessa esteira, segue:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ALIENAÇÃO MENTAL. DIAGNÓSTICO MÉDICO PARTICULAR E PERÍCIA JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que estão isentos de imposto de renda os proventos de aposentadoria e reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados (numerus clausus) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, admitida a comprovação pelos meios regulares de prova, com a observância do princípio do livre convencimento motivado.*

*2. Embora o pedido administrativo da autora tenha sido indeferido, verifica-se que o requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/95), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo para a Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a alienação mental autoriza o direito à isenção fiscal. No caso concreto, restou comprovado por exames médicos e laudos particulares, declaração da Casa de Saúde do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, laudos para solicitação/autorização de medicamentos de dispensação excepcional do SUS, e perícia judicial conclusiva de que a apelada é portadora de "alienação mental consequente a demências na Doença Alzheimer", não se podendo, portanto, presumir a falsidade da alegação da alienação mental, de modo que resta inequívoco o direito à isenção , nos termos da sentença proferida.*

*4. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(APELREEX 0009996-88.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 29/07/2016).*

Há que se analisar a possibilidade de, consideradas as circunstâncias, a isenção de IR abranger ou não o benefício previdenciário em questão. O artigo 111 do CTN assim prevê, *verbis*:

Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

I - *suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

II - *outorga de isenção;*

III - *dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

(..)

Dessa forma, dada a obrigatoriedade de interpretação literal às normas outorgadoras de isenção, assim como considerada a previsão contida no artigo 6º da Lei n. 7.713/88, resta legítimo concluir no sentido de que somente estão acobertados pelo instituto da isenção os rendimentos auferidos pela pessoa física acometida de **doença grave** e **decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão**, o que permite ao autor o direito à restituição pretendida e inserido dentro das hipóteses compreendidas pela lei para a concessão do benefício, segundo a dicção do artigo 111 do CTN, bem como a jurisprudência do STJ.

Destarte, é cabível a restituição integral dos valores descontados haja vista decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão, bem como pelo fato de restar legítima a aplicação de interpretação ao aludido benefício.

Não é necessário que a doença seja contemporânea ao pedido de isenção do tributo ou que apresente os sintomas da moléstia no momento do requerimento, dado que a finalidade desse benefício é justamente conceder aos aposentados uma diminuição dos seus encargos financeiros e a adoção de medidas para o controle da doença. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI 7.713/1988. DIAGNÓSTICO MÉDICO PARTICULAR. LAUDO OFICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. FINALIDADE DA LEI. ARTIGO 40, § 21, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria e reforma, e valores de pensão a favor de titulares portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados (numerus clausus) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988. 2. Na espécie, constam relatórios médicos e exames que atestam que a apelada foi acometida por doença - CID 10:C50.9, e necessitando de controle oncológico permanente, de modo que resta inequívoco o direito da apelada à isenção, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. 3. Ademais, cabe destacar que embora o pedido administrativo da apelada tenha sido indeferido, com a conclusão da perícia médica oficial, realizada em 17/09/2014, de que "após o período de 05 (cinco) anos de seguimento não há sinais de atividade da moléstia", é firme, a propósito, o entendimento jurisprudencial no sentido de que o requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/95), segundo decidiu* ***o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo para a Administração, mas, em Juízo, porém, podem ser considerados outros dados, como os laudos médicos apresentados nos autos, para a constatação da moléstia grave, segundo a observância do princípio do livre convencimento motivado, além de que a lei não distinguiu, para efeito de isenção, o estágio da doença, de modo que é desnecessária a demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou a comprovação de recidiva da doença para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda, uma vez que o objetivo da norma é diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.*** *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. Quanto ao mais, firmada a jurisprudência, em torno do artigo 40, § 21, da Constituição Federal, reconhecendo a eficácia do direito ao recolhimento das contribuições previdenciárias apenas sobre o valor da pensão que exceder ao dobro do limite máximo estipulados para o Regime Geral da Previdência Social, em casos que o beneficiário foi diagnosticado com doença grave. 5. Configurada a existência de indébito fiscal, resta evidente o direito à repetição, com aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de cada recolhimento indevido, nos termos do artigo 39 da Lei 9.250/95, observada a prescrição quinquenal. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas.(Ap 00054355120144036108, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Outrossim, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 04/08/2015 (Id. 7642879 - Pág. 4). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Restou constatada a referida patologia, conforme se verifica dos autos, desde 2007 (Id. 7642879 - Pág. 26/30). No entanto, dado o período postulado nos autos e a referida prescrição, bem como a data do ajuizamento da ação, evidencia-se que a restituição dos valores deve-se dar a partir de 04/08/2010, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação ao pedido de restituição do indébito, deve-se dar por meio de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) e obedecer à ordem cronológica estabelecida no artigo 100 e seguintes da CF/88.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União para que seja respeitada a prescrição quinquenal quanto à restituição dos valores, conforme explicitado.

É como voto.

**E M E N T A**

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IRPF. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI 7.713/1988. DIAGNÓSTICO MÉDICO. LAUDO OFICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

-Ação ajuizada pelo herdeiro do contribuinte com o objetivo de ter reconhecido o direito à não incidência de imposto de renda sobre os numerários de sua previdência complementar por motivo de diagnóstico de doença grave, qual seja, doença de Parkson- *CID 10 G20.*

- Dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88:*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:(...)XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave,* ***doença de Parkinson****, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

-Pela leitura do dispositivo mencionado, tem-se que a legislação não determinou tratamento diferenciado dos proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria (previdência privada) em relação aos decorrentes de enquadramento no Regime Geral de Previdência Social.

- Dessa forma, a isenção em debate abrange igualmente os valores de IR incidente sobre os benefícios de aposentadoria provenientes da previdência privada. Além disso, conforme se depreende da leitura do dispositivo, a lei não estabelece qualquer distinção entre previdência pública e previdência privada para esses casos.

- Ultrapassada a questão da previdência privada, há de observar se se encontram presentes os dois requisitos necessários para obtenção da referida isenção.

- Relativamente ao primeiro, para fins de constatação de **doença grave** (artigo 30 da Lei n. 9.250/95), a existência de laudo oficial é impositiva para a administração, mas, em juízo, outros dados e documentos podem ser considerados, bem como laudos médicos devidamente fundamentados, conforme o princípio do livre convencimento motivado, inclusive a Súmula n. 598 do STJ, recentemente editada, confirmou esse raciocínio e assim enunciou: *é desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova*).

- - *In casu,* de acordo com a documentação da mãe falecida do autor acostada nos autos, bem como relatório médico do especialista em Neurologia (Id. 7642879 - Pág. 26/30) que aponta o CID G.21.9 e indica tratamento desde 2007 com evolução lenta e progressiva e completa incapacidade em 2011. O CID apontado corresponde ao parkinsonismo secundário não especificado. Entretanto, a doença de Parkinson e parkinsonismo não são exatamente a mesma enfermidade, conforme se vê. **Portanto, conforme se pode verificar, a doença de Parkinson é uma das formas do parkinsonismo e também a mais frequente e corresponde a cerca de 75% das formas do parkinsonismo.** Ademais, o relatório médico de 25/02/2014 informa a gravidade da saúde e sequelas na mãe do autor. Em 26/06/2014, o cardiologista aponta CID G.12.2 que indica "Síndrome do Imobilismo" e o "ELA", Esclerose Lateral Amiotrófica, também conhecida como doença do neurônio motor e doença de Lou Gehrig é que causa a morte dos neurônios de controle dos músculos voluntários. Alguns também usam a expressão doença do neurônio motor para um grupo de condições de que ELA é o mais comum, é caracterizada por rigidez muscular, espasmos, e, gradualmente, aumento da fraqueza, devido aos músculos diminuirem de tamanho, que resulta em dificuldade de fala, deglutição e, eventualmente, da respiração.

**- Dessa forma, diante de toda a documentação trazida e dos relatórios médicos acostados, verifico o acometimento da mãe do autor por gravíssimos problemas neurológicos, entre eles o Parkinsonismo, que a levaram a óbito em 2015, o que autoriza a isenção do IRPF pretendida, já que, conforme explicitado acima, a doença de Parkinson corresponde a 75% dos casos de parkinsonismo.** Não bastasse, como bem ressaltado pelo juiz *a quo, "a interpretação rígida do sentido pretendido pelo artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 deve ser afastada quando a evolução do conhecimento em área médica indica a existência de doenças similares com o mesmo grau de gravidade, motivando assim, a pretendida isenção do IRPF como forma de compreensão e auxílio ao ser humano fragilizado".*

- Dessa forma, dada a obrigatoriedade de interpretação literal às normas outorgadoras de isenção, assim como considerada a previsão contida no artigo 6º da Lei n. 7.713/88, resta legítimo concluir no sentido de que somente estão acobertados pelo instituto da isenção os rendimentos auferidos pela pessoa física acometida de **doença grave** e **decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão**, o que permite ao autor o direito à restituição pretendida e inserido dentro das hipóteses compreendidas pela lei para a concessão do benefício, segundo a dicção do artigo 111 do CTN, bem como a jurisprudência do STJ.

- Destarte, é cabível a restituição integral dos valores descontados haja vista decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão, bem como pelo fato de restar legítima a aplicação de interpretação ao aludido benefício.

-Não é necessário que a doença seja contemporânea ao pedido de isenção do tributo ou que apresente os sintomas da moléstia no momento do requerimento, dado que a finalidade desse benefício é justamente conceder aos aposentados uma diminuição dos seus encargos financeiros e a adoção de medidas para o controle da doença.

- Outrossim, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 04/08/2015 (Id. 7642879 - Pág. 4). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Restou constatada a referida patologia, conforme se verifica dos autos, desde 2007 (Id. 7642879 - Pág. 26/30). No entanto, dado o período postulado nos autos e a referida prescrição, bem como a data do ajuizamento da ação, evidencia-se que a restituição dos valores deve-se dar a partir de 04/08/2010, respeitada a prescrição quinquenal. Com relação ao pedido de restituição do indébito, deve-se dar por meio de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) e obedecer à ordem cronológica estabelecida no artigo 100 e seguintes da CF/88.

- Apelação da União parcialmente provimento à apelação da União para que seja respeitada a prescrição quinquenal quanto à restituição dos valores, conforme explicitado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União para que seja respeitada a prescrição quinquenal quanto à restituição dos valores, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014842-08.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014842-08.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame necessário e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar a análise do pedido de ressarcimento n.º 11543.001113/2006-13, no prazo de 10 dias, com o pagamento do saldo credor, se existente, e afastar a realização da compensação de ofício em relação aos débitos com a exigibilidade suspensa (Id 97157655, p. 15/26).

Aduz (Id 97157655, p. 35/38) que a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de pedido de ressarcimento com débitos parcelados sem garantia é expressamente prevista no artigo 73 da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo artigo 20 da Lei n. 12.844/2013.

Em contrarrazões (Id 97157655, p. 41/44), a apelada requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que sejam desprovidos o recurso e o reexame necessário (Id 97157655, p. 51/60).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014842-08.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Cia Importadora E Exportadora Coimex** contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com vista ao ressarcimento dos créditos objeto do procedimento administrativo n.º 11543.001113/2006-13, bem como ao afastamento da compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa.

II – Da compensação de ofício

Cinge-se a questão à legalidade da compensação de ofício.

A questão referente à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA (ART. 151, DO CTN).*

*1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.*

*2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.*

*[...]*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

*(REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).*

Ressalte-se que, não obstante a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

*O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 874 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, e fixou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN", nos termos do voto do Relator.*

*(RE 917.285/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, destaquei).*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.**

- A questão referente à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- A despeito de a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público.

- O Supremo Tribunal Federal reafirmou entendimento, em sede de repercussão geral, de que *é inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN*. (tema 874)

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002561-23.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SCARPIM ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A, LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002561-23.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SCARPIM ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A, LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para afastar a incidência do imposto sobre produtos industrializados – IPI sobre ração animal acondicionada em embalagens acimas de 10 quilos comercializadas pela impetrante (Id 127349354).

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 128606372).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002561-23.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SCARPIM ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A, LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Scarpim Alimentos Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Marília/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre ração animal acondicionada em embalagens acima de dez quilos.

II - Da incidência do IPI

Cinge-se a questão à legalidade da incidência do IPI sobre a produção de alimentos para cães e gatos acondicionados em embalagens com peso superior a 10 quilos.

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessário uma breve digressão legislativa sobre o tema.

A Lei n.º 4.502/64, que dispôs sobre o imposto sobre produtos industrializados, determinou a incidência do tributo sobre os alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios destinados à apresentação do produto, com aplicação da alíquota de 6% e classificados na posição 23.07.

Com a edição do Decreto-Lei n.º 400/1968, a tabela do IPI foi alterada para elevar a alíquota para 8% e delimitar o peso máximo das embalagens: *alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10kg* (artigo 2º).

Posteriormente, a Lei n.º 7.798/89, que alterou a legislação do IPI, modificou a tributação sobre produtos classificados na posição 23.09 (Decreto n.º 97.410/88) nos seguintes termos:

*Art. 11. Serão tributados independentemente sua forma de apresentação, acondicionamento estado ou peso:*

*I - à alíquota de dez por cento, os produtos dos códigos 2309.90.0501* ***[preparações alimentícias para cães e gatos, não acondicionadas para venda a retalho]*** *e 2309.90.0503* ***[bolachas e biscoitos para animais]*** *da TIPI;*

*II - à alíquota zero, os demais produtos do código 2309.90 da TIPI. (destaquei).*

Por sua vez, o Decreto n.º 8.950/2016, vigente à época da impetração do *mandamus*, assim estabelecia sobre o IPI:

| Classificação | Descrição | Alíquota |
|---|---|---|
| 23.09 | Preparações do tipo utilizado na alimentação de animais | |
| 2309.10.00 | Alimentos para cães ou gatos, acondicionados para venda a retalho | 10% |
| 2309.90 | Outras | |
| 2309.90.10 | Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos) | 0% |
| | Ex. 01 – para cães e gatos | 10% |
| | | |
| 2309.90.90 | Outras | 0% |
| | Ex. 01 - Preparações destinadas a fornecer a cães e gatos a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos) | 10% |

A partir da análise da legislação de regência, observa-se que a tributação dos alimentos destinados aos cães e gatos, acondicionados em embalagens com peso superior a 10 quilos foi estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 400/68 e as normas subsequentes não alteraram essa condição de especialidade, porque não eram juridicamente aptas a promover tal mudança, como no caso dos decretos, ou porque não foi estabelecida classificação mais específica àquela pela Lei n.º 7.798/89.

Nota-se que, de acordo com as normas de interpretação do sistema harmonizado, a classificação deve ser feita a partir da especialidade da posição em relação ao produto. Conforme explica Milton Carmo de Assis Jr (in Classificação Fiscal de Mercadorias – NCM/SH: seus reflexos no direito tributário, São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 140/141) *em relação ao método que privilegia a posição mais específica em relação à genérica, a NESH orienta considerar como mais específica a posição que identifique mais claramente e com uma descrição mais precisa e completa a mercadoria considerada.*

Assim, à ausência de classificação mais específica a ser atribuída ao bem produzido pela impetrante, bem como o disposto no artigo 10, § 2º, da Lei n.º 4.502/64, segundo o qual as posições não reproduzidas na tabela correspondem a produtos não sujeitos ao imposto, deve ser afastada a cobrança do IPI. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RAÇÃO PARA CÃES E GATOS EM EMBALAGENS DE MAIS DE 10 KG. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção entendem que não incide IPI sobre alimentos preparados para cães e gatos, acondicionados e comercializados em embalagens superiores a 10kg (dez quilos).*

*2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1776911/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 13.05.2019, DJe 20.05.2019, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.*

*1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que não incide o IPI sobre alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.) acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10 kg (dez quilos), uma vez que a exigência nos termos da TIPI, aprovada pelo Decreto n. 4.542, de 26 de dezembro de 2002, está em dissonância com o art. 2º, do Decreto-Lei n. 400, de 30 de dezembro de 1968.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 823.070/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 03.03.2016, DJe 10.03.2016, destaquei).*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. RAÇÃO PARA CÃES E GATOS. EMBALAGENS SUPERIORES A DEZ QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. O acórdão recorrido manteve a sentença de procedência do pedido para reconhecer o direito das autoras de não recolherem o IPI sobre alimentação de cães e gatos acondicionadas em embalagens acima de dez quilos.*

*2. A incidência do IPI sobre os alimentos preparados para cães e gatos, acondicionados e comercializados em embalagens superiores a dez quilos, foi desconsiderada pelo Decreto-Lei nº 400/68 e, após, não houve nenhuma alteração legislativa válida instituindo novamente a incidência do imposto sobre os produtos em questão.*

*3. Precedentes: AgRg no AREsp nº 180.751/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/06/2015; AgRg no REsp nº 1.273.138/SP, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/12/2014 e REsp nº 1.370.585/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/08/2013.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1320332/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Des. Conv. do TRF 1ª Região), Primeira Turma, j. 15.12.2015, DJe 02.02.2016, destaquei).*

Por fim, os demais artigos invocados, quais sejam, os artigos 46, inciso II, e parágrafo único, 48 e 51, inciso II, do CTN, 4º do Decreto n. º 1.199/71, 13 da Lei nº 9.493/1997, 6º e 7º da Lei 10.451, de 10/05/2002, bem como o Decreto-Lei 1.199/71, Decretos nº 89.241/83, 2.092, de 1996, 4.070/2001, 4.542/2002, 4544/2002, 6.006/2006 e 7.660/2011, Pareceres Normativos CST nº 115/72 e 124/71, Pareceres Normativos nº 18/75 e 57/75, além da Solução de Consulta nº 111/2003, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ALIMENTOS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADOS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. PRODUTO NÃO TRIBUTADO. ARTIGO 10, §2º, DA LEI N.º 4.502/64. REEXAME DESPROVIDO.**

- A tributação dos alimentos destinados aos cães e gatos acondicionados em embalagens com peso superior a 10 quilos foi estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 400/68 e as normas subsequentes não alteraram essa condição de especialidade, porque não eram juridicamente aptas a promover tal mudança, como no caso dos decretos, ou porque não foi estabelecida classificação mais específica àquela dada pela Lei n.º 7.798/89.

- De acordo com as normas de interpretação do sistema harmonizado, a classificação deve ser feita a partir da especialidade da posição em relação ao produto. Conforme explica Milton Carmo de Assis Jr (in Classificação Fiscal de Mercadorias – NCM/SH: seus reflexos no direito tributário, São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 140/141) *em relação ao método que privilegia a posição mais específica em relação à genérica, a NESH orienta considerar como mais específica a posição que identifique mais claramente e com uma descrição mais precisa e completa a mercadoria considerada.*

- À ausência de classificação mais específica ao bem produzido pela impetrante, bem como o disposto no artigo 10, §2º, da Lei n.º 4.502/64, segundo o qual as posições não reproduzidas na tabela correspondem a produtos não sujeitos ao imposto, deve ser afastada a cobrança do IPI. Precedentes.

- Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008744-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008744-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para:

a) determinar a não inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo dos impostos de importação e sobre produtos industrializados e da contribuição PIS/COFINS – importação;

b) reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos dos artigos 170-A do Código de Processo Civil e 74 da Lei n.º 9.430/96 (Id 51200161 e 51200175).

Aduz (Id51200170) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto n° 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao" (artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003) não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA, historicamente construída, dentro da faculdade outorgada no âmbito do acordo.

Em contrarrazões (Id 51200185), as apeladas requereram o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 72954544).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008744-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - Dos fatos

Ação proposta por **Eldor do Brasil Componentes Automotivos Indústria e Comércio Ltda**. contra ato coator praticado pelo Inspetor-Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas após a chegada do navio ao porto brasileiro na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do II, IPI, PIS/COFINS importação, na forma do artigo 4º, §3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS - importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8°, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas **até** o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado **onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro**;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, **até** a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte,* ***incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77****. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110 do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença. Prejudicado o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 153 e 237 da CF, 733 e 756, do Código Civil, 100 do CTN, 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, Comentário 9.1 do Comitê de Valoração Aduaneira (OMC), anexo à Instrução Normativa SRF nº 318/03, 75, 76, 78 a 83, 542, 543, 545 e 571 do Decreto n. º 6.759/09, 2° do Decreto nº 92.930/86, 1º, inciso I, alínea "c", do Decreto nº 6.870, 3º, 5º, 6º e 7º, alínea "c", da Decisão do Conselho do Mercado Comum do Grupo Mercado Comum e de Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL nº 13/07, 1º e 2º da IN SRF n.º327/03, bem como a Súmula nº 92 do TRF 4ª Região, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis.*

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ADUANEIRO. II. IPI. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.**

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfândegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Remessa oficial e apelação providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação, bem como o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º, inciso I, respeitada a proporção dos incisos II a V, prevista no §5º, do Código de Processo Civil (Id 90344026).

Aduz (Id 90344030) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto n° 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao" (artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003) não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA, historicamente construída, dentro da faculdade outorgada no âmbito do acordo.

Em contrarrazões (Id 90344036), as apeladas requereram o desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

I - Dos fatos

Ação proposta por **PPG Industrial do Brasil - Tintas e Vernizes – Ltda.** contra a União, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas após a chegada do navio ao porto brasileiro na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do II, IPI, PIS/COFINS importação, na forma do artigo 4º, §3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8°, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas **até** o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado **onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro**;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, **até** a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, **incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art.** 77. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110 do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença nesse ponto.

Por fim, o artigo 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, bem como o Ato Declaratório COANA nº 3/2000, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à demanda devidamente atualizado.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. II. IPI. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-29.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E REPRESENTACOES LUNIER LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA FORIN - SP368955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-29.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E REPRESENTACOES LUNIER LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA FORIN - SP368955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação interposta pela **União** (135239127) contra sentença que, em ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 135239124):

*(...) "confirmo a tutela de evidência e com fundamento no artigo 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE a AÇÃO.*

*Custas em reembolso pela União. Tendo em conta a pretensão relativa à autorização de compensação, honorários advocatícios devidos pela ré em favor do advogado do autor no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.*

*Sentença não sujeita ao reexame necessário, diante do disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do CPC".*

*(...)*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ISS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, Súmula 68 e 94 do STJ);

b) o STJ já se pronunciou em sede de recurso especial repetitivo **n.1.330.737** pela sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS;

c) o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo das contribuições em exame a receita bruta e não a receita líquida ou *algo que ficasse no meio do caminho* entre esses dois conceitos;

d) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

e) a Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art.1º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, nos termos do art.12 do Decreto-lei nº 1.598/77;

f) impossibilidade de compensação com qualquer tributo.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 135239182).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-29.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E REPRESENTACOES LUNIER LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA FORIN - SP368955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

**– Da exclusão do ISS**

**- Fato gerador das contribuições sociais**

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

...

*b) a receita ou o faturamento;*

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

**- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento**

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

*Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

**- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva**

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

**- ISS como custo repassado ao comprador**

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

**Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis:*

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

**- Da compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

*Lei n. 11.457/07*

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*IN 1.810/18*

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

**Dos honorários**

A verba honorária deve ser majorada para 15% do valor atualizado da causa, à vista do disposto no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e majoro a verba honorária, nos termos explicitados.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

**-** Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A verba honorária deve ser majorada para 15% do valor atualizado da causa, à vista do disposto no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC.

- Negado provimento ao apelo da União. Honorários majorados nos termos explicitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e majorar a verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005739-35.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIAL FEGARO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO DE MOURA FILHO - SP306584, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL FEGARO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO FERNANDO DE MOURA FILHO - SP306584, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005739-35.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIAL FEGARO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL FEGARO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame oficial e apelações interpostas pela **União** e por **Comercial Fegaro Importação e Exportação** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para:

a) determinar a não inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo do imposto de importação após a chegada da mercadoria no porto alfandegado;

b) reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cento e vinte dias anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos dos artigos 170-A do Código de Processo Civil e 74 da Lei n.º 9.430/96 (Id 50056518).

Aduz a fazenda (Id 50056527) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto n° 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias, inclusive o custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao", dos artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003, não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA (artigo 8°, item 2º, alíneas "a", "b" e "c", do AVA-GATT).

De outro lado, alega a empresa que o *mandamus*, em relação ao pedido de compensação, tem natureza preventiva, razão pela qual deve ser afastada a regra do artigo 23 da Lei n. 12.016/09, que prevê o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a proposição da ação mandamental (Id 50056524).

Em contrarrazões (Id 50056733), a empresa requer o desprovimento do apelo da fazenda.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 66134460).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005739-35.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIAL FEGARO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL FEGARO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Comercial Fegaro Importação e Exportação** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP – 8ª Região, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro no cálculo do imposto de importação, na forma do artigo 4º, §3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como do direito ao ressarcimento dos valores pagos a esse título nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto no valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo do imposto de importação, do PIS e da COFINS – importação (artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472/88:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8°, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas **até** o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado **onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro**;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, **até** a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, **incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77**. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença. Prejudicado, portanto, o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, Comentário 9.1 do Comitê de Valoração Aduaneira (OMC), anexo à Instrução Normativa SRF nº 318/03, 76, 78 a 83, 542, 543, 545 e 571 do Decreto n. º 6.759/09, 2º do Decreto nº 92.930/86, 1º, inciso I, alínea "c", do Decreto nº 6.870, 3º, 5º, 6º e 7º, alínea "c", da Decisão do Conselho do Mercado Comum do Grupo Mercado Comum e de Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL nº 13/07, 1º e 2º, da IN SRF n.º 327/03, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*. Apelação do contribuinte prejudicada.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESPESAS DE CAPATAZIA. VALOR ADUANEIRO. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.RECURSO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADO.**

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

-Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação do contribuinte desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis. Apelação do contribuinte prejudicada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000198-40.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LIFTEC BRASIL SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OMAR MEIRELLES BUZAGLO - SP222601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000198-40.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LIFTEC BRASIL SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OMAR MEIRELLES BUZAGLO - SP222601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 135274623) e pelo **contribuinte** (Id. 135274616) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 135274606):

*(...)"**CONCEDENDO A SEGURANÇA** pretendida para o fim de:*

*a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual;*

*b) declarar a existência do direito à compensação, nos termos acima definidos.*

*Custas na forma da Lei nº 9.289/1996.*

*Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009. Decorrido o prazo para recursos, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região".*

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 135274609), foram acolhidos (Id. 135274610) para constar:

***"CONHEÇO** os embargos de declaração e **DOU-LHES PROVIMENTO PARCIAL** para que o dispositivo da sentença embargada passe a ser o seguinte:*

*"Diante do exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANCA** pretendida para o fim de: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; b) declarar a existência do direito a compensação, nos termos acima definidos. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009. Decorrido o prazo para recursos, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Publique-se. Registre-se. Intime-se. **Oficie-se à autoridade impetrada.**" – grifo nosso*

*No mais, mantendo na íntegra o restante da sentença embargada, tal como lançada".*

Sustenta a União, em síntese, que:

a) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ);

b) no julgamento do RE nº **212.209/RS,** o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço;

c) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou, categoricamente, a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (REsp nº **1.144.469/PR**);

d) a suspensão deste feito a fim de aguardar a publicação do acórdão do RE 574.706 que delimitará o alcance da referida decisão;

e) requer a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS apenas o ICMS efetivamente pago.

Sem contrarrazões da parte adversa.

Por sua vez, o contribuinte requer : *"I) em sede de preliminar, seja reconhecido o julgamento extra petita reformando-se parcialmente a decisão recorrida na parte em que determina o cálculo de seus créditos e débitos, autorizando a exclusão do ICMS da base de cálculo, independente dos créditos escriturados pela Apelante; II) O provimento da presente apelação, com a reforma parcial da r. decisão recorrida, concedendo-se integralmente a segurança, para que autorize a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, independente dos créditos escriturados pela Apelante; III) O provimento da presente apelação, com a reforma parcial da r. sentença recorrida, concedendo-se integralmente a segurança, para que seja declarado o direito da Apelante de proceder a compensação dos pagamentos de PIS e COFINS realizados a maior, desde janeiro de 2013, inclusive os valores indevidamente recolhidos a tal título no curso deste processo, até decisão definitiva a ser proferida no presente "writ", nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, devendo o crédito ser atualizado com a aplicação da taxa SELIC, desde o efetivo desembolso conforme previsto na Lei nº 9.250/95, abstendo-se definitivamente a autoridade coatora da prática de quaisquer atos tendentes a impedir o exercício do direito à compensação/restituição pleiteado".*

Resposta da União (Id. 135274622).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136019981).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000198-40.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LIFTEC BRASIL SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OMAR MEIRELLES BUZAGLO - SP222601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Da apelação da União**

**Do pedido de sobrestamento**

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

**Do Mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis:*

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

**Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **30/01/2018** (Id. 135274584). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

**Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

**Da compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

**Do ICMS a recolher**

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

**Da correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

**Da apelação do contribuinte**

**Da alegação de que o julgamento é "extra petita"**

Ao se analisar a petição inicial (Id. 135274584), constata-se que o pedido realizado na exordial se refere a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica:

*"...quanto ao mérito, deverá ser confirmada a medida liminar concedida e concedida a segurança de forma definitiva, julgando-se integralmente procedente o pedido, para que: seja declarado o direito líquido e certo da Impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos períodos de apuração correspondentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento do presente "writ", bem como em relação aos períodos de apuração futuros, afastando-se, expressamente, a aplicação das Leis nº 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e, também, da Lei nº 12.973/2014 nesse aspecto (i.e. inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS); e - seja declarado o direito da Impetrante de proceder a compensação dos pagamentos de PIS e COFINS realizados a maior, desde janeiro de 2013, inclusive os valores indevidamente recolhidos a tal título no curso deste processo, até decisão definitiva a ser proferida no presente "writ", nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, devendo o crédito ser atualizado com a aplicação da taxa SELIC, conforme previsto na Lei nº 9.250/95".*

*(...)*

Confira-se que a sentença, após os embargos de declaração, dispôs a respeito do ICMS da seguinte forma:

***"CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANCA** pretendida para o fim de: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; b) declarar a existência do direito a compensação, nos termos acima definidos. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009. Decorrido o prazo para recursos, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Publique-se. Registre-se. Intime-se. **Oficie-se à autoridade impetrada.**" – grifo nosso*

*".*

*(...)*

No caso dos autos, verifico, entretanto, que não se trata de sentença nem *extra petita* nem *ultra* como alegado pelo contribuinte. Na verdade vê-se que o julgamento se deu nos termos do pedido, uma vez que apenas estabeleceu uma circunstância específica à situação quanto ao modo de exclusão (sistemática aplicada ao destaque na nota fiscal), o que se coaduna não só com o requerido na exordial, bem como com o **RE 574.706.**

Quanto ao pedido de compensação dos pagamentos de PIS e COFINS realizados a maior, desde janeiro de 2013, verifico que não merece prosperar, dado que a sentença do juiz *a quo* já se encontra de acordo com o requerido, conforme se verifica a seguir: "*Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança",* de modo que a sentença não deve ser reformada.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial. Apelação do contribuinte desprovida.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).*

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão). Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- No caso dos autos, verifico, entretanto, que não se trata de sentença nem *extra petita* nem *ultra* como alegado pelo contribuinte. Na verdade vê-se que o julgamento se deu nos termos do pedido, uma vez que apenas estabeleceu uma circunstância específica à situação quanto ao modo de exclusão (sistemática aplicada ao destaque na nota fiscal), o que se coaduna não só com o requerido na exordial, bem como com o **RE 574.706.**

- Quanto ao pedido de compensação dos pagamentos de PIS e COFINS realizados a maior, desde janeiro de 2013, verifico que não merece prosperar, dado que a sentença do juiz *a quo* já se encontra de acordo com o requerido, conforme se verifica a seguir: "*Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança",* de modo que a sentença não deve ser reformada.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial. Apelação do contribuinte desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial. Apelação do contribuinte desprovida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000742-43.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROJEMAC IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança:

a) reconheceu a decadência do *mandamus* a respeito dos tributos recolhidos há mais de 120 dias antes do ajuizamento da ação e não comprovados em relação aos demais períodos;

b) concedeu parcialmente a ordem para determinar a não inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo do imposto de importação após a chegada da mercadoria no porto alfandegado (Id 1295193).

Aduz (Id 1295205) que:

a) a apelada carece de interesse de agir , pois a ação mandamental não pode ser usada de modo genérico e com o intuito de salvaguardar eventos (importações) futuros;

b) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

c) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto n° 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

d) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

e) a utilização da expressão "até a chegada ao" (artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003) não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA, historicamente construída dentro da faculdade outorgada no âmbito do acordo.

Em contrarrazões (Id 1295210), as apeladas requereram o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 1373980).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000742-43.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROJEMAC IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Rojemac Importação e Exportação Ltda.** contra ato coator praticado pelo Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas após a chegada do navio ao porto brasileiro na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do II, IPI, PIS/COFINS importação, na forma do artigo 4º, §3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

II – Da preliminar

Afirma a União que a apelada carece de interesse de agir, pois a ação mandamental não pode ser usada de modo genérico e com o intuito de salvaguardar eventos (importações) futuros. Constata-se, todavia, que a efetiva existência do direito afirmado é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

III - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8°, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas **até** o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado **onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro**;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, **até** a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte,* ***incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77****. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110 do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença nesse ponto.

Por fim, o artigo 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, bem como o Ato Declaratório COANA nº 3/2000, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ADUANEIRO. II. IPI. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.**

- Afastada a preliminar de carência de interesse de agir, pois a efetiva existência do direito afirmado é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfândegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007256-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421

AGRAVADO: PATRICIA FAIT GORCHACOV SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007256-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421

AGRAVADO: PATRICIA FAIT GORCHACOV SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em razão da impossibilidade de promover contra pessoa física e com débito inferior a 40 salários mínimos.

Aduz, em síntese, que cabe ao devedor requerer e comprovar a eventual impenhorabilidade do montante eventual bloqueado. Sustenta, ainda, que não há qualquer impeditivo a se exigir o débito ora executado e dinheiro tem preferência sobre qualquer outro bem a ser constrito.

Sem contraminuta (id 108301080).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007256-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421

AGRAVADO: PATRICIA FAIT GORCHACOV SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em. 13.09.2017 pelo agravante para exigir R$ 271,09 da agravada (id 45559020 - Pág. 27/28). Após a citação por via postal da executada e decorrido o prazo do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, a exequente requereu o bloqueio *on line* via sistema BACEN-JUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que a parte requerida é pessoa física e o *quantum* devido ser inferior a quarenta salários mínimos (Id cit. - Pág. 03/05).

Dispõe o caput do artigo 854 do CPC:

*Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.*

*[...]*

A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora on line a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.

Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, como o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.

A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de ser mantido independentemente das questões referentes ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, artigo 37 da Lei nº 12.378/10 e artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar que o juízo de origem promova o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD.

**É como voto.**

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO. DÉBITO INFERIOR À QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRELEVÂNCIA. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DO EXECUTADO. RECURSO PROVIDO.

- O A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em. 13.09.2017 pelo agravante para exigir R$ 271,09 da agravada. Após a citação por via postal da executada e decorrido o prazo do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, a exequente requereu o bloqueio *on line* via sistema BACEN-JUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que a parte requerida é pessoa física e o *quantum* devido ser inferior a quarenta salários mínimos.

- A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora *on line* a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.

- Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, com o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.

- A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de ser mantido independentemente das questões referentes ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, artigo 37 da Lei nº 12.378/10 e artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

- Agravo de instrumento provido, para determinar que o juízo de origem promova o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar que o juízo de origem promova o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012718-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012718-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para:

a) determinar a não inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo do imposto de importação;

b) reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos dos artigos 170-A do Código de Processo Civil e 74 da Lei n.º 9.430/96 (Id 136124964).

Aduz (Id 136124979) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto n° 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao" (artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003) não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA, historicamente construída, dentro da faculdade outorgada no âmbito do acordo.

Em contrarrazões (Id 136124985), as apeladas requereram o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 137086278).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012718-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Benassi São Paulo - Importação e Exportação Ltda.** e **filiais** contra ato coator praticado pelo Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas após a chegada do navio ao porto brasileiro na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do II, IPI, PIS/COFINS importação, na forma do artigo 4º, §3°, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º:

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:*

*I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;*

*II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaquei]*

Por sua vez, o Decreto n. º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8°, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

*Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e*

*III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.*

*[destaquei]*

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4°:

*Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:*

*I - o custo de transporte das mercadorias importadas **até** o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado **onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro**;*

*II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, **até** a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e*

*III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.*

*§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.*

*§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.*

*§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.*

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:*

*I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*

*II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*

*III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;*

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

*Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):*

*I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*

*II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, **incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77**. [destaquei]*

*Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA*

*3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:*

*(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*

*(b) o custo de transporte após a importação;*

*(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

*Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;*

*II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]*

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 **não** extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110 do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.*

*I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.*

*II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.*

*III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.*

*IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.*

*V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*

*VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).*

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença nesse ponto. Prejudicado o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por fim, o artigo 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, bem como o Ato Declaratório COANA nº 3/2000, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis.*

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ADUANEIRO. II. IPI. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.**

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n. º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Remessa oficial e apelação providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011707-16.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL ALVES DE MELO JUNIOR - SP25714-A, MARCAL ALVES DE MELO - SP113037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011707-16.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL ALVES DE MELO JUNIOR - SP25714-A, MARCAL ALVES DE MELO - SP113037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta pela UNIAO FEDERAL e reexame necessário contra a sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou procedente a ação para excluir o embargante do polo passivo da demanda e condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor executado.

Alega, em síntese, que o marco inicial da contagem do prazo prescricional deve ser em 25.04.2002, data em que houve efetiva diligência negativa de penhora dos bens da executada. Sustenta, ainda, que a certidão do oficial de justiça acostada à fl. 17 dos autos da execução fiscal (atualmente id 140411798 - Pág. 30) não é documento hábil a justificar a existência de dissolução irregular da empresa executada. Aduz que houve pedido de parcelamento do débito, o que implica interrupção desse prazo, bem como a sua suspensão no interregno entre 25.04.2001 a 11,10.2003. Por fim, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões (Id 67408097 - Pág. 194/203).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011707-16.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL ALVES DE MELO JUNIOR - SP25714-A, MARCAL ALVES DE MELO - SP113037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Primeiramente, cumpre consignar que, não obstante a apelante não ter suscitado a questão atinente à existência de parcelamento do débito executado em sede de impugnação aos embargos à execução fiscal, tem natureza de ordem pública, a qual pode ser enfrentada a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não afetada pela coisa julgada. Logo, aprecio essa matéria inclusive sob este enfoque.

No mais, acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993 /SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou o seguinte entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL.* ***DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA****, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.*

*(...)*

*__10__. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado,* **se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ** *("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.*

*(...)*

*18. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)*

No caso dos autos, parte da controvérsia cinge-se em delimitar qual seria o marco inicial para a contagem do prazo de prescrição para o pedido de redirecionamento. Nesse ponto, com base nos documentos trazidos pela apelante (id 140411798 - Pág. 30), a certidão emitida pelo auxiliar do juízo é clara em constatar que, apesar de em um primeiro momento não ter encontrado o número do imóvel anotado na petição inicial, em ato contínuo, o qual se pressupõe que foi na mesma data da primeira diligência, o local apontado como sede da empresa era uma casa humilde, cuja moradora desconhecer a executada. Assim, esse documento é suficiente para constatar a dissolução irregular da empresa executada. A seu turno, está comprovado nos autos que houve pedido de parcelamento do débito executado em 25.04.2001 (id 67408097 - Pág. 157), com rescisão em 11.10.2003. Portanto, nos termos do artigo 174, IV, c.c. e artigo 125, I, ambos do CTN, interrompeu-se o prazo prescricional, bem como a sua suspensão enquanto vigente, na medida que não era permitida a inclusão da parte enquanto o título executivo não estava plenamente exigível. Portanto, quando do pedido de inclusão do embargante no polo passivo (02.02.2007 – Id 140411800 - Pág. 47) e o seu deferimento (28.06.2007 - Id 140411800 - Pág. 70), não houve o transcurso de 5 anos a contar da retomada o lustro prescricional e, como tal, é válida a manutenção do embargante no polo passivo da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.** Deixo de condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios por estarem abarcado no encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e as custas processuais, em razão da sua inexistência (Anexo II da Resolução Pres. nº 138/17, Item. 4.3).

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. RESP Nº 1.201.993/SP. PARCELAMENTO. ARTIGO 174 DO CTN. INTERRUPÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO APÓS A SUA RETOMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- Primeiramente, cumpre consignar que, não obstante a apelante não ter suscitado a questão atinente à existência de parcelamento do débito executado em sede de impugnação aos embargos à execução fiscal, tem natureza de ordem pública, a qual pode ser enfrentada a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não afetada pela coisa julgada. Logo, aprecio essa matéria inclusive sob este enfoque.

- No mais, acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou o entendimento.

- No caso dos autos, parte da controvérsia cinge-se em delimitar qual seria o marco inicial para a contagem do prazo de prescrição para o pedido de redirecionamento. Nesse ponto, com base nos documentos trazidos pela apelante, a certidão emitida pelo auxiliar do juízo é clara em constatar que, apesar de em um primeiro momento não ter encontrado o número do imóvel anotado na petição inicial, em ato contínuo, o qual se pressupõe que foi na mesma data da primeira diligência, o local apontado como sede da empresa era uma casa humilde, cuja moradora desconhecer a executada. Assim, esse documento é suficiente para constatar a dissolução irregular da empresa executada. A seu turno, está comprovado nos autos que houve pedido de parcelamento do débito executado em 25.04.2001, com rescisão em 11.10.2003. Portanto, nos termos do artigo 174, IV, c.c. e artigo 125, I, ambos do CTN, interrompeu-se o prazo prescricional, bem como a sua suspensão enquanto vigente, na medida que não era permitida a inclusão da parte enquanto o título executivo não estava plenamente exigível. Portanto, quando do pedido de inclusão do embargante no polo passivo e o seu deferimento, não houve o transcurso de 5 anos a contar da retomada o lustro prescricional e, como tal, é válida a manutenção do embargante no polo passivo da execução.

- Apelação e remessa oficial providas para **julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, e** deixo de condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por esta verba estar abarcada no encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, e das custas processuais, em razão da sua inexistência.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Deixar de condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios por estarem abarcado no encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e as custas processuais, em razão da sua inexistência (Anexo II da Resolução Pres. nº 138/17, Item. 4.3), nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008785-32.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BATEMAN PELA - SP207054-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008785-32.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BATEMAN PELA - SP207054-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Reexame oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para:

a) afastar a majoração da taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrante;

b) autorizar a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, corrigido pela taxa SELIC (Id 90466859).

Opostos embargos de declaração pela fazenda ( Id 90466866), foram acolhidos, sem alteração do resultado (Id 90466869).

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 107822002).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008785-32.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BATEMAN PELA - SP207054-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Fortify Comércio, Importação e Exportação Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Alfândega do Porto de Santos/SP, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n. º 9.716/98, nos seguintes termos:

*Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*

*§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:*

*I - R$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;*

*II - R$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.*

*§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.*

*§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.*

*§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.*

*§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999. [destaquei]*

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.*

*2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.*

*3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.*

*(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaquei).*

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

***Portaria MF n.º 257/2011***

*Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:*

*I - R$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;*

*II - R$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*

*Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]*

***IN RFB n.º 1.158/2011***

*Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:*

*I - R$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;*

*II - R$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:*

*a) até a 2ª adição - R$ 29,50;*

*b) da 3ª à 5ª - R$ 23,60;*

*c) da 6ª à 10ª - R$ 17,70;*

*d) da 11ª à 20ª - R$ 11,80;*

*e) da 21ª à 50ª - R$ 5,90; e*

*f) a partir da 51ª - R$ 2,95. [destaquei]*

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]*

Dessa forma, vedada a **majoração** por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, naquilo em que excedeu os índices oficiais de correção monetária. Nesse sentido:

*1. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.*

*(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).*

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n. º 1.258.934, representativo da controvérsia:

*Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.*

*(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).*

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, **não** é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*(...)*

*§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.*

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo **INPC**, no período de 01 de janeiro de 1999 (quando a taxa passou a ser exigível) a 30 de abril de 2011 (a Portaria MF nº 257 foi publicada em 23.05.2011), foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: *TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020* e *TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.*

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à análise do pedido de restituição, nos termos do artigo 165 do CTN, dos valores indevidamente recolhidos.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*(...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaquei)*

No caso, ajuizada a ação em **12.11.2018**, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária *(STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB n.º 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. REEXAME DESPROVIDO.**

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018).*

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n. º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária *(STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaquei).*

- Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007389-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE EMILIO DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO RODRIGUES CLAUDINO - SP237579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007389-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE EMILIO DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO RODRIGUES CLAUDINO - SP237579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE EMÍLIO DE FARIA contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que recebeu os embargos de terceiros, sem a suspensão dos atos constritivos em andamento nos autos da execução fiscal n. 0001765- 57.2015.403.6144, em relação ao imóvel de matrícula nº 155.108.

O agravante narra que a agravada pretende cobrar de Terceiros a quantia de R$ 42.745,75 (quarenta e dois mil, setecentos e quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), atualizados até a data de 19/10/2017 (doc.03), referentes a **Lançamento de Imposto Complementar** referente a imposto de renda pessoa física, com base na análise realizada na Declaração de Imposto de Renda nº 0834862875 entregue em 03/11/2011 (Processo Administrativo nº 13896.600466/2014-28).

Aduz que foi ajuizada ação de execução fiscal, juntamente com protesto da Terceira Executada no 1º Tabelionato de Notas e Protesto de Barueri/SP, sob o protocolo nº 348-16/09/2016-83, título nº 80.1.14.082872-83 - mesmo número da inscrição em Dívida Ativa.

Explica que a agravada, por não conseguido localizar bens passíveis de penhora da terceira executada, requereu a declaração de fraude à execução em transação de compra e venda de imóvel realizado anterior à citação da terceira executada e a penhora do bem imóvel registrado no Cartório de Registro de Imóvel da Comarca de Barueri/SP de matrícula nº 155.108 às fls. 15 e 15 vº (doc.04), sendo deferido por esse D. Juízo.

Consigna que tirou as certidões de distribuições cíveis, fiscais e criminais quando da aquisição do imóvel, o que comprovavam que tomou todas as providências e cuidados antes da aquisição do imóvel.

Anota que não havia à época da aquisição do imóvel, nenhuma averbação por conta da inscrição em Dívida Ativa da União ou de qualquer outra penhora, requisito esse essencial para que pudesse indicar qualquer pretensão da Agravada em relação ao bem.

Assevera que a decisão atacada desconsiderou a aplicação da súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça – STJ que em seu melhor entendimento é aplicado às execuções fiscais quando o terceiro de boa-fé faz as diligências necessárias que qualquer homem comum poderia fazer para a compra e alienação de imóveis.

Entende que a presunção de fraude em execução fiscal após a inscrição em Dívida Ativa da União se rompe se o terceiro de boa-fé, tiver tomados os cuidados necessários e que o homem comum poderia ter tomado para se precaver de futuras execuções e constrições em razão de débitos que o vendedor contraiu antes ou depois da venda.

Registra que **a penhora do imóvel sob alegação de fraude à execução colide frontalmente com a súmula nº 375 do STJ, motivo pelo qual a referida penhora deverá ser cancelada ou nula de pleno direito.**

**No ID 86206820, o agravante noticia a existência de** fato novo ocorrido após a interposição do agravo, consubstanciado no pedido de substituição de penhora, requerido pela Executada (Sra. Juliana) nos autos da Execução Fiscal nº 0001765-57.2015.403.6144 em trâmite perante este D. Juízo da 1ª Vara Federal, execução essa que originou os Embargos de Terceiros objeto deste agravo de instrumento, comprovando assim que **há reserva suficiente para o pagamento total da dívida.**

**Com contraminuta.**

**É o relatório.**

**MARLI FERREIRA**

**Relatora**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007389-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE EMILIO DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO RODRIGUES CLAUDINO - SP237579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

*"Trata-se de embargos de terceiro, opostos em razão da decretação de que a alienação de fração ideal de 50% do imóvel de matrícula nº 155.108 se deu em fraude à execução e, portanto, é negócio jurídico ineficaz em relação a este Juízo da execução fiscal ri. 0001765- 57.2015.403.6144. Afirma o a embargante que é terceiro de boa -fé, que na época da aquisição do imóvel não havia qualquer averbação em razão da inscrição em Dívida Ativa ou de qualquer outra penhora, e que a decretação de fraude à execução se deu em desrespeito à Súmula 375, do STJ.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Admito os presentes embargos de terceiro.*

*Não se aplica às execuções fiscais a Súmula 375 do STJ: "0 reconhecimento da fraude à execução dependo do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", nos termos do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução 81STJ, porque a lei especial prevalece sobre a lei geral. Corno há lei especial disciplinando a matéria, o art. 185 do CTN, esta deve ser aplicada.*

*Ou seja, no caso, de execução de dívida fiscal, presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito com a Fazenda, nos seguintes termos (art. 185 do CTN, vigente na data dos fatos):*

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começa, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. 0 disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

*Confira-se o acórdão:*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FTAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DIVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n. 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. 0 artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

*'Art. 185. Presume-se fraudulento a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo Único. 0 disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou renda suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.'*

*3. A Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar a seguinte teor:*

*'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. 0 disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento, da dívida inscrita.'*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. 0 novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282/ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211/ AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:*

*'0 acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do Stj'.*

*EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma, julgado em 06/10/2009. DJe 1411012009)*

*"Ressalva do ponto de vista do relator que a seguinte compreensão sobre o tema:*

*b) Na redação atual de art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); ".*

*(REsp 726.323/SP. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma, julgado em 04/08/2009. DJe 17/08/2009)*

*"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005'*

*(AgRg no Ag 1.048.510/SP. Rel. Ministra Eliana Calman, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008. DJe 06/10/2008)*

*"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal ". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009. DJe 06/08/2009)*

*8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n. 10, verbis. "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte."*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou Rendas ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (Jure et de jure) de fraude à execução (lei especial se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n." 10, do STf.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005 , data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

*11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.*

*A presunção da fraude, portanto, é objetiva, absoluta.*

*Dentre as certidões de ff. 92-101, não consta a certidão negativa de débitos perante a Fazenda Nacional, omissão que sonegou ao adquirente/embargante informação essencial à realização do negócio averbado no R. 8 da matrícula do imóvel.*

*Assim, não se justifica a suspensão dos atos constritivos nos autos da execução fiscal correspondente.*

*Ante o exposto, RECEBO OS EMBARGOS OPOSTOS, SEM A SUSPENSÁO dos atos constritivos em andamento nos autos da execução fiscal n. 0001765- 57.2015.403.6144, em relação ao referido imóvel.*

*... "*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, apesar do agravante entender que ocorreu fato novo, é certo que o pedido de substituição do bem penhorado não foi aceito pela União Federal e que, ao contrário do alegado, não houve reserva de bens, haja vista que o imóvel ofertado em substituição não pertence a executada, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(STF, A1 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*
*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*
*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*
*(...)*
*5. Agravo regimento não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*(...)*
*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*
*(...)*
*XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Por fim, destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo "ad quem" apenas a matéria apreciada pelo juízo "*a quo*".

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. "PER RELATIONEM"
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".
4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo "ad quem" apenas a matéria apreciada pelo juízo "a quo".
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020007-75.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TECH SPRAYER EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BIAGINI - SP91523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020007-75.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TECH SPRAYER EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BIAGINI - SP91523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Apelação interposta por **Tech Sprayer Embalagens Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, ao entendimento da inadequação da via eleita (Id 100582139, p. 09/12).

Aduz (Id 100582139, p. 28/48) que:

a) preliminarmente, deve ser apreciado o agravo retido nos autos, nos termos do artigo 523, *caput*, do CPC/73;

b) demonstrou seu direito líquido e certo, com a comprovação de todas alegações, de modo que a decisão que extinguiu o processo sem resolução de mérito contrariou e negou vigência aos artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição, 6º, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº. 12016/2009;

c) durante o desembaraço aduaneiro foram verificadas as características das mercadorias importadas e, com a posterior liberação dos bens, a autoridade fiscal acolheu a informação sobre a classificação fiscal do produto e os tributos recolhidos, vedada, portanto, a sua reclassificação conforme disposto no artigo 149 do Código Tributário Nacional;

d) o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais é extemporâneo, razão pela qual prevalece a decisão favorável à apelante proferida pelo Terceiro Conselho de Contribuintes;

e) a classificação fiscal adotada está de acordo com a conclusão obtida na Solução de Consulta n.º 11, de 07.03.2008, bem como nos autos há prova técnica elaborada por profissional em Engenharia Mecânica, que afirma que os produtos importados se classificam na posição 8413.50.90 e que, portanto, o imposto foi corretamente recolhido.

Em contrarrazões (Id 100582139, p. 51/58) requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a apelação (Id 100582139, p. 62/69).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020007-75.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TECH SPRAYER EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BIAGINI - SP91523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Tech Sprayer Embalagens Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com vista ao afastamento da obrigatoriedade do recolhimento do imposto sobre produtos industrializados – IPI, nos termos da decisão proferida no processo administrativo n.º 13.802.000374/98-55.

A impetrante indica a ocorrência de três fatos suficientes a afastar a exigência do tributo:

a) a intempestividade do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que implicou no trânsito em julgado da decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, que lhe foi favorável;

b) a impossibilidade de reclassificação da mercadoria pela autoridade fiscal após a conclusão do despacho aduaneiro;

c) o produto não se enquadra na classificação pretendida pelo fisco, conforme demonstrado pelo laudo técnico e a Solução de Consulta nº 11/08.

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 25.11.2010 (Id 100582139, p. 09/12), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum* , segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III – Do agravo retido

Não conheço do agravo de instrumento n.º 0032995-95.2010.4.03.0000, convertido em retido (Id 100579331, p. 64/81), uma vez que a decisão que indeferiu o pedido liminar, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, de modo que não mais subsiste seu interesse recursal.

IV - Do processo administrativo

Argumenta a apelante que o recurso especial interposto pela fazenda, nos autos do processo administrativo n.º 13.802.000374/98-55, perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais do antigo Conselho de Contribuintes é extemporâneo, razão pela qual prevalece a decisão que lhe foi favorável proferida pelo Terceiro Conselho de Contribuintes. Contudo, não lhe assiste razão.

O termo de intimação indica a ciência do fisco em 04.11.2005 e, posteriormente, a interposição do recurso em 07.11.2005, de modo que os documentos apresentados não infirmam a decisão administrativa no ponto em que reconheceu a tempestividade do recurso (Id 100579331, p. 39). Ademais, o extrato de acompanhamento processual, diferentemente do alegado, tem apenas caráter informativo, dado que não está dotado de fé pública. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgInt no REsp 1472442/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 27.02.2018, DJe 13.03.2018* e *EDcl no AgRg no AREsp 806.333/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.05.2016, DJe 09.05.2016.*

V - Da inadequação da via eleita

Cinge-se a questão à classificação fiscal do produto *Pump Spray* importado pela apelante.

Ressalta a recorrente que, durante o desembaraço aduaneiro, foram verificadas as características das mercadorias importadas e, com a posterior liberação dos bens, a autoridade fiscal acolheu a informação sobre a classificação fiscal do produto e os tributos recolhidos, vedada, portanto, a sua reclassificação conforme disposto no artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Conforme explica Zuudi Sakakihara (in *Código Tributário Nacional Comentado, Coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 644*), na hipótese do lançamento por homologação, como é o caso IPI, é possível a revisão da declaração e das informações prestadas pelo sujeito passivo e, uma vez verificada a existência de erro ou omissão, a realização do lançamento de ofício pela autoridade, na forma do artigo 149 do CTN. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. MATÉRIA NÃO ALEGADA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RECURSO POSTERIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, caso não haja pagamento no prazo ou haja pagamento a menor, a Fazenda Pública deve efetuar o lançamento do tributo de ofício, sendo certo que o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de procedimento administrativo ou de notificação do contribuinte. Nesse sentido: AgRg no Ag 1337778/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2011; REsp 658.066/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14/6/2007.*

*(...)*

*3. Agravo Interno não provido.*

*(AgInt nos EDcl no REsp 1769490/TO, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27.08.2019, DJe 18.10.2019, destaquei).*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. PAGAMENTO A MENOR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. TAXA SELIC.*

*1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorre o recolhimento em desconformidade com a legislação aplicável, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).*

*(...)*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 973.189/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262, destaquei).*

No caso, não obstante afirme a apelante a existência de laudo técnico pericial emitido por profissional técnico habilitado, bem como o entendimento firmado na Solução de Consulta nº 11/08, a questão referente à classificação fiscal demanda dilação probatória. Consoante ensina Hugo de Brito Machado (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 8ª edição, 2009, p.118, São Paulo: Dialética): *no mandado de segurança as provas devem ser, em princípio, oferecidas com a inicial. Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo. Diz-se, por isto, que no mandado de segurança deve ser pré-constituída.* Assim, é de rigor a manutenção da sentença nesse ponto. Neste sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ESTADUAL. SINDICÂNCIA. POSSIBILIDADE DA INSTAURAÇÃO. ILEGALIDADE. COMPROVAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.*

*1. Descabe a aplicação do teor da Súmula 56/STF nos casos em que há expressa previsão, na legislação estadual, de sanção disciplinar aos policiais militares reformados. Precedentes.*

*2. O mandado de segurança é instrumento processual que exige a demonstração, de pronto, do direito líquido e certo alegado, descabendo dilação probatória no processamento.*

*3. No caso, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, não é possível afirmar a ilegalidade da sindicância instaurada, tampouco da solução administrativa adotada.*

*4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.*

*(RMS 53.475/TO, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 10.12.2019, DJe 13.12.2019, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.*

*1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.*

*2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Ressalvado o acesso do impetrante às vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei 12.016/2009.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5000301-92.2018.4.03.6115, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 07.11.2019, Intimação via sistema em 11.11.2019, destaquei).*

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição, 6º, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº. 12016/2009, 54 do Decreto - Lei nº. 37/66 não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. REVISÃO DO LANÇAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.° 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- Não conhecimento do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que a decisão que indeferiu o pedido liminar, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, de modo não mais subsiste seu interesse recursal.

- Afastada a alegação de intempestividade do recurso administrativo interposto pela fazenda, dado que documentos apresentados não infirmam a decisão administrativa no ponto em que reconheceu a tempestividade do recurso.

- O extrato de acompanhamento processual tem apenas caráter informativo, dado que não está dotado de fé pública. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Conforme explica Zuudi Sakakihara (in *Código Tributário Nacional Comentado, Coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 644*), na hipótese do lançamento por homologação, como é o caso IPI, é possível a revisão da declaração e das informações prestadas pelo sujeito passivo e, uma vez verificada a existência de erro ou omissão, a realização do lançamento de ofício pela autoridade, na forma do artigo 149 do CTN.

- A questão referente à classificação fiscal demanda dilação probatória, o que não é admitido no rito do mandado de segurança que exige prova pré-constituída como comprovação do direito alegado.

- Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015820-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLASH PAPER LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015820-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLASH PAPER LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto por CLASH PAPER LTDA - ME contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, ao fundamento de que não há garantia integral.

Alega, em síntese, que o disposto no artigo 919 do CPC não se aplica à execução fiscal, razão pela qual a mera oposição dos embargos à execução fiscal justifica a concessão do efeito suspensivo. Sustenta, ainda, que a situação fática atual, em obediência ao disposto nos artigos 6º, 7º e 170 da CF, justifica, ainda que não preenchidos os requisitos legais, a ordem de suspensão da execução fiscal.

Com contraminuta (id 139829214).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015820-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLASH PAPER LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Em sede de recurso representativo, na forma do artigo 543-C do CPC, o STJ assentou no julgamento do REsp 1.272.827 a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73 (atual artigo 919 do CPC) aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.*

*960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n.*

*8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n.*

*8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*

*5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

*6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

*7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins,DJe de 21.9.2011; REsp, n.*

*1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n, 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.*

*8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.*

*9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

*(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)*

No caso dos autos, verifica-se que foi realizada garantia parcial em dinheiro por meio do BACENJUD, no valor de R$ 681.88 do montante executado (R$ 61.848,65- id 16627332 - Pág. 4). Dessa forma, considerado que o bloqueio equivale a 1,1% do montante executado, não existe qualquer garantia hábil que justifique a concessão do efeito suspensivo.

Por fim, a situação fática de crise causada pela atual conjuntura em razão da pandemia é discussão que envolve o perigo na demora, o qual não justifica, por si só, a suspensão pretendida, à falta de demonstração de relevância da fundamentação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. GARANTIA PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Em sede de recurso representativo, na forma do artigo 543-C do CPC, o STJ assentou no julgamento do REsp 1.272.827 a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73 (atual artigo 919 do CPC) aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia.

- No caso dos autos, verifica-se que foi realizada garantia parcial em dinheiro por meio do BACENJUD, no valor de R$ 681.88 do montante executado (R$ 61.848,65). Dessa forma, considerado que o bloqueio equivale a 1,1% do montante executado, não existe qualquer garantia hábil que justifique a concessão do efeito suspensivo.

- Por fim, a situação fática de crise causada pela atual conjuntura em razão da pandemia é discussão que envolve o perigo na demora, o qual não justifica, por si só, a suspensão pretendida, à falta de demonstração de relevância da fundamentação.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013871-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BARRETO MOURAO CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por BARRETO MOURÃO CONSTRUTORA LTDA. em face do acórdão id 135673908, lavrado nos seguintes termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.*

*2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.*

*3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.*

*4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.*

*5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.*

*6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.*

*7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.*

*8. Agravo de instrumento improvido.*

Sustenta que o *(...) v. acórdão embargado foi omisso em relação a alguns pontos debatidos no julgamento do Agravo de Instrumento, os quais se tivessem sido analisados por este E. Tribunal, certamente a solução da controvérsia seria outra.*

*Embora tais pontos tenham sido devidamente ventilados no curso do processo, não houve qualquer menção aos referidos dispositivos, de modo que, desde logo, deve ser reconhecida a existência de prequestionamento das matérias, ora ressaltadas, em razão da necessidade de interposição de recursos para as instâncias superiores.*

*Portanto, ficam desde logo prequestionadas as matérias tratadas nos seguintes dispositivos: Artigo 2, §5º, incisos II, III e IV, da lei 6830/80, artigo 783, 803, I, do Código de Processo Civil, artigo 202, II, e 203 do Código Tributário Nacional, a fim de que seja assegurada à Embargante a devida prestação da tutela jurisdicional. (...).*

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 142523606).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013871-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BARRETO MOURAO CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.*

*1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.*

*2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.*

*1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.*

*4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).*

*5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)*

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002559-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: L. F. ARAUJO DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002559-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: L. F. ARAUJO DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade patrimonial com fundamento no artigo 185-A do CTN.

Alega, em síntese, que os requisitos necessários para o seu deferimento foram preenchidos e, em razão disso, requer a reforma do *decisum* e a expedição das comunicações aos órgãos cabíveis.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002559-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: L. F. ARAUJO DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi indeferido o pedido de decretação de indisponibilidade dos bens dos devedores.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

A determinação de indisponibilidade dos bens da devedora, nos termos do artigo 185-a do CTN deve atender aos seguintes requisitos: i) que a dívida seja tributária; ii) que o devedor seja devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora; e iii) que haja o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça explicitado no REsp 1.377.507/SP, representativo da controvérsia (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014). Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria:

*A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.*

*(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)*

Dessa maneira, considerado que a necessidade da negativa de existência de patrimônio do devedor, constatada pelo exaurimento das diligências para localizá-lo, é justamente requisito para o deferimento da indisponibilidade de bens em análise, não se pode condicionar tal medida à demonstração pela exequente de que o executado possua bens, pois, se houvesse tal comprovação, seria de rigor o respectivo indeferimento e o patrimônio poderia ser diretamente penhorado. Por outro lado, eventuais dificuldades administrativas do Poder Judiciário em atender o disposto no artigo 185-a do CTN não podem impedir a concretização da medida legalmente prevista.

*In casu*, não cabe a ordem de indisponibilidade com fundamento no artigo 185-A do CTN, pois todos os débitos fiscais exigidos não têm natureza tributária (id. 123726096 - Pág. 03/09). Logo, é de se manter a decisão agravada, na medida que a aplicação da norma citada está limitada à cobrança de créditos tributários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DE INDISPONIDADE PREVISTA NO ARTIGO 185-A DO CTN. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi indeferido o pedido de decretação de indisponibilidade dos bens dos devedores.

- A determinação de indisponibilidade dos bens da devedora, nos termos do artigo 185-a do CTN deve atender aos seguintes requisitos: i) que a dívida seja tributária; ii) que o devedor seja devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora; e iii) que haja o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça explicitado no REsp 1.377.507/SP, representativo da controvérsia (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014). Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria.

- Dessa maneira, considerado que a necessidade da negativa de existência de patrimônio do devedor, constatada pelo exaurimento das diligências para localizá-lo, é justamente requisito para o deferimento da indisponibilidade de bens em análise, não se pode condicionar tal medida à demonstração pela exequente de que o executado possua bens, pois, se houvesse tal comprovação, seria de rigor o respectivo indeferimento e o patrimônio poderia ser diretamente penhorado. Por outro lado, eventuais dificuldades administrativas do Poder Judiciário em atender o disposto no artigo 185-a do CTN não podem impedir a concretização da medida legalmente prevista.

- *In casu*, não cabe a ordem de indisponibilidade com fundamento no artigo 185-A do CTN, pois todos os débitos fiscais exigidos não têm natureza tributária. Logo, é de se manter a decisão agravada, na medida que a aplicação da norma citada está limitada à cobrança de créditos tributários.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001339-03.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE AZUL ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001339-03.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE AZUL ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face do v. acórdão - Id 134807898 -, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.***

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'*

*2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que 'em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.' - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.*

*3. Já no que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que, conforme já aqui assinalado, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)', cujo voto da Exmª Relatora, analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.*

*4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.*

*5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentAado em idêntico exame, que '(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.' - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).*

*6. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*7. Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, não há como prosperar, uma ver que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.*

*8. Apelação a que se nega provimento."*

Pugna, autora, pela majoração da verba advocatícia, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001339-03.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE AZUL ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Relativamente aos honorários advocatícios, foram estes fixados nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, considerando que a matéria já não apresenta grande complexidade, encontrando-se, inclusive, sedimentada junto ao C. Supremo Tribunal Federal e seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Relativamente aos honorários advocatícios, foram estes fixados nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, considerando que a matéria já não apresenta grande complexidade, encontrando-se, inclusive, sedimentada junto ao C. Supremo Tribunal Federal e seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

3. Embargos de declaração, opostos pela autora, que restam rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A, JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A, JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDIÇÃO ZUBELA LTDA. que indeferiu o pedido de reavaliação dos bens penhorados.

A agravante entende ser necessária a impugnação do valor atribuído aos bens penhorados, justamente pela ausência de elementos precisos a quantificar o real valor mercado.

Aduz que o parágrafo 1º do artigo 13 da Lei de Execução Fiscal, prevê a possibilidade de realizar nova avaliação caso as partes impugnarem a avaliação realizada por Oficial de Justiça, inclusive, acena com a possibilidade de ser nomeado perito avaliador, assim como o artigo 873 do Código de Processo Civil.

Afirma que requereu a realização de nova avaliação dos bens penhorados, em vista de não ter ocorrido a nova avaliação nos termos da determinação em referência, cujo objetivo maior se insere no fato de se nomear perito de confiança do juízo para proceder com o aludido ato processual.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A, JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, destaco que o presente recurso foi interposto um dia antes da data do primeiro leilão, e veio-me concluso após a realização do mesmo, o que por si só já demonstra que a irresignação é impertinente.

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos:

*"Fls. 143: Cuida-se de requerimento formulado pela Executada para suspensão dos leilões designados ante o decurso do prazo de 01 (um) ano da data da avaliação dos bens penhorados.*

*Alega ainda, que o item 2 do despacho de fls. 131/132 determinava a realização de nova avaliação caso decorrido o período de 01 (um) ano contato entre a data da primeira hasta designada e a data da avaliação constante dos autos.*

*Inicialmente cabe destacar que o laudo de avaliação atualizado é requisito para realização de leilões pela Central de Hastas Públicas unificadas em São Paulo, conforme manual editado por aquele setor.*

*Decorre da leitura daquele manual que laudo de avaliação atualizado é 'aquele lavrado a partir do primeiro dia do exercício anterior ao ano em curso.'*

*Desta forma, este Juízo alterou o seu posicionamento adotando referido critério para definir a necessidade de reavaliação dos bens penhorados.*

*Assim, estabeleceu que nova avaliação será necessária apenas quando a anterior ocorreu antes do primeiro dia útil do ano anterior ao da hasta pública.*

*Logo, considerando que a avaliação dos bens penhorados foi realizada em 09/03/2018 (fls. 117), não procede o pedido formulado, pelo que indefiro-o.*

*Prossiga-se com os leilões designados.*

*..."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado ao incidente a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*
*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*
*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*
*(...)*
*5. Agravo regimento não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*(...)*
*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*
*(...)*
*XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Lembro que a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

Esclareço que a competência para efetuar a penhora e avaliação dos bens é do oficial de justiça e decorre do disposto no artigo 154, I e V do CPC.

Dispõe o artigo 870, do CPC:

*"Art. 870. A avaliação será feita pelo oficial de justiça.*

*Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo."*

O Provimento CORE nº 64, de 28 de abril 2005, expedido pela Corregedoria Regional da justiça Federal da 3ª Região, dispõe no seu artigo 366:

*"Art. 366. Incumbe ao Analista Judiciário - Executante de Mandados:*

*I - **efetuar pessoalmente as citações, intimações, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, certificando minuciosamente o ocorrido e/ou lavrando os respectivos autos**;*

*II - executar as ordens do Juiz Federal ou do Juiz Federal Substituto a que estiver subordinado no cumprimento do mandado e, no âmbito interno, as emanadas do Juiz Corregedor da CM;*

*(...)*

*VIII - **apresentar uma cópia dos Laudos de avaliação /Re avaliação ou Auto de Penhora/Depósito se nestes últimos constarem a descrição e avaliação dos bens penhorados no mês** e Autos de Levantamento de Penhora cumpridos no mês.*

*(...)"*

Ora, no âmbito da justiça Federal, é da própria natureza do cargo de oficial de justiça ser seu titular avaliador, situação jurídica que se entremostra na própria denominação do cargo: "oficial de justiça Avaliador".

Vale dizer, há na Subseção Judiciária (o equivalente federal das Comarcas) avaliador oficial - o próprio oficial de justiça do Juízo - como que se apresenta incabível a nomeação de perito.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA AVALIAÇÃO. LEILÃO. "PER RELATIONEM".

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado ao incidente a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003650-15.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEGINALDO GUIMARAES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: NILTON VILARINHO DE FREITAS - SP128949

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003650-15.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEGINALDO GUIMARAES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: NILTON VILARINHO DE FREITAS - SP128949

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEGINALDO GUIMARÃES MARQUES em face do acórdão de ID 133452973, lavrado nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS. NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. É certo que o imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

*2. O pagamento recebido pelo autor corresponde, em princípio, a uma prestação em dinheiro e não à reparação de um dano, não possuindo natureza indenizatória, ainda que recebido em situação de rescisão de contrato de trabalho. Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento recebido.*

*3. Em petição de ID 111814457 – Fls. 231/235, o autor junta aos autos cópia da discriminação de verbas e atualização do INSS e IR. Ao contrário do que alega a apelante, esse documento foi apresentado pela empresa reclamada para discriminar as verbas que compunham o acordo, em cumprimento à decisão judicial, nos autos da reclamação trabalhista.*

*4. Da planilha, é possível inferir que da totalidade do valor acordado pelas partes, as verbas de natureza salarial (salários e 13º salários) correspondiam à R$ 47.685,39, enquanto as de natureza indenizatória (férias indenizadas, FGTS e juros), correspondiam ao valor de R$ 42.357,17.*

*5. No entanto, da leitura de referida planilha percebe-se que a base de cálculo utilizada para calcular o imposto de renda devido extrapolou os valores das verbas de natureza salarial que compunham o acordo. Portanto, o autor faz jus à restituição do imposto recolhido a maior, a ser apurado em liquidação de sentença.*

*6. Apelação não provida.*

Alega, em síntese, que o acórdão foi omisso no que diz respeito à condenação da União Federal em honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 85 do CPC, porquanto restou condenada nos referidos honorários na decisão "a quo", o que foi confirmado no aludido v. acórdão.

Intimado, o embargado não apresentou resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003650-15.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEGINALDO GUIMARAES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: NILTON VILARINHO DE FREITAS - SP128949

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Ao reapreciar a questão, verifico que o v. acórdão embargado restou omisso ao deixar de manifestar-se quanto aos honorários recursais.

Dispõe o artigo 85 do CPC:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

*I - o grau de zelo do profissional;*

*II - o lugar de prestação do serviço;*

*III - a natureza e a importância da causa;*

*IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*

*III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*

*IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*

*V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.*

*(...)*

*§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.*

*(...)*

O STJ firmou entendimento de que é devida a majoração de verba honorária sucumbencial nos termos do artigo 85, §11, do CPC quando presentes os seguintes requisitos simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, data da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

*1. Considerando o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, c/c o Enunciado Administrativo n. 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), e levando em consideração o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios (a título de sucumbência recursal). No caso, a verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, razão porque se majora tal verba para 11% sobre o valor da condenação (montante total de honorários advocatícios), obedecendo o respectivo limite.*

*2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para fixação de honorários de sucumbência recursal.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 1668870/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 18/09/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. PROVIMENTO DO APELO NOBRE DA PARTE AGRAVADA, EM FACE DO RECONHECIMENTO DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS EM FAVOR DA PARTE RECORRIDA, ORA AGRAVANTE. NÃO CABIMENTO.*

***1. "Em relação aos honorários recursais, esta Corte entende que 'é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: (a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo CPC;***

***(b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; (c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso'*** *(EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1.365.095/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/9/2019, DJe 24/9/2019)" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.126.486/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/3/2020).*

*2. (...)*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1463620/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020)_Destaquei*

No caso dos autos, a sentença foi prolatada em 10/07/2017 tendo condenado a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, corrigido.

Ao apelo interposto pela União Federal, foi negado provimento.

Assim, presentes os requisitos previstos, devem os honorários fixados anteriormente serem majorados em 1% (um por cento), na forma do disposto pelo art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, com efeitos modificativos, para majorar a condenação em honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. De fato, o v. acórdão embargado restou omisso ao deixar de manifestar-se quanto aos honorários recursais.

3. O STJ firmou entendimento de que é devida a majoração de verba honorária sucumbencial nos termos do artigo 85, §11, do CPC quando presentes os seguintes requisitos simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, data da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

4. No caso dos autos, a sentença foi prolatada em 10/07/2017 tendo condenado a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, corrigido. Ao apelo interposto pela União Federal, foi negado provimento.

5. Assim, presentes os requisitos previstos, devem os honorários fixados anteriormente serem majorados em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação, na forma do disposto pelo art. 85, § 11, do CPC.

6. Embargos de declaração acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, com efeitos modificativos, para majorar a condenação em honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018580-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018580-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE NOVA ODESSA contra decisão que, em execução fiscal, declarou extinta a execução fiscal com relação à cobrança do IPTU e da taxa de limpeza pública, nos termos dos arts. 485, VI e 924, III, ambos do CPC, devendo o feito prosseguir apenas com relação à cobrança da taxa de coleta de lixo.

Em suas razões recursais, a agravante relata que a controvérsia tem relação com imóvel sujeito ao FAR/PAR.

Defende que não é verdade que apenas o patrimônio da União Federal custeia o Fundo de Arrendamento Residencial, tendo em vista que também há bens e direitos adquiridos pela CEF, para a composição do programa.

Acrescenta que para o atendimento do programa, a Caixa Econômica Federal foi legalmente autorizada a utilizar recursos oriundos de outros fundos e programas em extinção, como FAS, o FINSOCIAL, o PROTECH e o FDS, bem como a contratar operações de crédito com o FGTS e a utilizar receitas oriundas do processo de desimobilização afetas ao programa, sem prejuízo de outros recursos porventura destinados ao custeio, conforme o que preconiza o artigo 3° da Lei n° 10.188.

Assim, sustenta que é inegável a presença de bens do patrimônio da agravada na composição do fundo, os quais não são amparados pela imunidade recíproca, uma vez que se trata de empresa pública.

Aduz que o artigo 173, §1°, II, da Constituição Federal, determina a sujeição da excipiente às mesmas normas de direito tributário aplicáveis aos particulares, enquanto o §2° veda o gozo de qualquer privilégio fiscal àqueles não extensivo.

Frisa que os patrimônios integrantes do Fundo não são distribuídos gratuitamente, havendo o pagamento pelos beneficiários, existindo contraprestação econômica pelo serviço, com a remuneração do agente controlador do PAR.

Conclui que deve ser afastada a imunidade recíproca dos bens, ainda que integrem apenas o patrimônio da União Federal, por força do disposto no artigo 150, §3°, da Constituição da República.

Ressalta que é constitucional a cobrança da taxa de limpeza, visto que são consideradas taxas de serviços, por estarem revestidas da peculiaridade de razão divisível, pois podem ser identificados os beneficiários do serviço público prestado de maneira individual, ainda que não realizado efetivamente.

Acrescenta que não há utilização da mesma base de cálculo do IPTU, pois este leva em consideração o valor venal do imóvel e a taxa de limpeza pública tem por base o metro linear de testada do imóvel.

Anota que, nos termos do entendimento do C. STF, estampado na Súmula Vinculante no 29, "é constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra".

Observa que não há integral identidade entre a base de cálculo própria do IPTU e aquela referente à "Taxa de Limpeza Pública", haja vista que a base de cálculo do imposto leva em consideração a área total do imóvel e a taxa toma em apreço o metro linear de testada.

Conclui que não há inconstitucionalidade na taxa de limpeza pública, uma vez que estão presentes a sua especificidade e divisibilidade, autorizando ao exequente a cobrança do referido tributo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018580-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A decisão agravada restou assim proferida:

*"...*
*Segundo alegado pelo exequente e demonstrado pelo documento id. 23265623, o imóvel constitui patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial.*
*As matérias em questão – ilegitimidade passiva ad causam e inexistência do crédito em virtude de incidência de imunidade tributária – são de ordem pública, podendo, inclusive, ser demonstradas por meio de prova pré-constituída.*
*No que tange à legitimidade passiva para a causa, a questão é puramente formal. O bem imóvel objeto de discussão integra o Fundo de Arrendamento Residencial – FAR. Incumbe legalmente à Caixa Econômica Federal – CEF representar o arrendador (FAR) ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente (art. 4º, VI, da Lei 10.188/2001), bem como é da CEF a propriedade fiduciária dos bens pertencentes ao fundo (art. 2º, §3º, da Lei 10.188/2001).*
*Nesse sentido:*
*'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. COBRANÇA DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato. 2. Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. 4. Na medida que detém a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 5. Apelação provida.' (ApCiv 0005702-92.2014.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2019.)*
*Contudo, acerca da incidência de impostos sobre o imóvel que integra o FAR, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902 /SP (Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/10/2018, DJE 26/10/2018), ao reconhecer a aplicação da imunidade recíproca à Caixa Econômica Federal em relação ao IPTU de imóveis objetos de contratos firmados nos termos da Lei nº 10.188/2001, fixando tese homogeneizadora nesse sentido: 'Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal'.*
*Assim, não cabem maiores divagações sobre tal ponto, razão pela qual deve ser afastada, em relação à Caixa, a exigência de IPTU pretendida na execução. Ressalva-se que esta compreensão não impede o exequente, em sendo o caso, nos termos da legislação local, de lançar e cobrar o tributo em face de eventual possuidor ou arrendatário, pertinente ao período de posse do imóvel por terceiros.*
*Com relação à cobrança de taxa de limpeza pública, da mesma maneira, o feito não deve prosseguir, à míngua de certeza do título, tendo em vista que o STF já decidiu pela inconstitucionalidade de tal cobrança, no julgamento do RE 576321, firmando a seguinte tese, em sede de Repercussão Geral (tema 196):*
*'I - A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal; II - A taxa cobrada em razão dos serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos ofende o art. 145, II, da Constituição Federal; III - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.'.*
*Ante o exposto, declaro extinta a execução fiscal com relação à cobrança do IPTU e da taxa de limpeza pública, nos termos dos arts. 485, VI e 924, III, ambos do CPC, devendo o feito prosseguir apenas com relação à cobrança da taxa de coleta de lixo.*
*Em prosseguimento, considerando o diminuto valor em cobro, o elevado custo operacional de uma execução fiscal (nesse sentido: Resp nº 1.187.461/PE) e a existência de outras formas indutivas e coercitivas para superar o quadro de inadimplência, manifeste-se a exequente acerca do eventual desinteresse no prosseguimento do feito, no prazo de 10 (dez) dias.*
*..."*

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*
*(...)*
*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."*
*(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)*

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*
*1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*
*2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*
*3. Agravo interno a que se nega provimento."*
*(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
*1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*
*(...)*
*5. Agravo regimento não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
*(...)*
*IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*
*(...)*
*XII - Agravo Interno improvido."*
*(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)*

Registre-se que a matéria não comporta maiores discussões, visto que a Suprema Corte, em repercussão geral, decidiu que:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal."*
*(RE 928902, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)*

Anote-se que no mesmo sentido da decisão agravada e do julgado da Suprema Corte, é o entendimento da 4° Turma, conforme se afere do julgado, ora transcrito:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE SINISTRO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. JULGAMENTO PENDENTE. SUCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO.*
*- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de Campinas visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Taxa de Coleta de Lixo por Adriano de Jesus Nascimento e Caixa Econômica Federal.*
*- A questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, no Leading Case RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, inc.VI, "a").*
*- A despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrarem o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.*
*- Reportando-me ao entendimento jurisprudencial consagrado no precedente RE 928.902/SP do Supremo Tribunal Federal, o imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) instituído pela Lei 10.188/2001 beneficia-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, com relação ao IPTU, pelo que se impõe o parcial acolhimento da exceção de pré-executividade para afastar a cobrança do imposto.*
*- Com relação à cobrança da Taxa de Sinistro, a Corte Suprema firmou entendimento no sentido da sua inconstitucionalidade conforme se verifica da ementa de precedente julgado na sistemática da repercussão geral: "TAXA DE COMBATE A INCÊNDIO INADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL. Descabe introduzir no cenário tributário, como obrigação do contribuinte, taxa visando a prevenção e o combate a incêndios, sendo imprópria a atuação do município em tal campo." (RE n° 643.247/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 19/12/17).*
*- No tocante à alegação do município agravante quanto à modulação dos efeitos, embora em 12.06.19 o STF tenha decidido, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração protocolados pelo Município de São Paulo e dar-lhes provimento para modular prospectivamente os efeitos da tese, a partir da data da publicação da ata de julgamento – 1º de agosto de 2017 -, ressalvadas as ações anteriormente ajuizadas, referido acórdão não transitou em julgado, restando pendente o julgamento de novos embargos de declaração opostos pelo Estado de São Paulo.*
*- A extinção parcial da execução fiscal resulta na sucumbência da municipalidade, motivo pelo qual mantenho a condenação em verba honorária nos termos em que fixados pelo juízo a quo.*
*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031520-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)*

Por fim, no que tange à taxa de limpeza pública, remansoso entendimento acerca de sua inconstitucionalidade, conforme arestos que colho, *verbis:*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO COM A REMESSA DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. CDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. PARCIAL RECONHECIMENTO. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE.*
*...*
*8. No que tange à taxa de limpeza pública, remansoso entendimento acerca de sua inconstitucionalidade. Precedentes desta Corte.*
*9. Apelação do Município de Piracicaba provida.*
*10. Ação parcialmente procedente."*
*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000033-44.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 14/06/2020)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento 2. Taxas de limpeza e de iluminação pública. Inconstitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*
*(STF, AI-AgR 598021/MG, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 25/09/2007, DJ 19/10/2007)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE LOGRADOUROS. INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. LEGITIMIDADE.*
*1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº. 353/2007, convertida na Lei nº. 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.*
*2. Inconstitucionalidade das taxas de conservação e de limpeza e de iluminação pública , visto que cobradas a título de remuneração de serviços prestados "uti universi", não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.*
*3. No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência*
*(TRF - 3ªRegião, APELREE 1.405.133/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 de 21/01/2011)*
*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, SUCEDIDA PELA UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS E IPTU - DESCABIMENTO DA COBRANÇA.*
*1. De acordo com a Certidão de Dívida Ativa, as "TSU" (taxas de serviços urbanos) são compostas das seguintes taxas: taxa de expediente, taxa de iluminação pública, taxa de conservação de pavimentação e taxa de limpeza pública.*
*2. A taxa de limpeza pública e de remoção de lixo já foi apreciada em diversas ocasiões pelo STF, que julgou não ser legítima a cobrança quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, o que constitui serviço uti universi. É esta a hipótese dos autos, pois a cobrança da taxa de limpeza pública, assim como a cobrança da taxa de conservação de pavimentação, estão vinculadas a serviços prestados à população em geral, sobretudo ao incidirem sobre um bem público, tais como as estradas de ferro da RFFSA (hipótese dos autos). Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do STF: STF, Tribunal Pleno, RE 256.588 ED-Edv/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ em 03/10/03.*
*3. Também a cobrança relativa à taxa de iluminação pública não merece prosperar, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço. Assim, a alegação da Municipalidade no sentido de que esta taxa estaria a beneficiar diretamente o contribuinte não é suficiente para legitimar a cobrança, pois o benefício em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do STF: STF, Segunda Turma, AI 479.587 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe em 20/03/09. 4. Não houve uma insurgência específica da apelante quanto à taxa de expediente.*
*5. Quanto à insurgência da embargante em face da cobrança do IPTU, assiste-lhe razão. Com efeito, os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, "d"), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.*
*6. Inversão do ônus da sucumbência.*
*7. Apelação da embargante provida. Apelação da embargada improvida."*
*(TRF3, AC 200761200012868/RJ, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF CJ1 10/05/2010, p. 123).*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IMUNIDADE. RE N. 928.902. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O E. STF no julgamento do RE nº 928.902 declarou que "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal."
5. No que tange à taxa de limpeza pública, remansoso entendimento acerca de sua inconstitucionalidade. Precedentes desta Corte.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003286-71.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLORY GLOBAL SOLUTIONS (BRASIL) MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLORY GLOBAL SOLUTIONS (BRASIL) MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id 138239346 -, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.***

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'*

*2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.*

*3. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que '(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.' - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).*

*4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e a sua não aplicabilidade ao presente caso, observando, a final, a incidência da Lei nº 12.973/14.

Por seu turno a autora pugna pela majoração da verba advocatícia, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, suscitando, ainda, em sua impugnação aos presentes aclaratórios opostos pela União, a aplicação de multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003286-71.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLORY GLOBAL SOLUTIONS (BRASIL) MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

***III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.***

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)*

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"*

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.*

*1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.*

*2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'*

*3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.*

*4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.*

*5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.*

*6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.*

*7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*

*8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."*

*(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.*

*1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.*

*2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

*3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.*

*4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)*

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que *"(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto."* - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

Quanto à premissa tecida pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, tenho que também não mereça êxito, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela autora, tenho que igual sorte lhes é reservada.

Relativamente aos honorários advocatícios, foram estes fixados nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Finalmente, no que se refere ao pleito de imposição de multa, por força do disposto no artigo 1.026, § 2º, do CPC, apresentado pela autora embargada em sua impugnação aos presentes aclaratórios opostos pela União, anoto que não há como prosperar, eis que não subsumido à hipótese cogitada na lei adjetiva.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que *"(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto."* - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

4. Quanto à premissa tecida pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, também não merece êxito, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Relativamente aos honorários advocatícios, foram estes fixados nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

7. Ambos os embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006214-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO

Advogados do(a) APELADO: FLORA FERREIRA DE ALMEIDA - SP295578-A, GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006214-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO

Advogados do(a) APELADO: FLORA FERREIRA DE ALMEIDA - SP295578-A, GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO em face do acórdão de ID 137085629, lavrado nos seguintes termos:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.*

*2. Nesse diapasão, não se vislumbrava, até então, a ilegalidade, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.*

*3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal." (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.*

*4. No mesmo andar é o entendimento desta C. Turma Julgadora: RemNecCiv 5008189-48.2018.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020, e ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019.*

*5. Adira-se, a final, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.*

*6. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se dá parcial provimento para manter a decisão que afastou a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, todavia, autorizando-se a correção da taxa pelo INPC do período, observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência.*

Afirma, para tanto, que o acórdão incorreu em contradição pois, embora, em seu relatório, tenha decidido pela ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SISCOMEX, com argumentos totalmente favoráveis à tese da embargante, em sua parte dispositiva julga a apelação da Fazenda Nacional parcialmente procedente, de forma contraditória ao relatório e voto condutor.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 140681055.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006214-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO

Advogados do(a) APELADO: FLORA FERREIRA DE ALMEIDA - SP295578-A, GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

*In casu,* a sentença julgou procedente o pedido para declarar a não-incidência da Portaria MF 257/2011 no tocante à Taxa de Utilização do SISCOMEX, possibilitando-se, assim, que a autora (matriz e filiais) efetuasse o recolhimento da referida exação **com base nos valores fixados originalmente pela Lei 6.716/1998.**

Todavia, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 e RE 1111866).

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que *" enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011)"*

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu*, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003778-05.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE IMPORT E DIST DE IMPLANTES

Advogados do(a) APELADO: FABIANA OKCHSTEIN KELBERT - RS66408-A, HELLA ISIS GOTTSCHEFSKY - SP369815-A, LILIANE SOARES KRAUSER GOMES - RS92065-A, BRUNA FONSECA PARANHOS - RS81446-A, ALACI CHIAVAGATI - RS101057-A, ROBERTA SCOTTO MENEGAZZO - RS102423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003778-05.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE IMPORT E DIST DE IMPLANTES

Advogados do(a) APELADO: FABIANA OKCHSTEIN KELBERT - RS66408-A, HELLA ISIS GOTTSCHEFSKY - SP369815-A, LILIANE SOARES KRAUSER GOMES - RS92065-A, BRUNA FONSECA PARANHOS - RS81446-A, ALACI CHIAVAGATI - RS101057-A, ROBERTA SCOTTO MENEGAZZO - RS102423-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pela Associação Brasileira de Import e Dist. de Implantes em face de julgado assim ementado:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.***

*1. Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

*4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*5. Apelação e remessa oficial improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

De seu turno, requer a impetrante, em seus aclaratórios, que seja explicitado que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existentes manifestações das partes embargadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003778-05.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE IMPORT E DIST DE IMPLANTES

Advogados do(a) APELADO: FABIANA OKCHSTEIN KELBERT - RS66408-A, HELLA ISIS GOTTSCHEFSKY - SP369815-A, LILIANE SOARES KRAUSER GOMES - RS92065-A, BRUNA FONSECA PARANHOS - RS81446-A, ALACI CHIAVAGATI - RS101057-A, ROBERTA SCOTTO MENEGAZZO - RS102423-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

No que diz respeito à pretensão da impetrante de que o julgado explicite a parcela do ICMS e do ISS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que, com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris:*

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. No que diz respeito à pretensão da impetrante de que o julgado explicite a parcela do ICMS e do ISS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que, com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TITAN X REFRIGERACAO DE MOTORES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TITAN X REFRIGERACAO DE MOTORES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.***

*1. Decisão submetida ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).*

*2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*4. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. Remessa oficial e a apelação improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

Argumenta, ainda, a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TITANX REFRIGERACAO DE MOTORES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

**VOTO**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, no que diz respeito à parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, o julgado embargado restou omisso.

Isso porque a sentença proferida foi expressa ao determinar a que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das aludidas contribuições é o destacado em nota fiscal, sendo certo, porém, que o acórdão embargado nada dispôs à respeito, nada obstante a matéria tenha sido devolvida à apreciação desta Corte, por força do reexame necessário.

De rigor, portanto, a integração do julgado.

E, acerca da questão, esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris:*

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Todavia, tem-se que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surgiu tão somente por ocasião da prolação da r. sentença, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado na exordial, em manifesta ofensa aos princípios dispositivo e da congruência, previsto no nosso ordenamento processual civil.

Assim sendo, acolho os embargos de declaração opostos, para o fim de explicitar a parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme fundamentação supra.

No mais, verifica-se, conforme se depreende do relatado, que a embargante busca, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **ACOLHO**, em parte, os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TITANX REFRIGERACAO DE MOTORES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

Argumenta, ainda, a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

A eminente Desembargador Federal Relatora acolheu os embargos de declaração opostos pela União.

Ccom a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Desta feita, escorreita a r. sentença proferida ao determinar a que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das aludidas contribuições é o destacado em nota fiscal.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO, EM PARTE.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. No que diz respeito à parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, o julgado embargado restou omisso. Isso porque a sentença proferida foi expressa ao determinar a que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das aludidas contribuições é o destacado em nota fiscal, sendo certo, porém, que o acórdão embargado nada dispôs à respeito, nada obstante a matéria tenha sido devolvida à apreciação desta Corte, por força do reexame necessário, mostrando-se, de rigor, a integração do julgado.

3. Acerca da questão, esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Todavia, tem-se que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surgiu tão somente por ocasião da prolação da r. sentença, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado na exordial, em manifesta ofensa aos princípios dispositivo e da congruência, previsto no nosso ordenamento processual civil.

4. Acolhido os embargos de declaração opostos, para o fim de explicitar a parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme fundamentação supra.

5. No mais, verifica-se, conforme se depreende do relatado, que a embargante busca, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descurou-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

6. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

7. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

8. Embargos de declaração acolhidos, em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que rejeitavam os embargos de declaração. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3 , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-65.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC TOY S.A.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-65.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC TOY S.A.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Tec Toy S/A em face de julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. PAEX. MP 303/2006. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE.*

*1. A questão a ser solvida por este Colegiado diz respeito à definição da parte responsável pelo pagamento das verbas de sucumbência.*

*2. Conforme elementos colacionados aos autos, a disparidade existente entre o valor primeiramente executado e aquele efetivamente considerado, não decorreu de nenhum erro do Fisco na apuração e lançamento do crédito tributário que, à época da inscrição – 15/03/96 – era realmente devido nos valores lá especificados.*

*3. Com a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 92.46501-3, da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, somente ocorrida em 03/11/98 (fls.201 dos autos físicos), houve a consequente diminuição do valor devido, acarretando, ainda, em retificação da respectiva CDA.*

*4. Nesse contexto, não deve prosperar o argumento da embargante no sentido de que grande parte do montante cobrado no executivo fiscal subjacente era indevido. Como visto, o valor exequendo original era legítimo até a devida conversão em renda dos valores depositados em Juízo, não havendo que se falar em sucumbência da União Federal.*

*5. Considerando a adesão da embargante a programa de parcelamento previsto na MP 303/2006, devida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor do débito consolidado, nos termos das disposições do § 4º do artigo 1º da indigitada norma.*

*6. Apelação da União Federal a que se dá provimento. Recurso adesivo da embargante improvido."*

Alega a embargante, em síntese, a existência de erro material no julgado.

Aduz, após discorrer sobre o trâmite processual, que "*a dívida objeto da execução fiscal somente foi cancelada ante a apresentação dos embargos à execução, fato esse ressaltado na r. decisão de fls. 298 do processo administrativo (...) Dessa forma, deve a Fazenda Nacional suportar todas as consequências do cancelamento tardio da presente cobrança, inclusive, condenação ao pagamento de honorários de sucumbência e, até, por litigância de má-fé, já que deixou de informar ao Juízo de 1º grau o cancelamento em questão, o que era seu dever por força do disposto no art. 14, CPC (...)*".

Argumenta que as conclusões a que o julgado chegou não correspondem à verdade, na medida em que "*a)- em primeiro lugar, no momento da inscrição do débito na Dívida Ativa, em março/1996, a Fazenda Nacional tinha pleno conhecimento dos depósitos judiciais efetuados pela Embargante na medida cautelar nº 92.46501-3. b)- em segundo lugar, havia suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que, a rigor, a execução nem poderia ter sido ajuizada. c)- as decisões da Receita Federal são claras no sentido de que os Agentes Fiscais somente fizeram a conciliação entre débitos e créditos após o ajuizamento dos embargos à execução contestando a dívida. d)- em quarto lugar, a conversão dos depósitos judiciais ocorreu em 3.11.98 enquanto que o cancelamento da CDA somente ocorreu pela decisão administrativa de janeiro/2007 (fls. 298/299 dos autos)".* Entende, assim, que por culpa exclusiva da União Federal, as partes ficaram litigando por anos e anos.

Alterca ser incorreta "*a afirmação de que não houve erro do Fisco. Tanto houve que a própria Fazenda Nacional assumiu tal erro e retificou a cobrança!* ", bem assim que "*nunca aderiu ao PAEX para pagar a dívida em questão. Aderiu, sim, para outras dívidas perante a Fazenda Nacional, fato que foi conformado posteriormente pela própria exequente*".

Assevera, assim, que há erro no julgado quando considerou que a conciliação entre valores devidos e pagos pela embargante somente poderia ter ocorrido depois da inscrição de dívida ativa. Não procede tal raciocínio, pois, desde muito antes da inscrição do suposto débito na Dívida Ativa, a Fazenda Nacional tinha conhecimento dos depósitos, bem assim que há erro também na parte em que considerou que houve adesão da empresa ao PAEX.

Requer, assim, sejam sanados os vícios detectados, atribuindo efeitos infringentes ao aclaratórios, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários a ser arbitrados sobre o valor da dívida cancelada.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-65.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC TOY S.A.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Acresça-se, ademais, que os argumentos trazidos pela embargante dizem respeito ao mérito dos embargos à execução, sendo certo, porém, o julgado limitou-se a apreciar a questão devolvida à apreciação desta Corte Regional - responsabilidade pelo pagamento das verbas de sucumbência. Desta feita, não tendo sido devolvida à apreciação deste Tribunal, a discussão em torno do mérito deste ação resta preclusa, à míngua da interposição de recurso a respeito por qualquer das partes.

De qualquer modo, ainda que assim não fosse, cumpre registrar que somente o erro material legitima a oposição de embargos de declaração. Eventual erro do julgado quanto à análise dos elementos contidos nos autos, tal como alegado pela embargante, deve ser sanado pelo recurso adequado, e não pela via dos aclaratórios.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Acresça-se, ademais, que os argumentos trazidos pela embargante dizem respeito ao mérito dos embargos à execução, sendo certo, porém, que o julgado limitou-se a apreciar a questão devolvida à apreciação desta Corte Regional - responsabilidade pelo pagamento das verbas de sucumbência. Desta feita, não tendo sido devolvida à apreciação deste Tribunal, a discussão em torno do mérito deste ação resta preclusa, à míngua da interposição de recurso a respeito por qualquer das partes.

4. Ainda que assim não fosse, cumpre registrar que somente o erro material legitima a oposição de embargos de declaração. Eventual erro do julgado quanto à análise dos elementos contidos nos autos, tal como alegado pela embargante, deve ser sanado pelo recurso adequado, e não pela via dos aclaratórios.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004247-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUICK LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP159935-A, MARIANA SPANHOLI DE SOUZA PINTO - SP261726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004247-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BUICK LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP159935-A, MARIANA SPANHOLI DE SOUZA PINTO - SP261726-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.*

*1. Sentença submetida ao reexame necessário, ex vi das disposições do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.*

*2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).*

*3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo o presente feito. Nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*4. Apelação e remessa oficial improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004247-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BUICK LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP159935-A, MARIANA SPANHOLI DE SOUZA PINTO - SP261726-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-94.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRANSMIMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSMIMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-94.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRANSMIMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSMIMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 137087798 -, lavrado nos seguintes termos:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.***

*1.Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.*

*2. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'*

*4. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

*5. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério da apuração do quantum recolhido a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados."*

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, bem como no que atine à questão atinente à forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-94.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRANSMIMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSMIMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente assinala que *"(...) em que pese tenham esses tributos indiretos repercussão econômica e não jurídica - esta somente ocorre na substituição tributária, tanto com o ICMS quanto com o IPI - no caso deste tributo o legislador ordinário o excluiu acertadamente da base de cálculo da COFINS, o ICMS e/ou o IPI destacados nas notas fiscais de vendas não representam, em absoluto, receita ou faturamento dos sujeitos passivos dessas exações."* - destacou-se.

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

2.Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:"*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

4. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013583-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013583-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela NESTLE BRASIL LTDA em face do v. acórdão id 134291530, lavrado nos seguintes termos:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLURALIDADE DE VENCEDORES. ARTIGO 87, CAPUT DO CPC.*

*Inocorrência de violação ao artigo 1.022 do CPC, vez que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. No caso dos autos o magistrado a quo enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.*

*No caso concreto, trata-se de ação anulatória de multas administrativas, crédito de natureza não tributária, aptos a gerar inscrição em dívida ativa (Lei n.º 6.830/1980), e, consequentemente, registro no cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), regulado pela Lei n.º 10.522/2002 e sujeitos a protesto. Sobre o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".*

*Em que pese a existência do entendimento firmado no REsp nº 1.381.254/PR, no sentido que a Súmula nº 112 do STJ não se aplica aos créditos de natureza não tributária, tal precedente pende de apreciação de embargos de divergência, razão pela qual é de se adotar a orientação firmada em recurso representativo da controvérsia. Tutela de urgência indeferida quanto à possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito oriundo de multa administrativa mediante apresentação de seguro garantia.*

*Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, o e. STJ tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo. Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua legitimidade para responder pela multa em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias, mas empresa de CNPJ distinto pertencente ao mesmo grupo econômico.*

*Portanto, malgrado a existência de duas pessoas jurídicas formalmente distintas, tal fato é indiferente ao reconhecimento do consumidor ou mesmo para o órgão administrativo autuante, pois ambas pertencem ao mesmo grupo econômico e se apresentam como entidade única.*

*A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.*

*Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.*

*O valor fixado a título de multa não é dezarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.*

*Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.*

*Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.*

*A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na distribuição dos ônus sucumbenciais, havendo pluralidade de autores ou de réus, a condenação em honorários de advogado deve ser rateada entre os vencedores, na proporção de suas pretensões, aplicando-se aos vencedores, assim como aos vencidos, a proporcionalidade prevista no art. 87, caput do CPC: 'Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.'*

*Portanto, os honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa deverão ser divididos pelo número de vencedores que no caso concreto são três: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO; INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – IPEM/SP; e AGÊNCIA DE METROLOGIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL – AEM/MS.*

*Apelação parcialmente provida."*

A embargante sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissão no que toca às nulidades existentes quanto ao preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, em violação aos artigos 11 e 12 da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO.

Alega, por sua vez, a presença de obscuridade quanto à ilegitimidade da embargante para figurar no polo passivo dos processos administrativos nº 52636.002733/2016-81 e 4725/2016, restando evidente a necessidade de reforma, uma vez que o cerne da questão não repousa sobre a responsabilidade a ser atribuída ao fabricante pelo comércio ao consumidor final.

E ainda que o v. acórdão não se pronunciou sobre a ausência de critérios para quantificação da multa, sobretudo no que tange ao regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99 o qual, segundo alega, não restou observado.

Pede, portanto, o provimento dos embargos para supressão dos vícios apontados, sobretudo para fins de prequestionamento, especialmente: arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e arts. 9° e 9°-A da Lei nº 9.933/1999.

Instada a se manifestar, a parte contrária apresentou a manifestação id 140327088.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Cumpre asseverar que é cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.*

*1. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)' (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.*

*II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.*

*III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*IV - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)*

*"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.*

*Agravo interno improvido."*

*(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NAS RAZÕES RECURSAIS. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. 'Tribunal não é órgão de consulta, não lhe competindo responder a questionamentos efetuados pela parte embargante que deixa de apontar, nas razões dos embargos declaratórios, a real existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado, centrando seus argumentos no inconformismo com o resultado do julgamento' (EDcl no REsp 1391526/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 22/9/2015).*

*2. Os embargos de declaração servem ao saneamento do acórdão embargado, e não à revisão do anterior aresto proferido em sede de agravo regimental, com o qual não se conforma o embargante.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 112911/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/04/2016)*

Sob esse enfoque, não prosperam as alegações de omissão e obscuridade.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, documento que se faz presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1° do art. 9° da Lei 9.933/99. Ressalte-se, ainda, que referidos Quadros revelam motivação suficiente e a teor do §1.º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Saliente-se que, nada obstante o quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades venha a apresentar algum erro, tal quadro constitui apenas um indicador para a fixação da multa.

Com efeito, infere-se do relatório de homologação do auto de infração que se leva em conta não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Na verdade, as imperfeições noticiadas pela embargante em nada prejudicaram a sua defesa, razão pela qual o excesso de formalismo deve ser mitigado.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência.

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça decidiu (REsp nº 1.102.578, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC) que as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO gozam de validade e eficácia para o fim de autorizar aqueles órgãos a exercerem regular poder de polícia.

A propósito:

*"ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE*

*PENALIDADES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DE RESP CONTRA VIOLAÇÃO À NORMA INFRALEGAL.*

*1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que reconheceu a regularidade da multa aplicada pelo Inmetro, em função de a empresa autuada comercializar produto fora dos padrões, forte na ausência de demonstração de qualquer irregularidade no procedimento administrativo.*

*2. Desse modo, tendo o Tribunal a quo concluído que a autuação realizada pelo Inmetro decorre de conduta irregular do recorrente e que foram oportunizados os devidos meios de defesa administrativos, a revisão de tal entendimento demanda revolvimento de elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, procedimento esse vedado no âmbito do Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ, que assim dispõe: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".(Aglnt no AREsp 1.175.028/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30/4/2018).*

*3. Por fim, anota-se que as normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009).*

*4. No caso em apreço, verifica-se, na verdade, a insurgência injustificada da parte autora contra a Portaria Inmetro 248/2008. Consoante a jurisprudência do STJ, o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de ofensa, de forma isolada, a leis locais, Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais espécies normativas inseridas no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição Federal. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/6/2014; REsp 1.614.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/10/2016.*

*5. Recurso Especial não conhecido."*

*(REsp 1824995/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/09/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, 'estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais'(REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).*

*2. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013)*

Esses os motivos pelos quais não há falar-se em obscuridade.

Descabida ainda a tentativa de imputação de responsabilidade à empresa Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda, quanto aos laudos 958100 e 1494403, à vista do contido no art. 5º da Lei nº 9.933/99:

*"Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro".*

Reforça a tese o Código de Defesa do Consumidor:

*"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)*

*VIII- colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;"*

E o art. 3º do mesmo diploma esclarece:

*"Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."*

Ante todo o exposto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANALISADA PELA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Embargos de declaração não se prestam para alteração do julgado.*

*2. Esclarecimentos quanto a regras aritméticas feito de ofício.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgInt na ExeMS 7386/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 18/09/2019)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DETERMINAÇÃO DE SANEAMENTO DO DEFEITO NO JULGADO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

*2. Existente uma das hipóteses do art. 1.022 do NCPC, merece acolhida os embargos de declaração somente para correção de erro material.*

*3. Inexistentes as demais hipóteses do art. 1.022 do NCPC (omissão, contradição ou obscuridade), não merecem acolhimento os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.*

*4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu do agravo interno.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para o fim de corrigir evidente erro material contido no item 2 da ementa do acórdão embargado.*

*6. Embargos de declaração acolhidos, em parte, sem efeitos infringentes."*

*(EDcl no AgInt no AREsp 1434438/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 11/12/2019)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.*

*1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.*

*1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.*

*2. Na espécie, inexiste a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

*2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)*

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1° do art. 9° da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

Descabida ainda a tentativa de imputação de responsabilidade a outra fabricante, à vista do contido no art. 5º da Lei nº 9.933/99.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003659-05.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVACOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003659-05.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVACOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

**R E L A T Ó R I O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Vivacor Indústria de Tintas e Vernizes Ltda em face de julgado assim ementado:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.***

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

*2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.*

*3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*4. Apelação a que se nega provimento."*

Alega a embargante, em suma, que o julgado embargado restou omisso quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003659-05.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVACOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

**V O T O**

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração opostos comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, o julgado restou omisso quanto à aplicação do artigo 85, § 11, do CPC, *verbis*:

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

*§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.*

*(...)."*

Desta feita, de rigor a integração do julgado, para constar a majoração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença recorrida - percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, § 4º, III e 5º, do CPC, incidentes sobre o valor atualizado da causa.

Destarte, majoro, em 10% (dez por cento), os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo *a quo,* nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à aplicação do artigo 85, § 11, do CPC, mostrando-se, de rigor, a integração do julgado, para constar a majoração, em 10% (dez por cento), dos honorários advocatícios arbitrados na sentença recorrida.

3. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002403-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEMIRA CHEMICALS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002403-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEMIRA CHEMICALS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 132474931 -, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS, COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.***

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:*

*I - 'Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

*4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*5. Finalmente, quanto ao assinalado pela impetrante, em sede de contrarrazões, observa-se, uma vez mais, que restou firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, o reconhecimento como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), restando a compensação a ser efetuada nos termos da legislação de regência, na qual crédito e débitos serão apurados consoante os dados constantes no sistema eletrônico administrado pela Receita Federal no múmus que regularmente lhe foi atribuído, conforme lá apreciado.*

*6. Busca, na verdade, a ora impetrante, a fixação dos critérios que serão adotados pela Receita Federal na efetivação da compensação aqui pretendida, encontrando-se lá o momento oportuno para eventual impugnação que aqui busca, equivocadamente, antecipar.*

*7. Cumpre consignar, ainda, que na r. sentença constou expressamente que o pedido foi julgado procedente no sentido de 'reconhecer o direito da impetrante de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS', compreendendo a expressão destacada como o quantum que refletiu no efetivo aumento no que concerne aos respectivos recolhimentos do PIS e da COFINS aqui guerreados.*

*8. A final, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de contrarrazões, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido deduzido à inicial.*

*9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, invoca, também, a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002403-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEMIRA CHEMICALS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Inicialmente, sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

No mesmo andar, a questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que igualmente não mereçam prosperar.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado *que tal pedido deve vir deduzido já à inicial*, e no presente caso impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, *surgiu tão somente em sede de contrarrazões à apelação interposta pela União Federal*, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É o voto.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002403-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEMIRA CHEMICALS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 132474931, no qual foi negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, invoca, também, a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

A eminente Desembargador Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

Acompanho a e. Relator para rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, contudo, com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora quanto aos embargos opostos pela parte impetrante.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acompanho a e. Relatora para rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, contudo, divirjo para acolher os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

6. Com efeito, tem esta E. Turma , de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

8. Todavia, tem-se, outrossim, assinalado *que tal pedido deve vir deduzido já à inicial*, e no presente caso impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, *surgiu tão somente em sede de contrarrazões à apelação interposta pela União Federal*, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

9. Ambos os embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. E, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que acolhiam os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3 , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013449-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER GIRO MINI MERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013449-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER GIRO MINI MERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 137085946 -, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.***

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:*

*I - 'Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :*

*II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

*4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*5. Apelação, interposta pela União Federal e remessa ofcial a que se nega provimento."*

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013449-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER GIRO MINI MERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009881-03.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOA NOVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009881-03.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOA NOVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face do v. acórdão - Id 138242238 -, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.***

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:*

*I - 'Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :*

*II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

*4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.*

*5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'*

*7. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.*

*8. Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos temos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal*

*9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, bem como no que atine à questão atinente à forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009881-03.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOA NOVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente requer o reconhecimento do direito de *"(...) não incluir o valor do ICMS destacado em nota na base de cálculo do PIS e da COFINS na vigência das Leis 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, em virtude da ilegalidade/inconstitucionalidade dessa inclusão na base de cálculo das contribuições (...)"* - destacou-se.

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

2.Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:"*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*"

4. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004193-60.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARU-ACO IND. E COM. LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004193-60.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARU-ACO IND. E COM. LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id 135658178 -, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA.***

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:*

*I - 'Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :*

*II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

*4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.*

*5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'*

*7. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial, onde expressamente requer que '(...) ao final, seja concedida definitivamente a segurança, julgando procedente o presente mandamus para confirmar a liminar anteriormente concedida, para excluir o ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS (...)'.*

*8. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.'*

*9. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.*

*10. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Alegam, ambas as embargantes, a existência de omissão atinente à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004193-60.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARU-ACO IND. E COM. LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração, opostos por ambas as partes, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Nesse andar, a questão atinente ao exame acerca do valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou lá expressamente assinalado que *" (...) Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial, onde expressamente requer que '(...) ao final, seja concedida definitivamente a segurança, julgando procedente o presente mandamus para confirmar a liminar anteriormente concedida, para excluir o ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS (...)'* - destacou-se.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.**

1. Os embargos de declaração, opostos por ambas as partes, não comportam acolhimento.

2. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

3. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

4. Nesse andar, a questão atinente ao exame acerca do valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou lá expressamente assinalado que *" (...) Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial, onde expressamente requer que '(...) ao final, seja concedida definitivamente a segurança, julgando procedente o presente mandamus para confirmar a liminar anteriormente concedida, para excluir o ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS (...)'* - destacou-se.

5. Ambos os embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006468-27.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDENCAO - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: OTHELO JOAQUIM JACQUES NETO - RS22295-A, LUIZ NERLEI BENEDETTI - RS32241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006468-27.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDENCAO - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: OTHELO JOAQUIM JACQUES NETO - RS22295-A, LUIZ NERLEI BENEDETTI - RS32241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id 135658174-, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI Nº 12.973/14. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.***

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'*

*2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:*

*I - 'Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

*3. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que 'o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)', cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.*

*4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*

*5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Alegam, ambas as embargantes, a existência de omissão atinente à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006468-27.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDENCAO - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: OTHELO JOAQUIM JACQUES NETO - RS22295-A, LUIZ NERLEI BENEDETTI - RS32241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, no qual se fundamenta o presente pedido, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, já expressamente deduzido em sua petição inicial, onde requer que *"(...) seja, ao final, concedida a segurança para reconhecer a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da exigência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o valor destacado nas notas fiscais a título de ICMS incidente nas operações de vendas de bens e serviços por si praticadas"* - destacou-se.

Ante o exposto, rejeitos os aclaratórios opostos pela União Federal e acolho os embargos opostos pela impetrante no sentido de determinar que o critério para a apuração do valor do ICMS a ser restituído seja exatamente o destacado na nota fiscal, nos termos aqui explicitados, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.**

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

2. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal.

3. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

4. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

5. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos no sentido de determinar que o critério para a apuração do valor do ICMS a ser restituído seja exatamente o destacado na nota fiscal, nos termos aqui explicitados, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os aclaratórios opostos pela União Federal e acolher os embargos opostos pela impetrante no sentido de determinar que o critério para a apuração do valor do ICMS a ser restituído seja exatamente o destacado na nota fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009900-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

-

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009900-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 137086204 -, lavrado nos seguintes termos:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. CUSTAS: REEMBOLSO.***

*1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).*

*3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:*

*I - 'Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :*

*II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

*4. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que 'o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)', cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.*

*5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.*

*6. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'*

*8. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial, onde expressamente requer que '(...) ao final, seja concedida definitivamente a segurança, julgando procedente o presente mandamus para confirmar a liminar anteriormente concedida, para excluir o ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS (...)'.*

*9. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.'*

*1o. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.*

*11 Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos temos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal*

*12. A final, de igual forma, improcedente a insurgência da União no que toca à condenação da custas adiantadas pela impetrante e a ser reembolsadas pela União, sendo aplicável, nesse viés, a seguinte tese sufragada em repetitivo – ' (...) a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil (...)' (REsp 1.107.543/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, J. 24/03/2010, DJe 26/04/2010).*

*13. No mesmo sentido, o C. STJ, nos nos EDcl no REsp 1.333.613/RS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 17/03/2016, DJe 29/03/2016; e a Turma julgadora, na Ap Civ 0013933-53.2011.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020.*

*14. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*15. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da questão envolvendo o valor destacado na nota fiscal, restituição na via administrativa e expedição de precatório.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009900-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios

Inicialmente, a questão atinente ao exame do pedido relativo ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

*(...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*(...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, já expressamente deduzido em sua petição inicial, onde expressamente requer que *"(...) ao final, seja concedida a segurança desejada, confirmando a liminar a ser deferida para declarar o direito líquido e certo da Impetrante de excluir o ICMS (destacado das notas fiscais de saída) da base de cálculo da contribuição social para o PIS e da COFINS (...)"* - destacou-se.

No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

*"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Assim, restou assegurada, à impetrante, o seu direito à compensação/restituição pretendida, resultando interdito, todavia, a sua autorização pela expedição de precatório, considerando a utilização da presente via mandamental.

Nesse exato sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.*
*1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ('o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança'). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*
*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
*3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*
*4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*
*5. 'O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996' (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*
*6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*
*(REsp 1.642.350/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2017, DJe 24/04/2017; destacou-se)*

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO OU RI**

4. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal.

5. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

6. A questão atinente ao exame do pedido relativo à possibilidade da restituição dos valores aqui combatidos foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"(...) No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.' Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data."*

7. Assim, restou assegurada, à impetrante, o seu direito à compensação/restituição pretendida, resultando interdito, todavia, a sua autorização pela expedição de precatório, considerando a utilização da presente via mandamental.

8. Nesse exato sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.642.350/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2017, DJe 24/04/2017.

9. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração , nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018452-05.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GRAFICA CAMPINAS E EDITORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALVARENGA CAMPOS - SP201388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora agravado(s), GRÁFICA CAMPINAS E EDITORA LTDA EPP, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).**

**Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.**

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005147-20.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: PLATINUM AUTOMOVEIS IMPORTADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EGLE MASSAE SASSAKI SANTOS - SP273319-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO AREPA

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a defesa da apelante PLATINUM AUTOMÓVEIS IMPORTADOS LTDA. para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4°, do Código de Processo Penal.

Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028160-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ***

Advogado do(a) IMPETRANTE: JASON GONÇALVES RAMOS JR. - SP 216.740

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ***

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**D E S P A C H O**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por pessoa identificada como *** contra ato do Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, que, nos autos do IPL n. 5004048-15.2020.4.03.6104/SP não teria oportunizado acesso aos autos à sua defesa (Id n. 144429898).

(...)

Este mandado de segurança veio instruído com documentos (Id n. 144429908 a 144429910).

Custas processuais não recolhidas.

É o breve relatório.

DECIDO.

(...)

Distribuído os autos a minha relatoria, por prevenção, observo ser informado nos autos que, a despeito de a petição inicial (Id n. 144429907) indicar como impetrante **ASS**, portador do CPF ***, na autuação do presente mandado de segurança seu autor fez constar que o impetrante identificava-se como ***LGR***, portador do CPF n. *** (cfr. Id n. 144598103).

Com efeito, em razão da discrepância verificada entre a identidade do impetrante indicado na petição inicial e aquela apontada pelo advogado Jason Gonçalves Ramos Jr. na autuação do presente feito, entendo necessários esclarecimentos, para que não reste dúvida a respeito de quem teve seu direito líquido e certo violado por ato do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em Santos/SP.

Nesse contexto, intime-se o advogado Jason Gonçalves Ramos Jr. (OAB/SP 216.740), para que indique corretamente o nome do impetrante e sua qualificação, providenciando, se for o caso, a necessária emenda à inicial, para tornar possível a análise de eventual ilegalidade, abuso de poder ou mesmo qual o ato emanado da autoridade apontada como coatora.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Cumpra-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**MAURICIO KATO**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032049-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RANAN KATZ
IMPETRANTE: SIMONE FARIAS NASCIMENTO DALMASO

Advogado do(a) PACIENTE: SIMONE FARIAS NASCIMENTO DALMASO - SP378341-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Simone de Lima Farias do Nascimento, em favor de RANAN KATZ, contra ato imputado ao Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos de nº 0009322-47.2017.4.03.6105.

Consta da impetração que em 18.04.2016, foi instaurado Inquérito para apurar a possível ocorrência do delito do artigo 1º, I, da Lei 8.137/90, em razão de suposta omissão de rendimentos em declaração de ajuste anual de imposto de renda pessoa física do ano calendário de 2010.

Narra, ainda, que, segundo a Receita Federal, o paciente teria recebido cerca de R$ 8.300.000,00 (oito milhões e trezentos mil reais) em suas contas bancárias, e supostamente declarado apenas R$ 63.144,08 (sessenta e três mil, cento e quarenta e quatro reais e oito centavos).

A impetrante alega que o paciente exercia atividade empresarial e, entre 2009 e 2010, enfrentou grave crise financeira, que acabou com sua trajetória como empresário.

Aduz que o paciente foi selecionado para fiscalização perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil. Entretanto, não teria atendido às intimações, visto que até a presente data não teria sido positivamente intimado.

A autoridade fiscalizadora teria encerrado a fase administrativa sem a ciência do paciente, com a lavratura do respectivo auto de infração. E, após, o Parquet teria solicitado a instauração de Inquérito Policial.

Diante desse contexto, sustenta que não seria razoável a determinação da prisão do paciente, visto que apesar da ausência de citação válida, o paciente compareceu voluntariamente nos autos nº 0009322-47.2017.4.03.6105 e apresentou resposta à acusação em 25/09/2020, não havendo indícios de que está se esquivando da persecução penal.

Sustenta que o paciente deseja regressar ao Brasil, local de sua residência, e, consequentemente, comparecer a todos os atos necessários para o andamento da persecução criminal. Contudo, com o mandado de prisão expedido em seu desfavor, o paciente estaria impossibilitado de regressar ao país sem ter ferido o seu direito à liberdade.

Argumenta que o Supremo Tribunal Federal decidiu que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado e que a execução provisória da pena fere o princípio da presunção de inocência.

Suscita a tese de que a decisão que fundamenta a prisão do paciente é absolutamente arbitrária e ilegal, estando ausente os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Afirma que o paciente responde a outros feitos, nos quais possui advogado constituído e procederá da mesma forma nos autos originários quando for efetivamente citado.

Relata que o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e é o responsável financeiro de uma família com três filhos menores de idade.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, para que ele possa retornar ao seu país sem restrição em sua liberdade. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o Relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifica-se que o presente *writ* versa sobre pedido idêntico ao formulado no habeas corpus de nº 5014415-14.2019.4.03.0000, no qual a E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, denegou a ordem, sendo mantida a prisão preventiva do paciente, em face de indícios de que ele estaria se furtando à aplicação da lei penal.

A pretensão também foi suscitada no bojo do HC nº 5031606-72.2019.4.03.0000, o qual foi indeferido liminarmente por ser mera reiteração do anterior.

Constata-se, nesta impetração, nova reiteração de pedido, desprovido de novos fatos e argumentos, pois os fundamentos deste *writ* já foram analisados nos autos do primeiro *habeas corpus.*

Ressalta-se, ainda, que no presente feito a defesa tece novamente considerações acerca de irregularidades existentes na via administrativa e sobre sua precária situação financeira, o que não comporta discussão neste âmbito, inclusive na estreita via do *habeas corpus*.

E, por fim, a presente impetração não foi acompanhada de elementos novos suficientes para a sua apreciação, limitando-se a impetrante a colacionar os mesmos documentos que instruíram as impetrações anteriores, somando-se, apenas, a alegação de ter apresentado resposta à acusação, sem o respectivo documento corroborativo.

Com tais considerações, **indefiro liminarmente** o presente habeas corpus, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência à impetrante e ao Ministério Público Federal.

Intime-se e arquive-se, observadas as formalidades legais.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031025-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO
IMPETRANTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO

Advogado do(a) PACIENTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO - RS107993-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIGHLANDER

**D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Railandro da Rosa Pinheiro Pereira, objetivando a expedição de alvará de soltura (Id n. 146853460, p. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) "Railandro está preso desde 04 de dezembro de 2020, por operação policial deflagrada em 13 de novembro de 2020" (*sic*, Id n. 146853460, p. 1), sendo que, até a presente data, não foram analisadas as respostas à acusação, não sendo designada audiência de instrução e julgamento;

b) a demora deve-se ao fato de que foi suscitado conflito de competência em julho do corrente ano, encontrando-se os autos originários suspensos desde 24.07.20;

c) o conflito de competência suscitado, por sua vez, não tem qualquer previsão de data para julgamento, estando concluso no Superior Tribunal de Justiça desde agosto de 2020;

d) a operação policial que culminou com a prisão do paciente originou a Ação penal n. 5001019-43-2020.4.04.7101, que tramitou na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande (RS), que visava apurar a existência de organização criminosa na comarca de São José do Norte (RS), denominada "Mario Gari e Railandro";

e) apresentada denúncia em 06.03.20, o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande (RS) declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, que foi recebido do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS), em 17.04.20;

f) mesmo após ter recebido a denúncia e determinado a citação dos acusados, o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande (RS) declinou da competência para o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS), que, por sua vez, suscitou o conflito de competência citado, que tramita no Superior Tribunal de Justiça;

g) Railandro é primário, não tem antecedentes criminais e está sendo acusado do delito do art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/2013;

h) a acusação se dá, exclusivamente, em razão de conversa interceptada, em que foi dito que Railandro seria fornecedor de drogas e armas, porém na residência do paciente, ou no momento de sua prisão, não foi apreendida nenhuma arma de fogo, tampouco foram encontradas drogas em seu poder, sendo que, transcorrido mais de 1 (um) ano desde a deflagração da operação, nenhuma nova prova sobreveio aos autos;

i) Railandro deve responder ao processo em liberdade, tendo em vista que a pena do delito de cuja prática é acusado, bem como suas condições pessoais inviabilizam a imposição de regime prisional inicial fechado em caso de eventual condenação;

j) há evidente excesso de prazo, pois Railandro encontra-se preso há 348 (trezentos e quarenta e oito) dias, ou seja, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias, não sendo definida, até o momento, a competência para a análise das respostas à acusação apresentadas;

k) ao mesmo tempo em que se declaram incompetentes para julgamento do processo, os juízos mencionados mantiveram a prisão preventiva decretada, cumprida em dezembro de 2019;

l) o paciente está segregado na Penitenciária Estadual do Rio Grande (RS);

m) o paciente é acusado do cometimento de delito sem violência ou grave ameaça;

n) o único fundamento utilizado pelo Ministério Público Federal para comprovar eventual liderança de Railandro consiste em suposta conversa ocorrida em 27.09.19, que teria como interlocutores Mario Gari e Railandro;

o) as condições pessoais do paciente são absolutamente favoráveis para a concessão da liberdade provisória, pois, além da primariedade e ausência de antecedentes criminais, o paciente tem residência fixa na cidade de São José do Norte (RS) e histórico de trabalho formal;

p) não há nada que leve a crer que a liberdade de Railandro poderia interferir na instrução criminal;

q) a prisão cautelar é medida excepcional, que só se justifica quando não couberem as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;

r) requer-se, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a confirmação da revogação da prisão preventiva (Id n. 146853460).

Foram juntados documentos aos autos.

Foi determinada a juntada da denúncia oferecida na Ação penal originária n. 5001019-43-2020.4.04.7101 (atualmente autuada sob o n. 5000338-90.2020.4.03.6005), da decisão de recebimento da denúncia, bem como da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente Railandro da Rosa Pinheiro (Id n. 146972317).

Sobrevieram novos documentos aos autos.

**Decido**.

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência**. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos**. Extrai-se do Pedido de Prisão Preventiva n. 5006603-28.2019.4.04.7101, os fundamentos da decretação da prisão preventiva em relação ao paciente Railandro da Rosa Pinheiro:

*2. **Da operação Highlander***

*A Delegacia de Polícia Federal do Chuí/RS investiga, na Operação Highlander, a existência de um grupo criminoso sediado em São José do Norte/RS e com ramificações em outros estados e no Uruguai, voltada para a prática dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes (art. 33 c/c art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06), tráfico internacional de armas (art. 18 da Lei n.º 10.826/03), organização criminosa (art. 2º da Lei n.º 12.850/13) e homicídios (art. 121 do Código Penal).*

*Conforme aponta na Representação do evento 1, o nome da operação teve inspiração em seu principal investigado, **Railandro da Rosa Pinheiro Pereira**, que se intitularia nas redes sociais como Highlander. Referido investigado seria o líder da facção criminosa PCF (Primeiro Comando do Ferrari) em São José do Norte/RS, também chamada "Os Dois" pelos investigados.*

*As investigações tiveram início com informações recebidas pela Polícia Federal, que davam conta de que, em São José do Norte/RS, estaria sediada organização criminosa que se dedicaria ao comércio internacional de drogas e armas, com atuação nas cidades de São José do Norte/RS, Rio Grande/RS, Chuí/RS, Mostardas/RS e Tavares/RS, e que agiria em conluio com indivíduos de outros estados da federação e do Uruguai.*

*A organização receberia drogas de diversos locais do Brasil, que teriam por destino a distribuição no comércio local da região e para o exterior, principalmente por via terrestre para o Uruguai e, possivelmente, também para a Europa, por meio de navios carregados no Porto do Rio Grande/RS.*

*Com base nas informações recebidas, houve a prisão em flagrante, no dia 29.03.2019, de **Ricardo Augusto Sotoriva Dias Junior** e **Renan Azambuja Laroque**, na qual foi apreendido um fuzil cal.556, modelo Ruger AR-556 NATO M4, sem número e marca aparentes (Processo nº 5003918-48.2019.404.7101). A análise dos telefones apreendidos em poder dos flagrados evidenciou que a arma estaria sendo trazida para o Primeiro Comando do Ferrari, em contrapartida a uma carga de drogas fornecida pela facção.*

*Com base nas informações angariadas, a Polícia Federal de Rio Grande representou, nos autos do Processo nº 5004202-56.2019.4.04.7101, pela interceptação telefônica dos investigados, a qual restou deferida, com o monitoramento de alguns alvos durante seis períodos.*

*Após início das interceptações, verificou a autoridade policial que as drogas comercializadas pela organização de **Railandro** teriam origem em **Mário Silveira da Silva (Gari),** que estaria residindo em Bonito/MS, de onde possivelmente organiza carregamentos de drogas da Bolívia para esta região, contando com o auxílio dos filhos, em especial de **Luiza Xavier da Silva**, que reside em São José do Norte/RS. A interceptação também possibilitou uma melhor identificação dos integrantes da organização e do tipo de colaboração prestada por cada um.*

*Durante o período de monitoramento, se verificou que a carga apreendida em Maracaju/MS, em 07/08/2019, de 677 Kg de maconha, possivelmente era destinada à organização criminosa de **Railandro**, o qual é chamado como "filho" por **Mário Silveira da Silva (Gari)**.*

*O monitoramento também demonstrou que **Mário Silveira da Silva (Gari)** conseguiu remeter uma 3 Kg de drogas, em 24/08/2019, provavelmente cocaína, com êxito, para **Railandro da Rosa Pinheiro Pereira**. Posteriormente, em 04/09/2019, as conversas captadas indicaram que mais 3Kg teriam sido novamente enviados*

*O monitoramento telefônico originou a prisão em flagrante, em 09/09/2019, de **Fábio Henrique Martins Rodrigues** e **Elida Fernanda Marques**, quando estes transportavam 1,2Kg de cocaína, além de pistola e munição 9mm, a mando de **Mário Silveira da Silva (Gari)**.*

*Também menciona a Polícia Federal a existência de uma terceira organização criminosa que estaria interligada às demais, e que atuaria na fronteira entre Brasil e Uruguai, nos município de Chuí/RS e Chuy/ROU. Conforme consta na representação, esta terceira organização teria sido a responsável pelo fornecimento do fuzil que foi apreendido em poder de **Ricardo Augusto Sotoriva Dias Junior e Renan Azambuja Laroque.***

*Após isso, a autoridade policial, por meio da deflagração da Operação Highlander, visa a coletar in loco provas que viabilizem o encerramento das investigações e a responsabilização penal dos integrantes da organização criminosa.*

*(...)*

***8. Dos investigados - indícios de autoria e/ou participação - medidas judiciais***

*A Polícia Federal menciona a existência de três organizações criminosas, interligadas entre si, com relação de fornecimento de drogas ou armas umas para as outras. São elas: **Primeiro Comando do Ferrari (PCF), Organização de Mário Silveira da Silva e Organização de Gaston Fernandez.***

***Primeiro Comando do Ferrari (PCF)***

*Tal organização seria encabeçado por **Railandro da Rosa Pinheiro Pereira e contaria com os associados Tainã da Rosa Pinheiro Pereira, Marlon Lopes da Silva, Jesus Miguel Silveira da Silva, Lucas Silva da Silva, Angelica do Evangelho Porto, Alisson Carreiro Jardim, Ismael Silva da Rosa, Eduardo Soares Capuano Filho e Rodrigo Machado Campos, vulgo "Da Barra".***

***Railandro da Rosa Pinheiro Pereira (Nininho)***

*Identificado pela Polícia Federal como **Railandro da Rosa Pinheiro Pereira**, também conhecido como **Nininho**, filho de Nelson Camacho Pereira e Tereza da Rosa Pinheiro, natural de São José do Norte/RS, nascido em 06/01/1993, inscrito sob o RG nº 1114289224 e CPF nº 035.220.870/89. A representação dá conta de que o investigado possui antecedentes policiais por lesão corporal, furto, roubo e tráfico de entorpecentes.*

*É apontado pela Polícia Federal como sendo o líder da organização criminosa **Primeiro Comando do Ferrari (PCF)**, em São José do Norte/RS.*

*Conforme consta da Informação nº 135/2019-NA/DPF/RGE/RS, anexada nos autos do Inquérito Policial 5004195-64.2019.4.04.7101 (evento 1, INF2), no dia 24/03/2019, o investigado foi mencionado em denúncia anônima recebida pela Brigada Militar como sendo, juntamente com **Osiel dos Santos Vieira**, líder do tráfico de entorpecentes em São José do Norte/RS. A notícia ainda dava conta de que os investigados teriam encomendado um fuzil, que seria trazido do Chuí em um Ford/KA branco clonado. A informação recebida culminou na prisão de **Ricardo Augusto Sotoriva Dias Junior** e de **Renan Azambuja Laroque**, pela prática do delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei 10.826/03, quando, no dia 28.03.2019, foram flagrados por volta das 19 horas, às margens da BR 471, em deslocamento sentido Chuí - Rio Grande em um veículo Ford Ka, na posse de um fuzil de uso restrito, calibre 556 (Processo 5001686-63.2019.4.04.7101).*

*A Polícia Federal também informou o recebimento, no dia 27/05/2019, pela Brigada Militar de Rio Grande/RS, de um CD contendo três vídeos, supostamente extraídos de celular pertencente ao alvo, os quais estão anexados no Processo 50041956420194047101, evento 1, VIDEO3; VIDEO4 e VIDEO5).*

*No primeiro vídeo, anexado no inquérito policial em apenso, aparece **Railandro da Rosa Pinheiro Pereira** e um outro indivíduo, identificado como **Ruan Silva da Rosa**, na fronteira com a Argentina pelo município de Porto Vera Cruz/RS, no qual o investigado diz que vai tomar conta do Rio Grande do Sul: **"Vamos ver então daqui a uns tempos então, só dá tempo ao tempo, vamos ver então quem é que vai ser os dois, vai ser só PCF (...)? É o estado todo nosso!".***

*No segundo e terceiro vídeos, aparecem indivíduos com forte armamento, identificados pela Polícia Federal como sendo **Ruan Silva da Rosa, Lucas Silva da Silva e Domini dos Santos Dutra**.*

*Prossegue a Polícia Federal informando que **Railandro** utilizou a rede social Facebook para postar uma mensagem na qual estaria assumindo uma posição de comando sobre os demais criminosos de São José do Norte, na qual fala sobre a violência crescente no pequeno município: "Pois é tira vc mesmo sua conclusão quese 2 meses sem robô sem morto sem tiroteio e oque aconteceu q não foi pelo certo os 2 correro atrás e mostraro que Samos pelo certo e errado não aceitamos mesmo. ninguém quer a população em pânico. mais vale noix q outros errado. aceitamos se noix erra certo pelo certo. paz os dois é o certo quando não for aí nem tem mais porque eu estar aqui. mas vaise sempre o certo pelo certo paz a todos.se um dia eu não tiver o respeito eu lavo minhas mão e não quero mais nada palavra. porque eu respeito para ser respeitado" (sic).*

*A Polícia Federal juntou, na informação do evento 102 do Processo 50042025620194047101, outra publicação do investigado **Railandro** na rede social Facebook, na qual postou uma foto com seus parceiros, identificando-se como integrante da facção criminosa "Manos" (por meio do código 141812). Na mesma mensagem, evidenciou-se a alcunha do acusado, **Nininho**, quando ele mesmo postou "**Nininho dos manu aqui irmão é noix tmj (...)**". A propósito, oportuno ressaltar que Railandro foi chamado de "Nininho" em diversas conversas captadas ao longo do período de monitoramento (exemplo áudio entre Railandro e Tainã, captado em 31/08/2019, 14:40:58).*

*No decorrer do monitoramento deferido nos autos do Processo 50042025620194047101, foi captado diálogo no qual Alle Valdir, pai de **Marlon Lopes da Silva**, informa que **Railandro** seria um "Traficante forte pra caralho (...) cocaína" (..) **"Aquele o chefe vai pro Paraguai manda as coisa de lá direto pra faze aqui direto no Norte**. Guaraci - Que locura né cara. Alle - **Agora ele trouxe um barco de cocaína da Bolivia**". (14/08/2019, 23:31:14). Conforme autoridade policial, o fato mencionado no telefone vem ao encontro de uma carga de drogas encontrada na orla de São José do Norte/RS, quando foram apreendidos 22,300 Kg de cocaína, que estavam acondicionados em uma bolsa, no dia 20/01/2019.*

*Durante o período de monitoramento, se verificou que a carga apreendida em Maracaju/MS, em 07/08/2019, de 677 Kg de maconha, possivelmente era destinada à organização criminosa de **Railandro**, o qual é chamado como "filho" por **Mário Silveira da Silva (Gari)**.*

*O monitoramento também demonstrou que **Mário Silveira da Silva (Gari)** conseguiu remeter uma 3 Kg de drogas, em 24/08/2019, provavelmente cocaína, com êxito, para **Railandro da Rosa Pinheiro Pereira.** Posteriormente, em 04/09/2019, as conversas captadas indicaram que mais 3Kg teriam sido novamente enviados.*

*No quarto período do monitoramento (Processo 5004202562019404710 1) foram captados diversos diálogos relevantes em que é demonstrada sua proeminência em relação aos demais investigados, bem como áudios que confirmaram que o investigado é chamado de "filho" ou de "filho louco" por Gari. Também foi anexada mensagem de áudio de whatsapp, oriunda de **Railandro**, que teria sido espalhada por grupos de usuários do aplicativo em São José do Norte, em que o investigado determina que os proprietários de imóveis, que forem alugá-los para pessoas de fora da cidade, previamente precisam comunicá-lo a fim de receberem ou não a sua autorização, caso contrário poderão sofrer consequências. Termina a mensagem dizendo que no dia 09 de setembro foi inaugurado **essa regra, essa lei**, e menciona o lema de sua facção "humildade, lealdade e respeito" (evento 127).*

*No dia 10/09/2019, 14:04:39, foi captado diálogo em que o investigado menciona seu envolvimento com facção criminosa:*

*HNI: Ô.*

*Railandro: Aê.*

*HNI: Ô.*

*Railandro: **Pô, meu cupinxa, eu te dou uma missão pra ti fazer... pô, tu tás achando que tás aonde, na Disneylândia? Ô, cupinxa, ó, o trato lá de baixo não é o mesmo trato daqui, que tu te embolou com uma facção, cara, entendeu? Tu tem que ficar no radinho, como é que tu vai sair da internet? Os cara então vai te chamar aí, mano**.*

*HNI: Tá, vou ver aqui agora aqui.*

*Railandro: Tá, é nóis, irmão.*

*HNI: Tá, falou.*

*No quinto período, as conversas de **Mario Gari** indicaram que **Railandro** teria emprestado a quantia de R$100.000,00 (cem mil reais) para que **Mario** organizasse um carregamento de drogas para a cidade de São José do Norte.*

*No sexto período de monitoramento, foi captada a primeira conversa entre **Mário Gari** e **Railandro**, na qual falam sobre qualidade de drogas, meios de transportá-las e como poderiam ser presos caso fossem pegos pela Polícia (27/09/2019, 17:28:28):*

*(...) Gari: cara, olha aqui olha aqui, olha o que eu vou te dizer pra ti. Deixa... vai melhorar pra mim uns dias agora aqui, vai melhorar, vai melhorar. Eu vou comprar um fone pra mim ali, quinhentos, oitocentos por ali, aí eu vou fazer uma videoconferência para nós conversar, cara. Não aguento mais falar contigo sem te ver.*

*Railandro: claro, cara.*

*Gari: não, claro claro claro, mas eu não tenho dinheiro, cara. Eu chulei tudo que é real, rapaiz.*

*Railandro: (sobreposição de vozes) eu pago, cara.*

*Gari: cento e poucos real. Eu perdi (ininteligível)*

*Railandro: (sobreposição de vozes).*

*Gari: olha o que eu tenho que dizer pra ti.*

*Railandro: ãh?*

*Gari: olha bem. **Eu vou precisar desse teu dinheiro que tinhas me falado que tu iria mandar. DROGA boa aquela DROGA ali ein**.*

*Railandro: uhm?*

*Gari: boa aquela DROGA que tu mandou a foto ein.*

*Railandro: não não, nem se compara com a que tu me trouxe.*

*Gari: é a golfinho. A golfinho tem aqui no Paraguai, do outro lado do Paraná ali, lado de Foz do Iguaçu. (sobreposição de vozes).*

*Railandro: não, nem se compara com a que tu me trouxe.*

***Gari: não é a mesma coisa?***

***Railandro: não, a que tu me trouxe é bem mais forte, o dobro. (...)***

*Gari: tá, porque o cara, outro dia, me chamou aqui, meu amigão me chamou pra nós fazer um corre junto ali. Aí ele queria botar um valor ali pra nós vender aí a dezenove. **Aí eu digo, a dezenove meu filho não quer lá, cara.** Já te falei que o cara não quer. Ele disse, ah nós vamos ganhar mil reais cada um. Mas eu não vou trabalhar com mil reais a mais, cara. Aí... por isso. Mas ele não me chamou mais. Aí quando tu me mandou, ah então foi ele quem mandou. Mas olha o que eu vou te dizer.*

*Railandro: ãh?*

*Gari: eu tô afim de dar um tiro, cara, de cheque mate.*

*Railandro: tá.*

***Gari: tá ligado? Só que aí eu vou precisar que tu me arrume cem mil que tu ia me arrumar. Eu preciso de cem mil emprestado**.*

***Railandro: tá.***

***Gari: eu vou botar mais cem mil que eu juntei**.*

*(...)*

*Gari: eu vou dar um tiro de trinta quilo.*

*Railandro: tá.*

***Gari: só que eu ter que fazer videoconferência porque eu vou ter que te passar umas caras. Se der alguma coisa errada comigo, tu vai ter que vir MATAR ESSAS PESSOAS.***

*Railandro: como é que é?*

*Gari: é, se der alguma coisa errada comigo, tu vai ter que vir matar essas pessoas. Porque não se investe esse dinheiro pra se perder.*

*Railandro: mas claro, cara*

*Gari: por isso que quero te manter a par. Eu nunca fiz negócio nenhum com ninguém assim, filho. Eu não faço negócio, eu não dou satisfação pra ninguém, eu sou homem, eu faço o meu negócio. Mas como eu tô junto contigo e a gente tem dinheiro junto, é obrigação minha te deixar a par de tudo. E eu vou confiar nas pessoa, em duas pessoa que eu acredito que são de confiança porque eu já fiz negocinho com eles aqui. Mas negocinho de três peça é um negocinho de três peça. Um negócio de trinta quilos, lá em Santa Cruz, que eu vou ter que usar o frete dele. Não sei se te mandei a conversa, eu acho, que eu tive com o velho, explicando pra ele... Na tua mão daria, só que eu vou ter que contar com a mão dos outros. Vá que na mão dos outros dá errado. Eu só tenho esse dinheirinho, seu perder vou ficar mal. Eu te mandei essa conversa, né?*

*Railandro: mandasse.*

*Gari: agora tô conversando com ele de novo, dizendo pra ele ¿ cara eu vou aí, eu vou casar contigo, mas presta atenção que se der errado isso vai dar uma merda tão ruim que vocês nem imagina. Mas... Eu tô com outro cara aqui no gatilho, tenho filho dele, tenho mulher dele, tenho tudo no gatilho aqui. Não tem como se escapar de mim.*

*Railandro: não tem.*

*Gari: então não pode dar errado. Eu só não posso pensar que tudo vai dar errado, porque senão eu não vou trabalhar mais né. Vou morrer a mingue. Agora tô com umas biqueiras aqui, tô vendendo cinco grama, dez grama.*

*Railandro: (risos).*

*Gari: sério, filho. Sério. (Sobreposição de vozes) umas biqueira aqui pra vender. Te falei que ia pegar.* ***Esses dias eu perdi aqui, cara. Caiu um quilo meu aqui. Um quilo e uma pistola, te mandei a foto.***

*Railandro: aham.*

*Gari: mais um dinheiro. Tinha um cara que trabalhava comigo aqui, de Ponta Porã, tá na cadeia ali. Perdi cinquenta e dois mil naquela fita ali, cara. (...)*

*Railandro: e tu é quem? E tu é quem?*

*Gari: eu sou um fantasma também.*

*Railandro: e eu sou o NININHO no telefone?*

*Gari: ah, mas pode chamar de GARI aí, cara.*

*Railandro: (risos) te afirma, cara!*

*Gari: não, é sério. Por esse telefone, não tem como cair, meu.*

*Railandro: ué, se tu falou tá falado.*

*(...)*

*Railandro: meus lixo? Bombando.*

*Gari: é?*

*Railandro: é, te paguei. Não tamo trabalhando mais. Tô com cem mil ali já que tá na mão, pode vir buscar. E ainda te falei, me dá um tempo. Falei até errado, falei três semanas. Mas, é três mês que eu queria falar. Mas em dois mês eu arrumo quatrocentos mil e tu não precisa me mandar um real. E eu te mando... E tu não precisa me mandar trabalho. Meus lixo tão fumegando, pai. (risos).*

*Gari: é mesmo?*

*Railandro: é claro.*

*(...)*

*A seguir, em outra conversa, há indícios de que* ***Railandro*** *e* ***Gari*** *estariam a organizar o tráfico da droga que pretendem trazer da Bolívia (27/09/2019, 18:26:46):*

*GARI: Previsão do tempo?*

*RAILANDRO: Previsão do tempo. É, eu disse pra ele, ué eu vou saber? Eu não posso arriscar, cara. Eu não posso levar meus amigos pro mesmo barco e ir pro fundo junto, cara. Eu tô fazendo os negócio direito, passo a passo. Não é assim. Eu não vou te dar previsão nenhuma. Não tem previsão. Já tá tudo certo, só que nós vamos de passo a passo, eu falei pra ele.*

*GARI: Ah, um que tá no colo com nóis?*

*RAILANDRO: É, um que tá no colo aí com nóis aí.*

*GARI: Ah, mas tens que te ligar que é o seguinte cupincha, bota isso bem na tua cabeça: eu devo satisfação pra ti e não vou querer que tu dê satisfação pra ninguém, porque eu vou te dar até chegar uma certa hora. Uma certa hora tu vai ter que confiar em mim, porque em telefone nós não vamos poder confiar mais.*

*RAILANDRO: Claro.*

*GARI: Aí eu vou dizer pra ti: agora tens só que esperar por mim que né...que tu vai ter uma novidade na porta da tua casa. Aí vou te dizer vão tá aí, ó tá aí. Porque se nós confiar em alguém e alguma coisa der errado nós vamos querer ficar sabendo aonde que deu errado e aí eu sou noiado, tu é noiado e aí nós vamo querer...e aí vai dar lambança. Porque se mais gente sabe, tu sabe, segredo de mais de dois um tem que morrer.*

*(...)*

*RAILANDRO: Não, escuta, escuta o que eu falei pra ele, escuta: ¿bah na minha mão, cupincha, é tudo planejado. Passo a passo, entendeu? Tá caindo muita (ininteligível). Não tem previsão. Tá tudo engatilhado, mas como eu te disse, passo a passo. Entendeu? Não adianta eu te dar previsão que eu não tenho. Eu tô correndo, pode ter certeza. Eu tô lá. O meu dinheiro tá lá. Minhas coisas estão tudo engatilhada. Eu tô no passo a passo. Não sei se vai demorar vinte dias ou trinta dias, entendeu? Eu sei que vai chegar, porque eu tô correndo pra fazer as coisas direito, entendesse ? Pra mim não perder, entendeu cupincha? E nem perder coisa que não é minha e que vem na mesma barca entendesse cupincha? Botar meus amigos em furada. Então eu planejo tudo pra dar certo, entendesse cupincha? Então se eu fizer correndo, vou acabar jogando tudo aos ventos.¿*

*(...) GARI: Visse? Tá, tô escutando, beleza. Eu posso...eu posso chegar aí e em cinco dias te mandar, cara, mas daí (ininteligível) o que que é isso, pai? Jogasse no colo de alguém aí? Jogasse de carona com o motorista? Daí é uma palhaçada, né? Eu vou ali e eles diz olha, o que eles precisam ali?* ***Eu sei que pra levantar vôo eles precisam de completar 400. Enquanto eles não completar, eles não vão levantar vôo. Pra eles ir no mato e fazer no laboratório eles precisam ter dinheiro pra completar uma carga de 400, senão eles não vão no laboratório pra fazer 30 quilos pra mim, entende? Vão mexer com dez pessoas, vão mexer químico, vão mexer um monte de gente pra fazer?...ah, eles não vão, cara! Eles dizem ¿não, se tu quiser fazer um negócio comigo, vamos fazer, mas tu espera nós completar aqui, que daí a gente desce no laboratório ali, a gente faz, tu escolhe a tua****. É o que tu quer? Tudo certo. É essa aqui? Vamo botar ali no helicóptero, né, tu vai olhar, tá agarrado.¿ Tem todo um passo. Mas é tudo de acordo como nós fizemos. (ininteligível) olha aqui gaúcho, tu e essa mania que tu tem que o bagulho tem que andar como tu quer. Não é como tu quer, é como a banda toca. É tu que tem que acompanhar o ritmo do bagulho. Não é pra ontem. Vocês não querem pra ontem as coisas e tão mandando pra ontem.*

*RAILANDRO: Sim*

*(...)*

***GARI: Daí é foda. Na vida do crime é isso aí. Então tem que estar ciente aí.*** *Nós vamos jogar. De um certo...até um certo horário ele vai escutar alguma coisa, depois ele vai escutar nada. Nós não temos mais interesse, cara. A nossa responsabilidade é entregar na mão dele ou cair e nós mandar pra ele as reportagem toda. Ó, tá aqui ó, a marca que eu vou marcar eu vou mandar pra ti, ó tá marcado com (ininteligível) não tem perigo de nós levar golpe. Não tem. Vamos fazer com as nossas duas letra. Vamos fazer com as nossas duas letra. A minha e a tua. Os nossos dois apelido. Pra não ter como não saber que deram golpe em nós. Agora, quando chegar na hora de descer prai acabou o assunto, só quando tiver do teu lado eu vou dizer ¿ó filho, tá aí. É contigo¿(...)*

*RAILANDRO:* ***O pai, mas...o pai, mas olha só, eu tô catando tudo que é meu e te jogando. O que que pode acontecer? Pode acontecer de eu ficar sem nenhum...sem nenhum recurso e...e...e eu sair do mercado cara!! Porque do mercado do fumo eu já saí. Daí vou sair do mercado do...do...do pó, daí eu tô fudido.*** *(...)*

*Assim, plenamente comprovado o envolvimento de* ***Railandro da Rosa Pinheiro Pereira*** *com o tráfico internacional de drogas, bem como a materialidade do delito, porquanto teria recebido, em mais de uma ocasião, drogas trazidas do exterior por* ***Mário Gari****. Também comprovado o pertencimento do investigado à facção criminosa voltada ao tráfico de drogas e armas, bem como seu agir como líder de organização criminosa.*

*As provas até então produzidas constituem elementos fortes e concretos acerca do envolvimento de* ***Railandro da Rosa Pinheiro Pereira*** *nos delitos do artigo 18 da lei 10.826/2003 e dos artigos 33 e 35, c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006, e artigo 2º, caput, da Lei nº12.850/2013.*

*Cumpre referir que aquele elementos probatórios estão a indicar que a atividade de tráfico de drogas e armas ocorre de maneira contínua, não eventual, com auxílio de terceiros, em relação aos quais possui ascendência hierárquica.*

*Tais indícios probatórios configuram elementos aptos a ensejar a expedição de mandado de* ***busca e apreensão*** *na residência do investigado.*

*Caracterizados os pressupostos - diante da existência de crimes para os quais é prevista pena máxima que suplanta 4 (quatro) anos, e de indícios de autoria pelo investigado -, presentes estão também os fundamentos para a decretação da prisão preventiva.*

*De fato, a* ***prisão preventiva*** *deve ser decretada para garantia da ordem pública, tendo em vista que comanda organização criminosa voltada para o cometimento de crimes graves, em especial o tráfico ilícito de entorpecentes, delito gravíssimo, equiparado a hediondo.*

*A isso se alia a necessidade de garantir a ordem pública, a fim de acautelar o meio social, visto que* ***Railandro da Rosa Pinheiro Pereira*** *foi identificado como líder de organização criminosa, sendo suspeito de determinar a morte de inimigos, além de espalhar medo pela cidade de São José do Norte, localidade onde determina as regras que devem ser seguidas pela população.*

*É oportuno ter presente que o conceito de ordem pública não se limita a evitar a repetição de fatos delituosos da mesma natureza, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.*

*Ademais, a prisão faz-se necessária para evitar que o agente continue a delinquir, visto que, além de em liberdade possuir os mesmos estímulos para a prática criminosa, os elementos probatórios anteriormente mencionados indicam que o investigado faz do delito seu meio de vida. (destaques originais, Id n. 147116482, pp. 2-4, 6-13)*

A impetração irresigna-se contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), nos Autos do Pedido de Liberdade Provisória n. 5001661-33.2020.4.03.6005, em que foi denegado o pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor do paciente Railandro da Rosa Pinheiro, com os seguintes fundamentos:

*Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado por RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO.*

*A defesa aduz excesso de prazo para formação da culpa, sob o argumento de que os autos estão suspensos, diante do conflito de competência suscitado por este Juízo, que atualmente tramita no E. TRF3.*

*Ademais, alega a ilegalidade da custódia, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.*

*Alega, ainda, que o requerente é primário, não registra antecedentes criminais, tem residência fixa, nunca foi processado criminalmente e possui histórico de trabalho.*

*Anexa CTPS, em que a ultima anotação se deu em 09/07/2018 e o último dia trabalho em 16/08/2018 (ID 41115858).*

*Alegou ter residência fixa na cidade de São José do Norte -RS. Juntou comprovante de endereço em seu nome, localizado à Travessa Severino da Silva Costa, 189, AP 01 (ID 41115862).*

*Carreou aos autos certidão de antecedentes criminais perante o TRF3 e a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul (ID 41115860 e 41115861).*

*O MPF manifestou-se pela pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva formulado por RAILANDRODA ROSA PINHEIRO. (ID 41356372)*

*É o Relatório. Decido.*

*O requerente é um dos réus da Operação 'Highlander', instaurada para apurar a prática, em tese, de atuação de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e armas a partir desta região de fronteira.*

*Ressalte-se que o referido processo teve início na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, que após uma complexa investigação da Polícia Federal de Rio Grande/RG resultou na prisão do réu em 13/11/2019, em virtude do cumprimento de mandado de prisão preventiva, expedido pelo Juiz da 1ª Vara Federal de Rio Grande/RS.*

*Em 15/07/2020, este Juízo suscitou conflito negativo de Competência (Autos nº 5020397-72.2020.4.03.0000) e, em virtude disso, os autos estão suspensos, aguardando decisão do conflito de competência que atualmente tramita no TRF3, todavia, as citações estão em fase de cumprimento, tendo sido expedidas Cartas Precatórias ao RS.*

*Desse modo, na senda no MPF e conforme já decido por esse Juízo, não há que se falar em excesso de prazo. Assim, como bem destacado pelo MPF, destaca-se a sequência cronológica de atos que culminaram na suspensão da ação principal:*

*Em 13/06/2019 a Polícia Federal de Rio Grande/RG representou pela quebra de sigilo telefônico, cujo pedido foi registrado sob o nº5004202-56.2019.4.04.7101 (atualmente retombado para o nº 5000445-37.2020.4.03.6005), no bojo do Inquérito Policial nº 53/2019-DPF/RGE/RS (autos nº 5004195-64.2019.4.04.7101), instaurado inicialmente para se apurar a responsabilidade penal pela prática, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/2006), com evidências de transnacionalidade, tráfico internacional de armas (artigo 18 da Lei 10.826/2003) e associação criminosa (art. 288 do Código Penal), tendo em vista suposto tráfico internacional de armas e drogas cometido por organização criminosa que atua na cidade de São José do Norte/RS, com ramificações em Rio Grande/RS, Chuí/RS, Mostardas/RS e Tavares/RS, em associação delitiva com indivíduos de outros estados da federação e do Uruguai. Em 03/07/2019, após manifestação ministerial, o Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande acolheu parcialmente as representações, autorizando a quebra de dados e a interceptação e o monitoramento das linhas telefônicos dos investigados pelo prazo de 15 (quinze dias).*

*Em 18/10/2019, com os elementos de informação angariados por meio das interceptações telefônicas, em conjunto com demais fatos apurados no decorrer da investigação, a autoridade policial representou pela expedição de mandados de busca e apreensão, decretação de bloqueio de bens, indisponibilidade de veículos e decretação da prisão preventiva de 18 (dezoito) investigados, dentre eles do Requerente. A representação foi registrada sob o nº 5006603-28.2019.4.04.7101 (retombada para o nº 5000446-22.2020.4.03.6005).*

*Em 11/11/2019, após parecer do Parquet, o Juízo Federal deferiu parcialmente o requerido na representação policial para autorizar medidas constritivas de direitos, especialmente a expedição de mandado de prisão preventiva em desfavor do Requerente. Em 13/11/2019 foi deflagrada a "OPERAÇÃO HIGHLANDER", ocasião em que foi cumprido o mandado de prisão preventiva em face da Requerente. Em 06/03/2020 o Ministério Público Federal de Rio Grande/RG ofereceu denúncia em desfavor de FÁBIO HENRIQUE MARTINS RODRIGUES, FELIPE EDUARDO XAVIER DA SILVA, MARIO SILVEIRA DA SILVA, JOSENI MACKMILLIAN DA SILVEIRA,LUIZA XAVIER DA SILVA, MACIEL MARTINS JARDIM, RAILANDO DA ROSA PINHEIRO e VICTOR XAVIER DA SILVA, pela prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, c/c art. 40, inciso I da Lei nº 11.343/2006), tráfico internacional de armas (art. 18 da Lei 10.826/03) e organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850/13). Em 13/03/2020 o Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande/MS acolheu o requerimento de declínio de competência dos autos à Justiça Federal de Ponta Porã/MS, formulado pelo Parquet federal gaúcho, com fundamento nos artigos 70, 78, inciso II, alíneas "a" e "b" e 109 do Código de Processo Penal. Em 17/03/2020 os autos do processo nº 5001019-43.2020.4.04.7101 foram distribuídos para a 2ª Vara Federal de PontaPorã/MS e retombados para o nº 5000338-90.2020.4.03.6005. Em 02/04/2020 este órgão ministerial manifestou pela fixação da competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de PontaPorã/MS para processar e julgar o feito e, dentre outros pedidos, pugnou pelo recebimento da denúncia e pela ratificação integral de todas as decisões até o momento proferidas pelo magistrado federal de Rio Grande/MS, inclusive aquelas proferidas na fase inquisitorial.*

*Em 20/04/2019 o Juízo da 2ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS deferiu os pedidos ministeriais, ratificando as decisões que decretaram as prisões preventivas dos acusados, inclusive do Requerente, recebendo a denúncia e determinando a citação dos réus. com exceção de VICTOR XAVIERDA SILVA e FELIPE EDUARDO XAVIER DASILVA, todos os demais réus foram citados e apresentaram resposta à acusação. Em 03/07/2020, foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para se manifestar sobre a situação dos réus não citados. E m 06/07/2020 este órgão ministerial forneceu novos endereços para citação dos réus VICTOR XAVIER DA SILVA e FELIPE EDUARDO XAVIER DASILVA e postulou pelo desmembramento do feito em relação aos acusados soltos e ainda não citados, a fim de não atrasar a marcha processual e prolongar o tempo de prisão preventiva dos demais réus presos.*

*Em 10/07/2010, antes de decidir acerca da citação desmembramento do feito, o Juízo da 2ª Vara Federal instou o MPF a se manifestar sobre a prevenção da ação penal em relação ao feito de nº 5000767-57.2020.403.6005, em trâmite na 1ª VF de PontaPorã/MS. Em 15/07/2020, após manifestação contrária do órgão ministerial, o Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã declinou da competência para a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS. Em 24/07/2020, foi determinado o sobrestamento da ação penal até ulterior julgamento do conflito negativo de competência, suscitado por este Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã-MS em face do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã-MS, perante a Quarta Seção Criminal do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, protocolizado sob o nº 5020397-72.2020.4.03.0000. Em 29/10/2020, apesar do feito encontrar-se sobrestado, aguardando o julgamento do conflito negativo de competência, este Juízo, nomeado como juiz das cautelares, determinou à citação dos réus VICTOR XAVIER DA SILVA e FELIPE EDUARDO XAVIERDA SILVA nos endereços indicados pelo MPF na manifestação de ID 34943344, a fim de evitar retardamento da marcha processual.*

***Portanto, pela análise cronológica dos fatos, é evidente que nenhum dos Juízos deixou de observar o trâmite prioritário dos processos envolvendo réu preso. Segundo, entendendo este Juízo carecer da competência para processar e julgar a presente ação penal, não há outra via processual senão suscitar o conflito negativo, sendo necessário, portanto, o respeito aos trâmites processuais e, portanto, o feito naturalmente tramitará por prazo maior**.*

***Desse modo, as peculiaridades do caso concreto, o** conflito de competência suscitado por este Juízo são fatores que justificam o prazo de tramitação superior aos demais processos, não constituindo, portanto, constrangimento ilegal.*

*Vale frisar, ainda, que este Juízo, a quem foi determinado o juiz das cautelares, a fim de evitar retardamento da marcha processual, determinou a citação dos réus que ainda não foram citados (ID 41055193, Autos 5000338-90.2020.4.03.6005).*

***Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 05 (cinco) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva**.*

***Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime**.*

***Assim, em que pese a alegação de endereço fixo, bem como ausência de maus antecedentes, o fato de não restar comprovada a ocupação lícita, vez que a** CTPS mostra que seu último emprego registrado se encerrou de 2018 (sendo o réu preso somente no fim de 2019), **bem como o contexto fático em que se deu a prisão, é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF** (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia).*

*No que tange à alegação de que a ausência de revisão da prisão preventiva nos últimos 90 (noventa dias),tornaria a prisão preventiva ilegal, com fundamento ao art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, esta também não merece prosperar.*

***Isso porque o último reexame da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva do requerente foi feito nos Autos 5001008-31.2020.4.03.6005, cuja decisão foi publicada em 7/08/2020. Portanto, quando a defesa protocolou este último pedido de liberdade provisória, sequer havia transcorrido o lapso temporal definido em lei**.*

***Ademais, segundo entendimento do STF, a ausência de renovação da prisão após 90 dias não revoga preventiva, sendo firmada a seguinte tese "a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316, do CPP, não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juiz competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos seus fundamentos."***

*Dessa forma, por ora, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.*

***Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.***

*Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.*

***Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado por** RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO. (destaques originais, Id n. 146853532)*

Não se verifica abuso ou ilegalidade na decisão impugnada.

Extrai-se da decisão impugnada que o paciente está sendo processado pela prática do delito de organização criminosa (art. 2º da Lei n. 12.850/13), tendo em vista seu suposto envolvimento em tráfico internacional de armas e drogas cometido por organização criminosa que atua na cidade de São José do Norte (RS), com ramificações em Rio Grande (RS), Chuí (RS), Mostardas (RS) e Tavares (RS), em associação delitiva contínua com indivíduos de outros estados da federação e do Uruguai, em relação aos quais possuiria ascendência hierárquica, como apontado na decisão que decretou a preventiva.

De acordo com a denúncia, o paciente Railandro aparece dentro de organização criminosa voltada para a prática dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06), tráfico internacional de armas (art. 18 da Lei n. 10.826/03), organização criminosa (art. 2º da Lei n.º 12.850/13) e homicídios (art. 121 do Código Penal), na função essencial de principal financiador para a compra no exterior do material entorpecente e, eventualmente, também de armas (Id n. 147116982, p. 8). Em acréscimo, a decisão que decretou a preventiva, salienta que foi identificado como líder de organização criminosa, sendo suspeito de determinar a morte de inimigos, além de espalhar medo pela cidade de São José do Norte (RS), localidade onde determina as regras que devem ser seguidas pela população (Id n. 147116482, p. 13).

A decisão impugnada assinala a existência de fortes indícios de autoria de crimes graves, bem como de prova da materialidade delitiva, sendo a prisão do paciente, entre outros 17 (dezessete) investigados, decorrente de trabalho de investigação complexo desenvolvido no âmbito da Operação policial "Highlander", que também contou com expedição de mandados de busca e apreensão, decretação de bloqueio de bens e indisponibilidade de veículos.

A manutenção da prisão preventiva revela-se, por ora, necessária à garantia da aplicação da Lei Penal, notadamente porque o desdobramento das investigações propiciou a identificação de vários envolvidos, em pontos distintos do território nacional, não se verificando excesso de prazo, como se vê do detalhamento da tramitação processual exposto na decisão combatida.

Note-se que, a despeito de a Ação penal originária n. 5001019-43-2020.4.04.7101 (atualmente autuada sob o n. 5000338-90.2020.4.03.6005) encontrar-se suspensa, em razão da instauração de conflito de competência, Autos n. 5020397-72.2020.4.03.0000, o Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), ora suscitante, foi designado para decidir as medidas de urgência, tendo prosseguido com a citação dos réus, de modo a evitar o retardamento da marcha processual.

No que tange à alegação de ilegalidade da prisão preventiva por ausência de revisão da necessidade de sua manutenção nos últimos 90 (noventa dias), como determina o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, procede a afirmação contida na decisão impugnada no sentido de que a ultrapassagem do referido prazo nonagesimal não implica na revogação automática da prisão preventiva, devendo ser reavaliada a atualidade de seus fundamentos.

Considerando que não houve alteração da situação fática do último reexame realizado nos Autos n. 5001008-31.2020.4.03.6005, com decisão publicada em 07.08.20 (Id n. 146853532, p. 5), sendo atuais os seus fundamentos, nada há que justifique a revogação da prisão cautelar do paciente.

Ademais, ainda que o paciente tenha residência fixa (Id n. 146853574), não apresente condenações criminais anteriores com trânsito em julgado (Id n. 146853554 e 146853572) e não tenha praticado crime com violência ou grave ameaça, não trouxe comprovação da suposta ocupação lícita, pois as anotações em carteira profissional registram que seu último vínculo empregatício encerrou-se em agosto de 2018 (Id n. 146853832, p. 20), sendo o paciente preso em novembro de 2019.

Presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da prisão temporária, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001336-89.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: BARBARA IZABELA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MILLENA OLIVEIRA GALDIANO FALEIROS - SP223969-A

APELADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a defesa da apelante BARBARA IZABELA COSTA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4°, do Código de Processo Penal.

Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003440-70.2019.4.03.6130**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANS HAYAKU TRANSPORTES LTDA - EPP**

**Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A**

**APELADO: TRANS HAYAKU TRANSPORTES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A**

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015056-65.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO**

**AGRAVADO: MARIA PAULA OZORES PERES**

**Advogado do(a) AGRAVADO: CLERIA DE OLIVEIRA PATROCINIO - SP193335-A**

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000895-24.2018.4.03.6110**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: CORRADI MAZZER TEXTIL LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A**

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030665-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSIANE FALCO - SP317139-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA., contra a decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às CDAs nsº 80.2.19.073839-34, 80.3.19.004136-15, 80.6.19.124933- 51, 80.6.19.124934-32 e 80.7.19.041593-05, bem como a retirada do seu nome do CADIN e demais cadastros restritivos.

Sustenta, em síntese, que, tratando-se de lançamento de ofício de IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, por meio dos Autos de Infração nº 19515.721.322/2013-47 e 19515.721.321/2013-01, lavrados em 10/06/2013, tendo como fundamento a suposta apropriação indevida de créditos e omissão de receitas no período de apuração 30/06/2007, e levando-se a efeito o artigo 173, I, do CTN, o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o lançamento de ofício se deu no primeiro dia do exercício seguinte, qual seja, o dia 01/01/2008. 18. Nesses moldes, tendo como termo inicial o dia 01/01/2008, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos para o lançamento de ofício dos fatos geradores ocorridos no mês 06/2007 tem como termo final o dia 31/12/2012, de tal sorte que, quando da lavratura dos autos de infração e lançamento de ofício dos tributos e da multa, em 10/06/2013, já restava exaurido o prazo decadencial para o exercício do lançamento de ofício pela agravada.

Requer sejam antecipados os efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade dos débitos espelhados nas CDAs nº 80.2.19.073839-34, 80.3.19.004136-15, 80.6.19.124933-51, 80.6.19.124934-32 e 80.7.19.041593-05, o impedimento da prática de quaisquer atos de cobrança coercitiva ou constrição patrimonial contra a agravante, em virtude da consumação da decadência, e que seja determinada a imediata baixa do registro no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito quanto às CDAs de nos. 80.2.19.073839-34, 80.3.19.004136-15, 80.6.19.124933-51, 80.6.19.124934-32 e 80.7.19.041593-05.

**Decido.**

Custas recolhidas.

No caso, trata-se de débitos do ano de 2007, de IPI, de IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), do Pis e da Cofins.

Observa-se que os autos de infração foram lavrados em resultado da ação fiscal iniciada com a emissão do Termo de Início do Procedimento fiscal nº 08.1.90.00-2013-00457-2, em 18/02/2013, cuja ciência ocorreu em 21/02/2013.

Compulsando a documentação acostada aos autos, verifico que a existência de direito que ampare a pretensão da autora não é aferível de plano, sendo demasiadamente prematuro conceder-se medida antecipatória para determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de que trata o pleito.

A propósito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. Preliminarmente, observa-se que não se sustenta a alegação de nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, uma vez que, embora sucinta, foi suficiente à compreensão do resultado, não tendo trazido prejuízo ou impedimento à defesa da agravante, que inclusive interpôs o presente recurso.*
*2. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, o juiz poderá conceder a tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*
*3. Da análise dos autos, em juízo de cognição sumária, não resta comprovada de plano os requisitos autorizadores da tutela de urgência - probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - a ensejar o deferimento da medida requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.*
*4. Como bem assinalado pelo MM. Juiz a quo, não foram trazidos elementos suficientes à demonstração inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, sendo imprescindível a dilação probatória, inclusive com a produção de prova pericial.*
*5. Ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada.*
*6. Agravo de instrumento improvido.*
*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021643-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SEM A OITIVA DA PARTE CONTRARIA. DESCABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*
*I. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido; essa se consubstancia em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.*
*II. Ocorre, porém, que o exame do pedido formulado pela autora no presente caso, depende de produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.*
*III. Ademais, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos autos de infração 20.593.636-9, 20.593.645-8 e 20.593.651-2, e os respectivos processos administrativos, não pode prosperar, considerando que a propositura da ação anulatória, nos moldes do art. 585, § 1.º, do CPC (784, § 1.º, NCPC) e do art. 38, da LEF/80, não inibe a Fazenda Pública de promover a execução fiscal de sua dívida regularmente inscrita, salvo se a ação anulatória estiver precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros de mora, multa de mora e demais encargos, nos moldes do art. 151, II, do CTN.*
*IV. Assim sendo, não vislumbrando nenhum fato ensejador do presente efeito suspensivo ativo, como a ausência de comprovação de que a agravante tenha efetuado o depósito preparatório do valor do débito, destarte, em cognição definitiva, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, confirmando-se a motivação exposta na decisão inicial.*
*V. Agravo de instrumento desprovido.*
*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581142 - 0008455-70.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.*
*1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.*
*2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
*3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatório e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.*
*4. Considerando o disposto no art. 38, Lei nº 6.830/80, bem como no art. 151, II, CTN, a antecipação dos efeitos da tutela - consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário - poderá ser alcançada pelo depósito do montante integral.*
*5. Agravo de instrumento improvido.*
*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 531868 - 0012460-09.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*
*- Pacífico é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ação ordinária de anulação de crédito tributário, desacompanhada de depósito judicial, não suspende o curso de execução fiscal. Precedentes desta Corte.*
*- A averiguação da prescrição do crédito tributário não dispensa um exame mais aprofundado e conseqüente dilação probatória, pois é necessário se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição, situação que também impede tal análise neste momento processual, de cognição sumária.*
*- O decisum agravado deve ser mantido, porquanto ausentes a relevância do direito a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.*
*- Agravo legal improvido.*
*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 524483 - 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014)*

Portanto, ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030606-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AGUAS - ANA

AGRAVADO: DANIEL CUNHA HAKIM

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO CEGARRA AREDES PEREIRA - SP357702

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO – ANA contra decisão proferida nos autos nº 5018220-71.2020.4.03.6100 em trâmite perante a 24ª Vara Cível Federal de São Paulo que deferiu a tutela provisória requerida por DANIEL CUNHA HAKIM, suspendendo a cobrança de captação e de consumo de recursos hídricos de 2020 e de "reajuste do ano anterior", no valor total de R$ 64.806,46.

Requer a agravante, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal com o fim de suspender a decisão recorrida e restabelecer a plena exigibilidade do débito. No mérito, requer a reforma da decisão recorrida para indeferir o pedido de urgência formulado pela agravada, de modo a restabelecer a plena exigibilidade do débito.

Decido.

A controvérsia se restringe à alegação da AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO – ANA, sobre a existência de fundamento legal para as cobranças de recursos hídricos outorgados ao agravado.

Observa-se pelos autos originários que o agravado adquiriu uma propriedade rural no Estado da Bahia em 2018 e solicitou a outorga do direito de uso de recursos hídricos para Agência Nacional de Águas - ANA, necessária para a captação de água proveniente do Rio São Francisco.

Teve concedida a outorga em 26/10/2018, mas arrendou a propriedade rural e afirma que até a presente data, a propriedade não possui energia elétrica, não foi concluído o projeto de instalação das bombas para captação de água e muito menos dos pivôs para irrigação, de tal sorte que, não obstante a outorga da autarquia competente, nenhum recurso hídrico foi usado pelo agravado.

A Lei nº 9.433/1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, dispõe que a água é um bem de domínio público, limitado e dotado de valor econômico (art. 1º, I e II), cuja utilização está, nas situações enquadradas no artigo 12, sujeita a outorga e a cobrança (art. 20).

Dispõe a citada Lei em seu artigo 21, *in verbis*:

***"Art. 21. Na fixação dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos devem ser observados, dentre outros:***

***I - nas derivações, captações e extrações de água, o volume retirado e seu regime de variação;***

*(...)"*

Como bem definiu o magistrado *a quo*, a cobrança de água se dá mediante preço-público (tarifa), pautada na voluntariedade do particular em servir-se ou não do fornecimento público e seu valor é estipulado por meio de normas de caráter negocial fixados pelo Conselho de Recursos Hídricos.

A posição dominante na jurisprudência diz que a cobrança do preço-público está condicionada à efetiva utilização do serviço público pelo particular, ao passo que a taxa pode ser cobrada independentemente da fruição do serviço público divisível, desde que posto à disposição do particular.

Contudo, não há previsão legal que autorize a cobrança com base tão somente na outorga e no uso potencial e não no uso real de recursos hídricos.

A entrega da DAURH configura obrigação acessória cujo descumprimento pode acarretar a aplicação das penalidades previstas em regulamento (art. 50, Lei 9.433/97), mas não presunção de que houve utilização do recurso por parte do usuário.

No que tange aos recursos hídricos oriundos de corpos d'água da União, em regra, a captação deve ser mensurada por medidores de vazão nos pontos de interferência outorgados, enquanto o consumo é apurado mediante a aplicação de coeficientes de retorno (art. 8º, Resolução ANA nº 124/2019) sobre o montante derivado, devendo ambas serem declaradas pelo outorgado, por meio da Declaração Anual de Utilização de Recursos Hídricos (DAURH) disposta na Resolução ANA nº 603/2015.

No caso dos autos as cobranças se deram conforme informações prestadas apenas pelo agravante.

Nesse sentido:

*"É lícito o faturamento do serviço de fornecimento de água com base na tarifa mínima, desde que o consumo seja inferior aos limites mínimos definidos para cada categoria de consumidores" (STJ - Recurso Especial 655130/RJ 2004/0050100-7, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 03/05/2007, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 28.05.2007, p. 287*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VÍCIO. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. PREJUÍZO PARA A DEFESA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A posição do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de haver, relativamente ao fornecimento de água e tratamento de esgoto, o envolvimento de tarifa e não de taxa. 2. A certidão de dívida ativa que cobra taxa de fornecimento de água e/ou tratamento de esgoto é nula, por vício quanto á natureza, por força do § 5º, III, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 3. O vício na natureza jurídica do débito causa prejuízo à defesa da parte executada, devido aos regimes jurídicos distintos da taxa e da tarifa. Nota-se que uma pode ser cobrada em virtude de utilização efetiva ou potencial do serviço, enquanto a outra somente pela utilização efetiva. 4. Não substituída a Certidão de Dívida Ativa até a sentença, deve a execução fiscal ser extinta. Recurso especial provido." (STJ - REsp: 1492573 RS 2014/0250698-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 25/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, como a dívida está sendo questionada judicialmente pela parte agravada, entendo ser mais prudente, por ora, manter a decisão proferida pelo magistrado *a quo* que deferiu a tutela antecipada.

Ante o exposto**, indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031431-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VITORIA PAULA MARTINEZ BERNI - SP440551

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA OAS S/A (em recuperação judicial) contra a decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a tutela de urgência, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos nos Autos de Infração - Processos Administrativos nº 13855.723.294/2015-27 e 13855.723.224/2016-50, de forma a impedir o ajuizamento de execução fiscal, protesto extrajudicial, negativação junto ao SERASA/SPC, CADIN Federal ou qualquer outro procedimento tendente à cobrança do crédito, inclusive a recusa de emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que: a) as despesas incorridas com os pagamentos efetuados e que foram glosadas pelas autoridades fiscais, porquanto inseridos no contexto da operação Lava Jato, devem ser considerados como dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e da CSLL; b) a impossibilidade da cobrança do IRRF à alíquota de 35% nos pagamentos efetuados pela agravante; c) a impossibilidade da exigência de tributos sobre pagamentos devolvidos no contexto da Operação Lava Jato; d) a decadência dos débitos relativos ao IRRF, à alíquota de 35%, cujos fatos geradores ocorreram até 17.12.2010 (PA nº 13855- 723.294/2015-27) e 19.12.2011 (PA nº 13855-723.224/2016-50), e) a inaplicabilidade da multa qualificada de 150 %, prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de modo a possibilitar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

Custas recolhidas.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Trata o presente caso de recurso em que se pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V do CTN.

Com efeito, a simples propositura de ação anulatória não permite a suspensão da cobrança fiscal, sendo necessária a concessão de liminar para tanto (Inciso V), ou ainda a prestação de garantia suficiente à satisfação do crédito (Inciso II).

Compulsando a documentação acostada aos autos, verifico que a existência de direito que ampare a pretensão da autora não é aferível de plano, sendo demasiadamente prematuro conceder-se medida antecipatória para determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de que trata o pleito.

A propósito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO - PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE.*
*1. A ação anulatória de crédito já constituído desacompanhada do depósito integral não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal. Tema resolvido no REsp 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.036 do Código de Processo Civil vigente).*
*2. As questões relacionadas às irregularidades nos processos administrativos que deram origem às CDAs dizem respeito ao mérito da demanda e ensejam a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.*
*(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010787-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA : 28/06/2019)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. Preliminarmente, observa-se que não se sustenta a alegação de nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, uma vez que, embora sucinta, foi suficiente à compreensão do resultado, não tendo trazido prejuízo ou impedimento à defesa da agravante, que inclusive interpôs o presente recurso.*
*2. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, o juiz poderá conceder a tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*
*3. Da análise dos autos, em juízo de cognição sumária, não resta comprovada de plano os requisitos autorizadores da tutela de urgência - probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - a ensejar o deferimento da medida requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.*
*4. Como bem assinalado pelo MM. Juiz a quo, não foram trazidos elementos suficientes à demonstração inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, sendo imprescindível a dilação probatória, inclusive com a produção de prova pericial.*
*5. Ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada.*
*6. Agravo de instrumento improvido.*
*(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021643-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA : 02/07/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SEM A OITIVA DA PARTE CONTRARIA. DESCABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*
*I. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido; essa se consubstancia em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.*
*II. Ocorre, porém, que o exame do pedido formulado pela autora no presente caso, depende de produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.*
*III. Ademais, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos autos de infração 20.593.636-9, 20.593.645-8 e 20.593.651-2, e os respectivos processos administrativos, não pode prosperar, considerando que a propositura da ação anulatória, nos moldes do art. 585, § 1.º, do CPC (784, § 1.º, NCPC) e do art. 38, da LEF/80, não inibe a Fazenda Pública de promover a execução fiscal de sua dívida regularmente inscrita, salvo se a ação anulatória estiver precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros de mora, multa de mora e demais encargos, nos moldes do art. 151, II, do CTN.*
*IV. Assim sendo, não vislumbrando nenhum fato ensejador do presente efeito suspensivo ativo, como a ausência de comprovação de que a agravante tenha efetuado o depósito preparatório do valor do débito, destarte, em cognição definitiva, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, confirmando-se a motivação exposta na decisão inicial.*
*V. Agravo de instrumento desprovido.*
*(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581142 - 0008455-70.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.*
*1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.*
*2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
*3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatório e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.*
*4. Considerando o disposto no art. 38, Lei nº 6.830/80, bem como no art. 151, II, CTN, a antecipação dos efeitos da tutela - consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário - poderá ser alcançada pelo depósito do montante integral.*
*5. Agravo de instrumento improvido.*
*(TRF 3ªRegião, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 531868 - 0012460-09.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*
*- Pacífico é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ação ordinária de anulação de crédito tributário, desacompanhada de depósito judicial, não suspende o curso de execução fiscal. Precedentes desta Corte.*
*- A averiguação da prescrição do crédito tributário não dispensa um exame mais aprofundado e conseqüente dilação probatória, pois é necessário se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição, situação que também impede tal análise neste momento processual, de cognição sumária.*
*- O decisum agravado deve ser mantido, porquanto ausentes a relevância do direito a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.*
*- Agravo legal improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 524483 - 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014)*

Portanto, ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008668-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI contra a **sentença de improcedência** proferida na AÇÃO ORDINÁRIA que ajuizou em desfavor da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP), objetivando a anulação de auto de infração.

Consoante a inicial e documentação anexa, em apertada síntese,

- em 8/3/2016, a ANP lavrou o **auto de infração (AI) nº 113.021.16.34.479157 (processo administrativo (PA) nº 48620.000358/2016-37)** em desfavor da empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI, sediada em Piracicaba/SP, por armazenar e comercializar etanol, gasolina aditivada e gasolina comum fora das especificações;

- em 12/6/2018, a ANP lavrou o **auto de infração (AI) nº 182.000.2018.34.515998 (processo administrativo (PA) nº 48620.000358/2016-37)** em desfavor da empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI, por armazenar e comercializar óleo diesel comum fora das especificações;

- ao término da fase administrativa, a ANP afastou a infração acerca da armazenagem e comercialização de etanol fora das especificações, mantendo as demais, com aplicação de multa de **R$ 159.000,00**;

- a empresa não comercializou combustível fora das especificações;

- o processo administrativo não respeitou o contraditório e ampla defesa;

- a multa imposta é desproporcional, sem razoabilidade e abusiva, superando 50% do capital social da empresa.

Requereu-se liminarmente a suspensão da exigibilidade do auto de infração e a não cassação do registro da empresa. E no mérito, a nulidade dos autos de infração ou redução do seu valor em 95%. Deu-se à causa o valor de R$ 159.000,00 (ID 147645005).

Em 20/5/2019 o feito foi distribuído a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP.

A ANP apresentou contestação, acompanhada da cópia do PA nº 48620.000358/2016-37 (ID 147645014).

Em 9/9/2019 o feito foi redistribuído a 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP (ID 18983917).

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (ID 143981663 – fls. 29/32).

Em 26/8/2020 foi proferida a sentença de improcedência:

*...Diante do exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da parte autora e EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*Condeno a parte autora em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor atualizado da causa.*

*Custas na forma da lei....*

(ID 147645027)

A empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI requer a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial (ID 147645031).

A ANP, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 147645486).

Em 23/11/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

**DECIDO**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: *...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz..., a quem é lícito ...ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Compulsando-se o PA nº 48620.000358/2016-37, tem-se que:

- em 8/3/2016 a ANP fiscalizou a empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI, colhendo amostras e contraprova de gasolina C comum, gasolina C aditivada, etanol hidratado combustível comum (EHC) e óleo diesel B S500 comum (ID 147645016 – fls. 4/8);

- ainda em 8/3/2016, após testes de parâmetro realizados no local, constatou-se a inconformidade da gasolina C comum, da gasolina C aditivada e do EHC, sendo lavrado o **AI nº 113.021.16.34.479157** (ID 147645016 – fls. 4/8);

- a gasolina C comum e a gasolina C aditivada apresentaram **teor de etanol de 45%/volume**, quando o correto seria de 27% +/- 1%/volume (ID 147645016 – fls. 62/63);

- o EHC apresentou **massa especifica a 20ºC de 812,25 km/m3**, quando o correto seria entre 802,9 e 811,2 km/m3, e **teor alcoólico de 92,09%/massa**, quando o correto seria entre 92,5 e 95,4%/massa (ID 147645016 – fls. 62/63);

- em 23/6/2016, a análise das amostras realizada pelo Instituto de Pesquisa Tecnológica do Estado de São Paulo (IPT) **confirmou** a inconformidade da gasolina C comum e da gasolina C aditivada; **afastou** a inconformidade do EHC; e **acusou** a inconformidade do óleo diesel B S500 comum (ID 147645016 – fls. 55/58);

- de acordo com o IPT, a amostra de óleo diesel B S500 comum apresentou **teor de biodiesel de 5,3%**, quando o correto seria entre 6,5 e 7,5% (ID 147645016 – fls. 58);

- em 12/6/2018 foi lavrado o **AI nº 182.000.2018.34.515998**, motivado pela inconformidade do óleo diesel B S500 comum (ID 147645016 – fls. 62/63).

No bojo do PA nº 48620.000358/2016-37, a empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI apresentou defesa e alegações finais, **sendo deferida pela ANP a análise das contraprovas (amostra-testemunha)** da gasolina C comum, da gasolina C aditivada e do óleo diesel B S500 comum, que ficaram em sua posse, agendada para o dia 23/1/2019, às 13h30, no IPT (ID 147645016 – fls. 107/113).

A empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI, todavia, **não compareceu ao IPT com as contraprovas**, na data e hora agendadas (ID 147645016 – fls. 118).

Consequentemente, em 1/4/2019, o AI nº 113.021.16.34.479157, em relação às inconformidades constatadas na gasolina C comum e na gasolina C aditivada, e o AI nº 182.000.2018.34.515998, quanto à inconformidade do óleo diesel B S500 comum, **foram julgados subsistentes**, com aplicação de multa de R$ 159.000,00 (ID 147645016 – fls. 125/130).

Diferentemente do que se alega na apelação, a ANP observou todos os tramites legais, facultando o contraditório e a ampla defesa à empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI, no PA nº 48620.000358/2016-37.

Foi a apelante que desperdiçou sua chance defensiva, faltando à análise das contraprovas que havia requerido e foi deferida pela ANP.

Assim, nada a prover nesse ponto.

Passo à análise da penalidade imposta, com fulcro no artigo 3º, XI, da Lei nº 9.847/1999:

*Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:*

...

*XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)*

***Multa - de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);*** *(Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)*

...

A empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI cometeu 3 infrações apenadas com multa, cada qual no valor mínimo legal de **R$ 20.000,00**.

Para gradação das penas, a ANP observou o disposto no artigo 4º da Lei nº 9.847/1999:

*Art. 4º A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.*

Em relação à **gasolina C comum** fora das especificações, a ANP (1) aumentou o valor mínimo legal em 100% ou R$ 20.000,00, pela gravidade da infração, devido à comercialização do combustível com teor de **47% de etanol**, que ultrapassa os limites regulamentares (especificação de 26 a 28%, tolerância de 25 a 29%); (2) aumentou o valor mínimo em 120% ou R$ 24.000,00, pela vantagem auferida, pois a adição de etanol amplia a margem de lucro do revendedor em detrimento da qualidade do produto; (3) aumentou o valor mínimo em 10% ou R$ 2.000,00, pelos antecedentes da empresa, que já possuía uma condenação definitiva – consubstanciando multa de **R$ 66.000,00** (ID 147645016 – fls. 55, 125/130).

Em relação à **gasolina C aditivada** fora das especificações, a ANP (1) aumentou o valor mínimo legal em 125% ou R$ 25.000,00, pela gravidade da infração, devido à comercialização do combustível com teor de **43% de etanol**, que ultrapassa os limites regulamentares (especificação de 26 a 28%, tolerância de 25 a 29%); (2) aumentou o valor mínimo em 120% ou R$ 24.000,00, pela vantagem auferida, pois a adição de etanol amplia a margem de lucro do revendedor em detrimento da qualidade do produto; (3) aumentou o valor mínimo em 10% ou R$ 2.000,00, pelos antecedentes da empresa, que já possuía uma condenação definitiva – consubstanciando multa de **R$ 71.000,00** (ID 147645016 – fls. 56, 125/130).

Em relação ao **óleo diesel B S500 comum** fora das especificações, a ANP aumentou o valor mínimo em 10% ou R$ 2.000,00, pelos antecedentes da empresa, que já possuía uma condenação definitiva – consubstanciando multa de **R$ 22.000,00** (ID 147645016 – fls. 125/130).

Somando as multas aplicadas as 3 infrações, a empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI foi condenada ao pagamento de **R$ 159.000,00** (ID 147645016 – fls. 125/130).

A decisão administrativa, como se percebe, está amplamente motivada e fundamentada. **E as multas aplicadas encontram-se dentro dos parâmetros legais**, lembrando – mais uma vez – que o valor mínimo legal para cada infração parte de R$ 20.000,00.

A empresa AUTO POSTO SHOPPING PIRACICABA EIRELI havia alegado no PA nº 48620.000358/2016-37 que a "contaminação" das gasolinas com etanol ocorreu por um erro durante o descarregamento nos tanques. Entretanto, como bem exposto pela ANP, a empresa deveria ter imediatamente suspendido suas atividades e providenciado a retirada dos produtos dos tanques. A ANP acrescentou, ainda, que o saneamento das irregularidades após ação fiscal não tem o condão de excluir a ilicitude da conduta praticada – qual seja – a comercialização de combustíveis fora das especificações técnicas.

Assim agindo, a empresa expôs a risco os seus clientes, que abasteceram seus veículos confiando na qualidade do combustível oferecido. É fato notório que a utilização de gasolina fora da especificação técnica pode causar sérios danos no motor.

No mais, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em 5,00 % (cinco por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta à apelante na sentença.

**Ante o exposto, nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002392-57.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração (ID 142356976) opostos por CMR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 141784485) que deu parcial provimento à apelação da União Federal.

Aduz a embargante que o *decisum* restou omisso quanto à condenação da apelante em honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do NCPC, razão pela qual necessita ser complementado.

Manifestação da parte contrária (ID 147232333).

É o relatório.

**Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

De fato, não houve condenação da União Federal ao pagamento de honorários recursais, nos termos do art. 85, 11, do NCPC, pois seu apelo foi *julgado parcialmente procedente*. A verba é cabível apenas no caso de não conhecimento ou de não provimento do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1159901/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020; AgInt nos EDcl no REsp 1825023/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020; AgInt no AREsp 1347176/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 06/05/2019.

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento aos embargos de declaração**.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo interno interposto pela União Federal (ID 146517201).

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031156-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – **SESI** e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – **SENAI** contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar para autorizar a parte impetrante a excluir, da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC) e FNDE (salário-educação), o montante que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento.

Consta dos autos que as agravantes formularam, nos autos originais, pedido de ingresso como **assistentes litisconsorciais** ou **assistentes simples** da União Federal.

O MM. Juízo, embora tenha consignado em despacho inicial (ID 36986872) a desnecessidade de litisconsórcio passivo da União com as entidades terceiras, posteriormente determinou a "inclusão e posterior notificação das autoridades vinculadas às entidades indicadas na petição inicial", ressaltando apenas não ser necessária a notificação das autoridades vinculadas ao SESI e SENAI, "considerando seu comparecimento espontâneo aos autos".

Ocorre que posteriormente à interposição do presente agravo de instrumento foi proferido novo provimento jurisdicional **reconsiderando em parte a decisão recorrida** para determinar a exclusão do polo passivo das autoridades vinculadas às entidades indicadas na petição inicial (Diretor-Superintendente do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, Diretor Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Diretor do Departamento Regional do Serviço Social do Comércio - SESC, Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Presidente da Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos - APEX, Presidente do Conselho Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Presidente do Conselho Regional do Serviço Nacional da Indústria - SESI), **em conformidade com a decisão proferida no REsp nº 1839490 2019.02.83487-4, pela Segunda Turma do E. STJ.**

E ainda, indeferiu o pedido de intervenção na qualidade de assistente simples do SESI e do SENAI.

Logo, não se faz presente a legitimação recursal.

Anoto que caberá à parte agravante impugnar a nova decisão por meio de recurso cabível.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030989-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AUKEY IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Agravo de instrumento interposto por AUKEY IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETRONICOS EIRELI contra a decisão que indeferiu o pedido liminar em mandado de segurança.

Tendo em vista a ausência de recolhimento do preparo recursal foi oportunizada a regularização nos termos da decisão ID 147227481.

Dispõe o artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

No âmbito da Justiça Federal da 3ª Região o recolhimento das custas é regulamentado pelas disposições da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017. No ponto que aqui interessa, o artigo 2º-A determina o preenchimento do campo "número do processo" na GRU (artigo 2º-A), de modo que sua emissão pelo sistema disponível na página deste TRF3 somente é possível após a distribuição do respectivo recurso/ação. Precisamente por esta razão é que o § 2º do mesmo artigo 2º-A faculta seu recolhimento "até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição".

Tal dispositivo **não** desobriga o recorrente de comprovar o recolhimento do preparo logo após a interposição do recurso (ou até o dia útil subsequente) nem que possa fazê-lo conforme sua conveniência.

**No caso concreto:** o recurso foi interposto em 16/11/2020 (segunda-feira) sem o devido preparo, e a agravante não cuidou de promover e comprovar seu recolhimento até o primeiro dia útil ao do protocolo (17/11/2020, terça-feira).

Em 19/11/2020 foi proferida a decisão ID 147227481 ordenando a comprovação da regularidade do preparo conforme os termos da Resolução PRES nº 138/2017 ou o recolhimento do preparo em dobro, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo improrrogável de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

A parte agravante foi intimada em 23/11/2020 e em 26/11/2020 apresentou a guia de preparo no *valor simples* (R$ 64,26) recolhida em 24/11/2020.

Como já consignado, o regramento legal das custas recursais - clara e minuciosamente disciplinado no Código de Processo Civil e na Resolução PRES nº 138/2017 – não se sujeita às conveniências da parte.

Além disso, a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, não atendeu a determinação judicial em todos os termos.

Logo, o recurso não reúne condições de ser conhecido (deserção).

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-23.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO OCTAVIO RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367817-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANA CLARA FREIRE TENORIO DE LIMA - SP288914-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, e para reconhecer o direito de compensar os indébitos.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido**.

É entendimento desta Sexta Turma que casos como o presente justificam decisão unipessoal do Relator.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Registre-se o reconhecimento da repercussão geral pelo STF da matéria ora posta em destaque não impede o julgamento (RE 1.233.096), ausente manifestação nesse sentido pelo E. Ministro Relator.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013718-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ANDRE BERGSTEIN, ANDREIA VICENTE DE FRANCA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S
Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANDRE BERGSTEIN e ANDREIA VICENTE DE FRANÇA objetivando a retificação do termo de arrolamento de bens objeto do processo administrativo nº 19515.720323/2019-60, para exclusão dos bens que compõem o patrimônio particular da segunda impetrante, recebidos em decorrência de herança.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 146363390).

A União Federal expressamente manifestou desinteresse em recorrer (ID 146363404).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 147386448).

É o relatório.

**Decido**.

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, diante da manifesta ausência de interesse recursal por parte da União Federal. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...)Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003987-85.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. T. MORALES NUTRICIONAIS - EPP

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por AT MORALES NUTRICIONAIS EPP, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, a constitucionalidade da exação, e, sucessivamente, a aplicação da Solução de Consulta 13/18 e a impossibilidade de compensar os indébitos com quaisquer tributos, diante do art. 26-A da Lei 11.457/07.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido**.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (**Súmula 213/STJ**) e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela **SELIC** (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) **eventual modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A** do CTN.

No ponto, convém assentar que como "o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial "sobre elementos da própria compensação" ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação". Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos" (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 como condicionante para a compensação dos indébitos com débitos previdenciários – na forma explicitada em sentença.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário para conceder parcialmente a segurança, observada a legislação pertinente quanto ao procedimento compensatório.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018579-59.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MANOEL DA COSTA CASTILHANO

Advogado do(a) APELANTE: TEREZA VALERIA BLASKEVICZ - SP133951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **Manoel da Costa Castilhano**, com base no art. 1022 do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** opostos em face da **União Federal**.

Aduz o embargante, a existência de omissão na decisão impugnada quanto ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado no apelo, porquanto não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Informa que acostou laudo médico pericial que confirma sua incapacidade para o trabalho por ser portador de câncer na língua, contando apenas a aposentadoria do INSS para se manter.

A União apresentou **resposta** (id 147875107).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

No caso, assiste razão ao embargante. Nesse sentido passo a me pronunciar sobre o pedido de concessão de justiça gratuita formulado no apelo, o qual deve integrar a decisão impugnada:

**Do pedido de justiça gratuita**

O recorrente pleiteia os benefícios da justiça gratuita.

Dispunha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

Além de afirmar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio, o recorrente acostou à inicial comprovantes do INSS relativos ao recebimento de sua aposentadoria por invalidez, bem como laudo médico pericial que conclui que o embargante tem incapacidade total e permanente para o trabalho, em virtude de ser portador de câncer na base da língua (id 86951374, pags. 16/25).

Considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, o benefício deve ser concedido.

Destaco este julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - REVISÃO - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013).*

...

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)*

Assim, o recorrente faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Todavia, a concessão do benefício só produzirá os efeitos pretendidos em relação aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade, tendo em vista que a benesse da gratuidade judicial ostenta efeitos *ex nunc*.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.*

*2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ. AGRESP 200600827675 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 839168. Relatora Ministra LAURITA VAZ. Quinta Turma. DJ 30/10/2006 pg:00406)*

Pelo exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para sanar a omissão suscitada.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002211-28.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CICAL VEICULOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO DEMARCKI OLIVEIRA - GO23876-A, RHUAN LUIZ DE FARIA - GO32332-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CICAL VEICULOS LTDA objetivando impedir a inscrição no CADIN de débito em discussão no processo administrativo nº 10840.910.982/2019.31, ainda pendente de julgamento na esfera administrativa.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 147386200).

A União Federal expressamente manifestou desinteresse em recorrer (ID 147386203).

Parecer ministerial pelo não provimento da remessa necessária (ID 148089368).

É o relatório.

**Decido**.

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, diante da manifesta ausência de interesse recursal por parte da União Federal. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...)Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002190-47.2019.4.03.6115**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: NEW POST SOLUCOES EM LOGISTICAS LTDA**

**Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021013-59.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALCIDES MORENO JUNIOR
ESPOLIO: ALCIDES MORENO

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA - SP106450-A
Advogado do(a) APELADO: KLEBER INSON - SP135366
Advogado do(a) ESPOLIO: KLEBER INSON - SP135366

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 25/09/2006 pelo ESPÓLIO DE ALCIDES MORENO, representado por Alcides Moreno Junior, em face da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL objetivando a condenação dos réus à restituição de valores retidos na conta poupança nº 18020-0, Agência nº 0180, Banco nº 341, em virtude da falta de recadastramento, nos termos da Lei nº 9.526/97.

Alega, em síntese, que os valores foram repassados ao Tesouro Nacional de maneira totalmente arbitrária, em violação ao direito de propriedade e ao devido processo legal.

Atribuiu à causa o valor de R$ 42.359,60.

Citado, o BACEN apresentou contestação (fls. 39/46).

Contestação da UNIÃO às fls. 51/56.

Houve réplica (fls. 62/68).

Em 12/08/2008 o juiz *a quo* proferiu sentença **julgando extinto o processo, sem resolução de mérito**, em relação ao BACEN, em razão de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e **procedente o pedido** em relação à UNIÃO para condená-la à restituição da importância confiscada da conta nº 18020-0, Agência nº 0180, Banco nº 341, no montante de R$ 42.359,60, corrigido monetariamente a partir do dia **19 de janeiro de 1.998**, data em que os valores foram efetivamente bloqueados, pelos mesmos índices de atualização da caderneta de poupança. Condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa (fls. 90/95).

O BACEN opôs embargos de declaração, que foram acolhidos para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R$ 1.000,00 à autarquia (fl. 18).

Irresignada, a UNIÃO apelou sustentando, em síntese, que (i) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois o responsável pelo dano é o banco depositário, que negou a restituição solicitada pelo depositante e não solicitou seu comparecimento para fins de recadastramento no prazo legal; (ii) a pretensão está prescrita, pois decorridos mais de cinco anos desde a data do bloqueio, em 19/01/98; (iii) a Lei nº 9.526/97 foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI-MC nº 1715, ocasião em que a Suprema Corte concluiu pela inexistência de violação ao princípio do devido processo legal; deste modo, incabível o controle difuso feito pelo Magistrado *a quo*, pois o entendimento é vinculante; e (iv) não configura confisco o recolhimento de crédito abandonado pelo seu credor (fls. 118/132).

A apelação foi recebida nos regulares efeitos (fl. 133).

Se, contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO**.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

*In casu*, aplica-se o CPC/73.

**Dou por interposto o reexame necessário**, nos termos do art. 475, I, do CPC/73 (*tempus regit actum*), pois o valor atualizado da condenação, na data da sentença, excede sessenta salários mínimos.

A Lei nº 9.526/97 estabeleceu que os recursos existentes em contas de depósitos, a qualquer título, e que não foram objeto de recadastramento na forma das Resoluções nº 2045/93 e 2078/94, do Conselho Monetário Nacional, somente poderiam ser reclamados perante as instituições financeiras até **28/11/97**, quando então os saldos não reivindicados seriam transferidos ao Banco Central do Brasil, extinguindo-se os contratos de depósitos correspondentes na data do recolhimento (art. 1º, caput e § 2º).

Uma vez recolhidos os saldos ao Banco Central do Brasil, caberia à autarquia publicar edital no Diário Oficial da União, fornecendo detalhes sobre os valores recolhidos, a fim de que os respectivos titulares pudessem contestar o recolhimento efetuado no prazo de trinta dias (§ 3º).

Findo o prazo para contestações, os valores recolhidos seriam repassados ao Tesouro Nacional como receita orçamentária (art. 2º).

Posteriormente, a Lei nº 9.814/99 inseriu o art. 4º-A na Lei nº 9.526/97, prorrogando para **31/12/2002** o prazo para a reclamação, junto às instituições financeiras, dos valores repassados ao Tesouro Nacional, atribuindo ao Banco Central do Brasil a incumbência de debitar na conta do Tesouro Nacional os valores que fossem repassados às instituições financeiras.

Eis o teor do dispositivo:

*Art. 4o-A. Os recursos existentes nas contas de depósito, de que trata o art. 1o desta Lei, ou que tenham sido repassados ao Tesouro Nacional, nos termos do seu art. 2o, poderão ser reclamados junto às instituições financeiras, nos termos dos respectivos contratos, até 31 de dezembro de 2002. (Incluído pela Lei nº 9.814 de 1999).*

*§ 1o À liberação dos recursos de que trata este artigo aplica-se o disposto no § 1o do art. 1o desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.814 de 1999).*

*§ 2o Na hipótese de restituição de recursos anteriormente transferidos ao Tesouro Nacional, fica o Banco Central do Brasil autorizado a debitar na conta daquele Tesouro os valores que forem repassados às instituições financeiras. (Incluído pela Lei nº 9.814 de 1999).*

O que se verifica é que a responsabilidade pelo recolhimento dos valores existentes em contas de depósito não recadastradas coube ao Banco Central do Brasil, autarquia federal à qual a lei também atribuiu a responsabilidade de promover a devolução dos valores reclamados através do desconto na conta do Tesouro Nacional.

Além disso, os valores foram incorporados ao Tesouro Nacional como receita orçamentária, *ex vi* do disposto no art. 2º da Lei 9.526/97, e passaram a integrar o patrimônio da União Federal, sendo a sua responsabilidade passiva *ad causam*.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO RECADASTRADOS. LEI Nº 9.526/97. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES AO TESOURO NACIONAL. BACEN E* ***UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA****.*

*1. A autarquia federal ficou responsável pelo recolhimento dos valores depositados em contas não recadastradas (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.526/97), tendo a responsabilidade de promover sua devolução mediante desconto dos valores na conta do Tesouro Nacional, o que justifica sua participação no feito.*

*2.* ***Ao serem incorporados ao Tesouro Nacional como receita orçamentária, ex vi do disposto no art. 2º da Lei 9.526/97, os valores do depósito passam a integrar o patrimônio da União Federal.***

*3. In casu, a União Federal não foi integrada à lide como litisconsorte passivo necessário, sendo imperiosa referida providência.*

*(AC 200361000300836, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/02/2011 PÁGINA: 226.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. SALDOS DE CONTAS BANCÁRIAS NÃO RECADASTRADAS. TRANSFERÊNCIA DO BANCO DEPOSITÁRIO PARA O BACEN. INTEGRAÇÃO AO TESOURO NACIONAL. LEI Nº 9.526/97 E LEI Nº 9.814/99.* ***LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN E DA UNIÃO FEDERAL.*** *DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA. CARÊNCIA DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. O BANCO CENTRAL DO BRASIL é parte legítima, pois a autarquia federal foi a responsável pelo recolhimento dos valores depositados em contas-correntes não recadastradas (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.526/97), tendo a responsabilidade de promover sua devolução através de desconto dos valores na conta do Tesouro Nacional (artigo 4º-A, § 2º). Precedentes da Turma.*

*2. Em face do princípio da causalidade, devem os réus responder pelos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, tal como fixados na origem, porquanto a ação foi proposta anteriormente à ampliação do prazo concedida pela Lei nº 9.814/99.(AC 200303990046368, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 973.)*

Quanto à prescrição, há que se destacar que o seu termo inicial é o dia seguinte a data do encerramento do prazo para a reclamação administrativa dos valores, o que impõe o afastamento desta preliminar de mérito, já que a ação foi ajuizada em 25/09/2006.

Nesse sentido:

*AGRAVO INOMINADO - RESOLUÇÕES DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL NS. 2.025/93 e 2.078/94 - RECADASTRAMENTO DE CONTAS ANTIGAS - ARTIGO 4º-A DA LEI Nº 9.526/97 - ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1 -* ***O prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, sendo o termo a quo a data em que nasceu o direito do autor de pleitear, judicialmente, a restituição (art. 1º, Decreto nº 20.910/32), qual seja, 1º de janeiro de 2003, após o vencimento do prazo estabelecido no artigo 4º-A da Lei nº 9.526/97.***

*2 - Tendo sido a ação ajuizada em 3 de março de 2004, não há que se falar na prescrição da pretensão do autor de reaver judicialmente a quantia transferida.*

*3 - Foi negado seguimento ao apelo da União Federal com base em jurisprudência desta Corte, como demonstrado no decisum, hipótese compatível com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*4 - Agravo inominado não provido.*

*(APELREEX 00058345620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Passo à análise do mérito.

A r. sentença julgou procedente o pedido por entender ter ocorrido violação ao devido processo legal.

Sucede que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI/MC 1715, já assinalou a constitucionalidade da Lei nº 9.526/97, assentando a inexistência de violação ao direito de propriedade e ao devido processo legal, *in verbis*:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. CONTAS DE DEPÓSITOS NÃO RECADASTRADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.597, DE 10/11/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.526, DE 08/12/97. DIREITO DE PROPRIEDADE; PRINCÍPIO DA LEGALIDADE; DIREITO DE HERANÇA; APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; ATO JURÍDICO PERFEITO; DEVIDO PROCESSO LEGAL: PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS.*

*1. A substancialidade da Lei nº 9.526, de 8 de dezembro de 1997, não é totalmente inovadora, uma vez que no seu contexto encontram-se alguns preceitos inspirados em paradigmas preexistentes no mundo jurídico, sobretudo na Lei nº 2.313, de 3 de setembro de 1954, e na Lei nº 8.749, de 10 de dezembro de 1993.*

*2. Dada a natureza jurídica do contrato de depósito bancário, ocorre a transferência para o banco do domínio do dinheiro nele depositado; o depositante perde a qualidade de proprietário do bem depositado, passando a mero titular do crédito equivalente ao depósito e eventuais rendimentos, isto é, o depositante torna-se credor do depositário.*

*3. Na acepção ampla do conceito constitucional de propriedade, os valores depositados, convertidos em créditos e abandonados pelos credores, podem ser destinados a fins sociais mediante norma infraconstitucional.*

*4. As atividades bancárias sujeitam-se aos ditames do Poder Público; quem firma um contrato de depósito bancário para abertura e movimentação de conta adere às normas públicas atinentes, inclusive as que obrigam o recadastramento. Por isso, as Resoluções do Conselho Monetário Nacional nºs 2.025/93 e 2.078/94 não ofendem o princípio da legalidade.*

*5. A Constituição garante o direito de herança, mas a forma como esse direito se exerce é matéria regulada por normas de direito privado.*

*6. Os prazos de prescrição ou de decadência são objeto de disposição infraconstitucional. Assim, não é inconstitucional o dispositivo da Lei nº 9.526/97 que faculta ao interessado, no prazo de seis meses após exaurida a esfera administrativa, o acesso ao Poder Judiciário.*

*7. Não ofende o princípio constitucional do ato jurídico perfeito a norma legal que estabelece novos prazos prescricionais, porquanto estes são aplicáveis às relações jurídicas em curso, salvo quanto aos processos então pendentes.*

*8. A Lei nº 9.526/97 não contraria o preceito do devido processo legal, dado que prevê publicação, no Diário Oficial da União, do edital relacionando os valores recolhidos e indicando o nome do banco depositário, bem como o rito do contencioso administrativo e recurso ao Poder -Judiciário.*

*9. Medida cautelar indeferida.*

*(ADI 1715 MC, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/1998, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-02 PP-00364 RTJ VOL 00192-02 PP-00518)*

Na mesma toada, a seguinte decisão monocrática: RE 600833 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 15/12/2009, Publicação DJe-023 DIVULG 05/02/2010 PUBLIC 08/02/2010.

E ainda:

*ADMINISTRATIVO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO RECADASTRADOS. LEI Nº 9.526/97. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES AO TESOURO NACIONAL. DIREITO DE PROPRIEDADE NÃO VIOLADO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, ao proferir decisão na ADIn/MC nº 1.715, considerou válidos os dispositivos da Lei 9.526/97 que atribuíram os impugnados efeitos ao não recadastramento de contas de depósito.*

*II. Não se vislumbra ofensa ao direito de propriedade, pois é consabido que os contratos de depósito operam a transferência de domínio do numerário para a instituição financeira, remanescendo ao depositante simples direito de crédito, de natureza pessoal.*

*III. Ao serem incorporados ao Tesouro Nacional como receita orçamentária, ex vi do disposto no art. 2º da Lei 9.526/97, os valores do depósito cujo cadastro não fora atualizado e acerca do qual não houve reclamação no tempo hábil deixam a esfera de domínio da instituição financeira, e não do titular da conta.*

*IV. Precedentes desta Corte.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 208900, 002952342.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 30/04/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 454)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO RECADASTRADOS. LEI Nº 9.526/97. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES AO TESOURO NACIONAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRESCRIÇÃO.*

*I - O Banco Central do Brasil não é parte legitimada para figurar no pólo passivo da ação porque os valores que estavam em seu poder e não foram reclamados foram repassados ao Tesouro Nacional, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.526/97. Se a autarquia federal não se beneficiou dos valores arrecadados, atuando apenas como intermediária entre o recolhimento junto às instituições financeiras e o seu repasse à União Federal, não pode ser sujeito da relação jurídica objeto do processo. Precedentes.*

*II - A caderneta de poupança é um típico contrato de depósito, conceituado no campo do direito civil no artigo 627, obrigando-se aquele que detém a coisa a restituí-la ao depositante quando solicitado. Todavia, no depósito bancário há uma especialidade, pois ao contrário do instituto civil, nesta modalidade ocorre a transferência da propriedade dos valores para a instituição financeira, não sendo correto, por conseguinte, falar em confisco ou em violação ao direito constitucional de propriedade (art. 5º, XXII, CF).*

*III - Com o intuito de evitar a propagação da lavagem de dinheiro por meio de contas fantasmas o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº 2.025/93, determinando a abertura de um cadastro que identifique o depositante, bem como o recadastramento das contas já existentes. Posteriormente, a Lei nº 9.526/97, resultado da conversão da MP nº 1.597/97, determinou que os recursos existentes e que não fossem objetos de recadastramento, deveriam ser transferidos ao Banco Central do Brasil, que providenciaria a publicação de edital no Diário Oficial da União para que os interessados contestassem o recolhimento. Em não aparecendo os titulares, os valores seriam repassados à União Federal, que lhes daria a destinação prevista na lei (programas de reforma agrária, de natureza social e ao FGTS).*

*IV - Uma vez publicado o edital supramencionado, aos depositantes era concedido o prazo de 06 (seis) meses para reclamar judicialmente o direito sobre os valores. A contagem do prazo iniciou-se em janeiro/98, consoante documentos colacionados aos autos pela autarquia, encerrando-se, por consectário, em julho daquele mesmo ano.*

*V - Considerando-se que a ação foi proposta em 15/09/2003, mais de cinco anos depois de encerrado o prazo, mostra-se inevitável reconhecer ter ocorrido o instituto da prescrição.*

*VI - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC nº 1715/DF, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 9.526/97, inclusive no que tange ao prazo prescricional.*

*VII - Sucumbência invertida.*

*VIII - Preliminar de ilegitimidade de parte do Banco Central do Brasil acolhida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1161747, 0026006-53.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/05/2007, DJU DATA:30/05/2007 PÁGINA: 392)*

*In casu,* o falecimento do titular da conta é anterior ao advento da Lei nº 9.526/97, eis que o inventário foi distribuído em 11/06/87, tendo sido o autor nomeado inventariante em 25/06/87 (fl. 22). No entanto, o espólio não reclamou os valores existentes em conta depósito junto à instituição financeira até a data final aprazada - **31 de dezembro de 2002**, sequer existe nos autos notícia de que tenha requerido tempestivamente a expedição de alvará de levantamento dos valores ao juízo do inventário, sendo constitucional e legal a incorporação do montante pelo Tesouro Nacional.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, *§ 1º-A* do CPC/73, **dou provimento à apelação e à remessa necessária**, tida por interposta, com inversão da sucumbência.

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002589-09.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: APICE ARTES GRAFICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Embargos de declaração opostos por ÁPICE ARTES GRÁFICAS LTDA. contra decisão deste Relator que negou provimento à sua apelação.

A embargante alega que a r. decisão foi omissa em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos durante a tramitação do mandado de segurança, em que pese o direito à compensação ser consequência da concessão da segurança, a Embargante entende ser necessária a correção da omissão. Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

No caso não há omissão, pois não se cogita de compensação se não houver o reconhecimento do indébito ou declaração de inexistência de relação jurídica.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (**STJ**, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de **0,01%** sobre o valor corrigido da causa – R$ 1.769.373.30, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando* ***inocorrentes seus requisitos autorizadores****. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de* ***2% (dois por cento)*** *sobre o valor atualizado da causa. (****RE 898060 ED****, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no **STF** que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no **STJ:** EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004894-44.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOLENIS ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA., em face da decisão, que deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

Alega a embargante a necessidade de sanar *omissão*, em razão do provimento ao Recurso de Apelação da União, apreciando o pedido subsidiário da Embargante, para permitir a Embargante o recolhimento dos valores de contribuições à terceiros, utilizando como base de cálculo o limite de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, bem como o seu direito a compensação, nos mesmos termos do pedido principal. Recurso respondido.

É o relatório.

**Decido.**

Quanto ao suposto direito da impetrante em recolher as Contribuições a terceiras entidades, como o FNDE (Salário-Educação), SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4ª da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (***VINTE***) ***SALÁRIOS*** MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o aresto sujeitou-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu *ultra petitum*, incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante ao exposto, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento aos embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeito infringente.**

Intimem-se.

À baixa no tempo oportuno.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003745-68.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSAL DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por UNIVERSAL DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários.

A União Federal sustenta a necessidade de suspender o processo, a constitucionalidade da exação e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja excluído e a obediência à legislação quando da compensação dos indébitos.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido**.

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (**Súmula 213/STJ**) e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela **SELIC** (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) **eventual modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A** do CTN.

No ponto, convém assentar que como "o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial "sobre elementos da própria compensação" ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação". Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos" (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 como condicionante para a compensação dos indébitos com débitos previdenciários – na forma explicitada em sentença.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário para conceder parcialmente a segurança, observada a legislação pertinente quanto ao procedimento compensatório.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021110-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ATENTO BRASIL S/A, R BRASIL SOLUCOES S.A, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ("DERAT") EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURI CAVALCANTE VIEGAS JUNIOR - SP375513-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURI CAVALCANTE VIEGAS JUNIOR - SP375513-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ("DERAT") EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATENTO BRASIL S/A, R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogado do(a) APELADO: MAURI CAVALCANTE VIEGAS JUNIOR - SP375513-A
Advogado do(a) APELADO: MAURI CAVALCANTE VIEGAS JUNIOR - SP375513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e de reexame necessário contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por ATENTO BRASIL S/A e OUTRA, determinando que as contribuições destinadas a terceiros (INCRA e Sistema "S"), a exceção do salário educação, fiquem limitadas a vinte salários mínimos. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**Decido**.

É entendimento desta Sexta Turma que casos como o presente justificam decisão unipessoal do Relator.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4ª da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL – 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 11.01.2019.LANET

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."*

*(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)*

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o aresto sujeitou-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu "ultra petitum", incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso e ao reexame necessário para denegar a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019717-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ATANOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A, CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP193725-A, JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário perante sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada por ALBAUGH AGRO BRASIL LTDA, determinando a apreciação das PER/DCOMP's identificadas em inicial. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame.

A União manifestou o desinteresse em recorrer, por força da existência de repetitivos na matéria.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do reexame.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do *decisum* e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

*EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1.Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convolada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.*

*(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...)Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.*

*(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.(APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027375-25.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS BALDACCI LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEATI PELAES - SP168308-A, ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por LABORATORIOS BALDACCI LTDA em face de decisão que deu parcial provimento ao apelo da UNIÃO para reduzir os honorários advocatícios para R$ 10.000,00 (ID 1387224068).

Sustenta a embargante que o julgado foi contraditório na medida em que indicou se tratar de recurso manifestamente improcedente, todavia, deu parcial provimento ao apelo para reduzir drasticamente os honorários advocatícios fixados (ID 139724068).

Recurso respondido (ID 147633331).

**DECIDO.**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Observo que a fundamentação adotada na decisão embargada teve como finalidade justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

No mais, a r. decisão embargada foi clara ao concluir que os honorários advocatícios *devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015.*

Constou, ainda, que os honorários advocatícios foram fixados tendo em vista o valor da execução, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, bem como observou a equidade para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Assim, o que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Destarte, ausente qualquer vício, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração,** o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000522-62.2019.4.03.6108**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HS EMPRESAS - SERVICOS E REPRESENTACOES DE TELEFONIA LTDA - EPP**

**Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A**

**APELADO: HS EMPRESAS - SERVICOS E REPRESENTACOES DE TELEFONIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A**

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028982-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028982-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 12ª Vara Federal de Execuções Fiscais em São Paulo que, em execução fiscal, reconsiderou a parte final do item 1.3 da decisão a fls. 631/636 dos autos originários, para rejeitar a exceção de pré-executividade (fls. 571/593), bem como deferiu o pedido da União de alienação de ações da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A (ID Num. 7863490 - Pág. 4/5, 1624).

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em 17/01/2017 foi proferida decisão rejeitando a Exceção de Pré-Executividade por eles apresentada; que em seguida foi proferida a r. decisão agravada, por meio da qual determinou-se a constrição de ações da Empresa Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A, pertencentes aos ora Agravantes, tantas quanto fossem necessárias para garantir o crédito Tributário; que deve ser reconhecida a decadência do direito de lançar o crédito tributário; que a participação dos Agravantes no processo administrativo era medida absolutamente necessária, a fim de que pudessem se defender acerca da imputação que lhes foi realizada; que houve ocorrência da prescrição intercorrente da totalidade dos débitos, uma vez que demonstrado o decurso do lapso temporal superior a 5 anos sem que a Agravada realizasse tempestivamente procedimento para dar prosseguimento à presente demanda; que o Tribunal deve determinar a suspensão da Execução Fiscal até o deslinde final do Resp nº 1.377.019/SP; que não houve dissolução irregular da empresa, pois a Devedora principal atua no processo de execução; que não há que se responsabilizar os Agravantes quanto ao referido evento, uma vez que já haviam se retirado do quadro social quando ocorreu; que não estão comprovados os requisitos estabelecidos no artigo 135 do CTN; que a alienação das ações da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A significa a venda da participação dos Agravantes na referida Empresa, o que não seria plausível e factível; que o resgate das cotas representa a perda imediata de parcela fixa do capital social da empresa, a qual não poderá ser revertida à situação anterior; que os artigos 133 e seguintes do Novo Código de Processo Civil determinam a instauração de incidente em se tratando de desconsideração da personalidade jurídica.

Requer, "seja conhecido e provido o Agravo de Instrumento, confirmando-se a r. decisão que antecipou a tutela recursal, a fim de que seja reconhecida a decadência do crédito tributário, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, extinguindo o feito executivo em relação a eles, a prescrição intercorrente, à luz da conclusão do E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Resp nº 1.340.553, uma vez que demonstrado o decurso do lapso temporal superior a 5 (cinco) anos sem que a Agravada realizasse tempestivamente procedimento para dar prosseguimento à demanda, devendo a ação executiva ser extinta, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese se não serem acolhido os pedidos supra, o que se admitiria apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, seja reconhecida a violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), bem como ao Princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), uma vez que eles não participaram da constituição do crédito tributário nem do processo administrativo para apuração de sua responsabilidade tributária, sendo de rigor, portanto, sua exclusão do polo passivo da cobrança executiva; ainda na hipótese de não se entender por quaisquer dos pedidos anteriores, o que admite apenas por amor à argumentação, seja reconhecida a ausência de responsabilidade tributária, uma vez que a suposta dissolução irregular da Devedora principal se deu quando eles já não mais faziam parte do quadro societário e, ainda, por não ter ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Por fim, seja declarada nula a inclusão da Agravante no polo passivo da Execução Fiscal de origem, ante a inobservância do disposto no artigo 133 e seguintes do novo Código de Processo Civil, determinando-se a regular instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. "

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

A tutela antecipada foi indeferida. Dessa decisão foi interposto Agravo Interno (ID 26683936).

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028982-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Não assiste razão aos agravantes.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

*Inicialmente, as questões relativas à a) impossibilidade de inclusão dos agravantes pelo fato de a empresa continuar ativa; b) que os agravante não figuravam no quadro societário quando da suposta dissolução irregular; c) ausência dos requisitos estabelecidos no artigo 135 do CTN; d) falta de participação dos recorrentes no polo passivo da execução, em violação ao princípio do contraditório e ampla defesa; e) ocorrência de prescrição; e f) decadência em face dos excipientes, foram apreciadas pelo R. Juízo a quo em decisão proferida em 17 de janeiro de 2017, rejeitando a exceção de executividade apresentada pelos ora agravantes (IDs Num. 7862951 - Pág. 23/45 e Num. 7862952 - Pág. 38/48, 725 e 786).*

*Em face dessa decisão, os agravantes opuseram embargos de declaração (ID Num. 7862952 - Pág. 49 a Num. 7862953 - Pág. 3), os quais foram rejeitados, conforme decisão de Primeiro Grau de 13/12/2017 (ID Num. 7862953 - Pág. 23/24, 821). Ao que consta dos autos, não houve recurso em face da referida decisão, acarretando a preclusão consumativa de tais pontos.*

*Não há que se falar em possibilidade de rediscussão de matérias, mesmo aquelas de ordem pública, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA . ANTERIOR JULGAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.***

*1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (liquidez do título executivo) que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada.*

*2. O Tribunal de origem, após análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a matéria levantada na exceção de pré-executividade foi alcançada pela coisa julgada. Assim, a pretensão de modificação do julgado envolve necessariamente reexame de prova, situação vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).*

***PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.***

*1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*2. O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).*

*3. Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.*

*4. Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.***

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa.*

*2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ, incide o óbice da Súmula 83/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1480912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)*

***AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. QUESTÃO PRECLUSA.***

*1.- Embora a impenhorabilidade do bem de família seja matéria de ordem pública , passível de arguição em qualquer fase do processo, na hipótese de haver decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa.*

*2.- Agravo Regimental improvido.*

*(AGARESP 70180, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)*

*Já no que tange às alegações de prescrição intercorrente e necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme art. 133 do CPC/2015, observo que não foram objeto da decisão agravada, razão pela qual deixo de analisá-las, sob pena de supressão de instância.*

*Não há que se falar em suspensão da Execução Fiscal, até o deslinde final do Resp nº 1.377.019/SP. Isso porque, como bem observou o R. Juízo a quo, a responsabilização dos sócios se deu com base em suposta administração de fato e não de direito, conforme detalhadamente demonstrado pela União na petição a fls. 662/683 dos autos originários (ID Num. 7862953 - Pág. 2 a ID Num. 7862955 - Pág. 11, 826/869). Houve inclusive o reconhecimento (em outra ação de n. 145/98) pelo R. Juízo de Direito da 10ª Vara da Comarca de Londrina/PR de que o ato de cisão, de outubro de 2001, oportunidade em que os ora agravantes formalmente se retiram da sociedade, ocorreu em fraude à execução (ID Num. 7862939 - Pág. 30).*

*Havendo, assim, comprovação da distinção, não há que se falar em suspensão do feito originário.*

*Passo ao exame da possibilidade de resgate das cotas de Fundo de Investimento em Participação Volluto, em numerário suficiente para a garantia do juízo, com a conversão em dinheiro e depósito da quantia em conta judicial.*

*É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).*

*No caso, os agravantes, devidamente citados, não ofereceram bens à penhora.*

*E esta Corte tem entendimento no sentido de não haver óbice ao resgate e conversão em dinheiro das cotas penhoradas de fundo de investimento, de titularidade dos co-executados, com depósito judicial dos valores.*

*Nesse sentido, os seguintes precedentes:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RESGATE. GARANTIA DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Com efeito, a penhora observará, preferencialmente, a ordem estabelecida nos artigos 655 do Código de Processo Civil e 11 da Lei de Execução Fiscal, na qual figura, em primeiro lugar, dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Todavia, prevalece o entendimento no sentido de que as cotas de fundo de investimento não podem ser equiparadas a dinheiro em espécie ou aplicação em instituição financeira, em razão da ausência da certeza e da liquidez que lhe são peculiares. Isto é, embora estas cotas representem neste momento um valor financeiro para os seus titulares, é da essência das cotas de fundo de investimento a sua instabilidade, por estarem vinculadas a fatos futuros, de ordem externa, que fogem do controle dos próprios administradores dos fundos, podendo acarretar tanto a majoração como a redução de seus valores financeiros. 2. Desse modo, conclui-se que a aceitação das cotas do Fundo de Investimento sem que seja realizado o seu resgate para a conta judicial não atende aos objetivos do instituto da penhora, cuja finalidade é a garantia do Juízo. Isso porque o simples bloqueio das cotas não garante que futuramente o mesmo numerário integrará o patrimônio do Fundo e será suficiente para a cobertura do valor executado. 3. Quanto à alegada impossibilidade de resgate de cotas do fundo, é certo que estas regras, previstas em Instrução da CVM e no regulamento da administradora (Sulamérica Investimentos DVTM S/A) do Fundo de Investimento em Participações Volluto, que estabelecem a impossibilidade da liquidação parcial antecipada das cotas antes de determinado período, são dirigidas às partes do referido fundo fechado e não constituem óbice ao Poder Judiciário. Assim, pode o judiciário determinar o resgate antecipada das cotas no valor executado, a fim de assegurar a existência de numerário suficiente para a cobertura de dívida fundada em títulos executivos extrajudiciais. 4. Ademais, o princípio da menor onerosidade prevista no artigo 620 do CPC/1973, longe de ser um princípio absoluto, deve ser harmonizado com outros princípios, como o da máxima utilidade da execução e a eficácia da tutela jurisdicional. Isto pois não há dúvidas que a execução deve ser conduzida no interesse do credor. Em assim sendo, não se pode acatar o argumento de que o princípio da menor onerosidade ao devedor impede. No caso, impossibilitar o resgate de valores para preservar a rentabilidade e o investimento é medida que se afasta do escopo da ação executiva, isto é, alcançar a satisfazer do crédito. 5. Também não merece prosperar a alegação de desproporcionalidade da medida. Primeiro porque não se pode olvidar que o bem foi oferecido à penhora pelos próprios executados. Segundo porque o resgate e depósito em juízo foi determinado pelo MM. Juiz de 1º grau somente sobre parcela das quotas suficiente para saldar o crédito executado. 6. Com relação à alegação de fato superveniente consistente no reconhecimento de ausência de responsabilidade dos sócios agravantes, que tornaria a decisão de resgate das cotas de investimento mais desproporcional e danosa, verifico que os embargos à execução nº 0016107-35.2011.4.03.6105 ainda não transitaram em julgado. Assim, havendo possibilidade de reversão da decisão, persiste a necessidade de garantia da totalidade do valor executado. 7. Por fim, friso ainda que a decisão agravada não determinou a conversão em renda dos valores, mas tão-somente o depósito judicial de valor suficiente para garantir a execução, o que resguarda o interesse de ambas as partes. E, em caso de procedência dos embargos do devedor, nada impedirá os executados de levantar os valores depositados. 8. Por todo o exposto, não sendo encontrados ativos financeiros em nome dos executados, não se mostra plausível a oposição de resgate das cotas ao processo executivo fiscal, motivo pelo qual a r. decisão deve ser reformada nesse ponto. 9. Agravo desprovido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506293 0013950-03.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2017).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RESGATE DAS COTAS PARA GARANTIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - É certo que as cotas de fundo de investimento não podem ser equiparadas com o dinheiro em espécie ou aplicação em instituição financeira, principalmente em razão da ausência da certeza e da liquidez que lhe são peculiares. Por mais que em determinado momento representem um valor financeiro para os seus titulares, é da essência das cotas de fundo de investimento a sua instabilidade, por estarem vinculadas a fatos futuros, de ordem externa, que fogem do controle dos próprios administradores dos fundos, podendo acarretar tanto a majoração como a redução de seus valores financeiros.*

*II - Por esse motivo, a aceitação das cotas do fundo de investimento sem que seja realizado o seu resgate para a conta judicial não atende aos objetivos do instituto da penhora, cuja finalidade é a garantia do Juízo. O simples bloqueio das cotas não garante que futuramente o mesmo numerário integrará o patrimônio do Fundo e será suficiente para a cobertura do valor executado.*

*III - O princípio da menor onerosidade prevista no artigo 620 do CPC, longe de ser um princípio absoluto, deve ser harmonizado com outros princípios, como o da máxima utilidade da execução e a eficácia da tutela jurisdicional.*

*IV - Não se mostra plausível a oposição do resgate das cotas ao processo executivo fiscal, motivo pelo qual se mantém a r. decisão de Primeiro Grau, para que se proceda o resgate das cotas de Fundo de Investimento em Participação volluto , já penhoradas, em numerário suficiente para a garantia do juízo.*

*V - A previsão de impossibilidade de resgate de cotas de fundo de investimento em instrução normativa da CVM, reiterada em regulamento de administradora, não constitui impedimento ao Poder Judiciário para determiná-lo, pois as regras legais devem ser interpretadas em conjunto com as demais, bem como em consonância com princípios que regem o ordenamento jurídico, mormente os constitucionais.*

*VI - Não procede a alegação de que se trata de fundo fechado, que não permite o resgate antecipado das cotas, pois esta se trata de regra aplicável aos quotistas, que não pode ser oposta à execução promovida pela Fazenda Pública.*

*VII - O resgate determinado limitou-se às quotas penhoradas e, portanto, restringe-se ao quantum executado, razão pela qual desproporcionalidade alguma há a ser reconhecida.*

*VIII - Afasta-se, na hipótese, as alegações de preclusão quanto à pretensão de resgate, já que o segundo pedido foi pautado em fatos novos, e a de nulidade da decisão pela falta de publicação, já que a agravante foi devidamente intimada acerca da decisão agravada.*

*IX - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AI 0014192-59.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESGATE DAS COTAS DOS CO-EXECUTADOS NOS FUNDOS DE INVESTIMENTO. ART. 620 DO CPC. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AI 0014191-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 30/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. TRANSFERÊNCIA DO NUMERÁRIO PARA ESTABELECIMENTO OFICIAL DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A decisão agravada não decidiu sobre matéria acobertada por preclusão temporal. Com efeito, o requerimento de resgate das cotas do fundo foi reiterado após mais de um ano do indeferimento, fundamentando-se, agora, na ocorrência de fato novo, qual seja, possível prejuízo à liquidez das cotas em razão da constatação de prejuízos sofridos pela Gol Linhas Aéreas S/A, companhia na qual o fundo de investimento detém 100% de participação acionária, com provável cenário econômico futuro desfavorável, o que justificaria a adoção de outro entendimento sobre a conversão imediata em dinheiro das cotas.*

*2. O que se nota, portanto, é que o pedido de resgate das cotas não foi desmotivado no aspecto da renovação do pedido, mesmo porque os alegados fatos que demandariam novo entendimento pelo Juízo sobre a questão não teriam ocorrido quando do prazo de recurso quanto à decisão que anteriormente havia indeferido o pedido.*

*3. A possibilidade de reiteração do pedido anteriormente indeferido em decorrência de fato novo, sem que se vislumbre preclusão "pro judicato", encontra-se expressamente prevista no artigo 471, I, do CPC.*

*4. A previsão de impossibilidade de resgate de cotas de fundo de investimento em instrução normativa da CVM, reiterada em regulamento de administradora, não constitui impedimento ao Poder Judiciário para determiná-lo, pois as regras legais devem ser interpretadas em conjunto com as demais, bem como em consonância com princípios que regem o ordenamento jurídico, mormente os constitucionais.*

*5. Caso em que, com penhora de cotas de fundo de investimento em que há previsão (em instrução normativa e regulamento do fundo) da impossibilidade de resgate das cotas, a prevalência de tal impedimento no processo executivo implicaria a absoluta inutilidade da garantia para satisfazer o crédito executado.*

*6. Seria possível, verbi gratia, à assembléia geral promover tantas prorrogações do prazo de validade do fundo quanto necessárias para evitar o pagamento do credor (artigo 15, VII da IN CVM 391/2003) através da conversão em dinheiro das cotas, já que, conforme referidas regras, o resgate somente seria possível com o encerramento do fundo. Cabe ressaltar que o "regulamento do fundo de investimento em participações volluto " também prevê, em seu artigo 13, VII, que a "assembléia geral de cotistas" poderá deliberar sobre a prorrogação do prazo de duração do FUNDO.*

*7. Verifica-se que o fundo de investimento tem como totalidade de quotistas apenas os quatro co-executados incluídos no polo passivo da execução, que tiveram uma quota bloqueada cada um por determinação do Juízo para garantir a ação.*

*8. Constituindo os co-executados a totalidade dos quotistas, e, via de conseqüência, a integralidade da assembléia geral do fundo, é manifestamente plausível a possibilidade de frustração da ação executiva por ação dos próprios co-executados, dada a inexistência de interesse destes em promover a liquidação do fundo para satisfação do crédito, valendo-se, para tanto, de previsão legislativa de vedação ao resgate das quotas para tornar imprestável a penhora efetuada.*

*9. O que se evidencia é que, em verdade, o oferecimento em garantia das quotas do fundo pelos co-executados não perdeu de vista - com posterior oposição da vedação de resgate constante da IN CVM 391/2003 e do regulamento do fundo, juntamente com a prorrogação da validade do fundo, por deterem a totalidade da assembléia geral - a relevante circunstância, favorável aos interessados, de ser possível efetuar a prorrogação do fundo ad eternum, frustrando a utilidade da execução.*

*10. A vedação ao resgate não se mostra oponível à execução fiscal, pois a menor onerosidade prevista no artigo 620 do CPC, longe de ser um princípio absoluto, deve ser harmonizado com outros princípios, como o da máxima utilidade da execução e a eficácia da tutela jurisdicional.*

*11. A prevalência da vedação ao resgate tornaria ineficaz a penhora das cotas, frustrando a garantia do processo executivo, com manifesta ofensa à máxima utilidade da execução fiscal.*

*12. A garantia ofertada pelos próprios co-executados como eficaz, com posterior oposição de cláusula vedando sua conversão em dinheiro, constituiria, em verdade, atitude contraditória por parte dos co-executados, em ofensa à lealdade processual e boa-fé, manifestamente inadmitido pelo ordenamento jurídico.*

*13. Não sendo encontrados ativos financeiros em nome dos executados através de consulta ao BACENJUD, já que todas as receitas obtidas são direcionadas à aquisição de cotas dos fundos, e com a oposição de cláusula de vedação de resgate das cotas, apesar de oferecidas como aptas à satisfação do crédito, houve tentativa de frustração da pretensão de satisfação do débito e utilidade da execução.*

*14. Não sendo plausível a oposição da vedação de resgate ao processo executivo fiscal, portanto, manifestamente plausível a aplicação do precedente citado na decisão agravada.*

*15. A alienação antecipada das quotas encontra previsão legal, no artigo 21 da Lei 6.830/80. No caso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que sua utilização é possível quando haja perigo de depreciação ou deterioração do bem, ou no caso de manifesta vantagem.*

*16. Apesar dos agravantes justificarem a redução do valor das cotas na natural oscilação do mercado de capitais, e que os patamares anteriores de valorização seriam posteriormente restabelecidos em razão de diversos fatores favoráveis à atividade de transporte aéreo, setor em que destinada a totalidade dos recursos do fundo, é legítima a pretensão da exequente em preservar o valor da penhora através da imediata conversão dos valores em dinheiro, pois nada impede que as cotas do fundo venham a desvalorizar ainda mais. Da mesma forma que no momento da eventual satisfação do crédito executado o valor das cotas podem estar mais valorizadas, acarretando prejuízo aos executados, podem se desvalorizar ainda mais, acarretando vantagem aos devedores. Ademais, importante ressaltar que o depósito em dinheiro, tal como determinado, acarreta a suspensão dos acréscimos em desfavor do devedor, diferentemente da penhora apenas de bens móveis.*

*17. A decisão agravada não determinou a conversão em renda dos valores, mas seu depósito judicial, que resguarda o interesse de ambas as partes, sem necessidade de que, em caso de procedência dos embargos do devedor, os executados tenham que proceder ao solve et repete. Ademais, o valor da execução, aproximadamente vinte e seis mil reais, constitui parcela quase irrelevante diante de todo o patrimônio do fundo que, cabe repetir, é composto por cotas detidas exclusivamente pelos co-executados, demonstrando que a decisão agravada não acarreta qualquer dano irreparável.*

*18. Não se verifica qualquer prejuízo à postergação do contraditório e publicidade na determinação de resgate das cotas para momento posterior à sua efetiva concretização, dada a possibilidade de reversão da medida sem qualquer dano aos co-executados, seja pelo valor ínfimo da execução em relação ao patrimônio dos agravantes e do fundo de investimento, seja porque não acarreta a transferência de cotas a terceiros estranhos ao fundo.*

*19. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014195-14.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014).*

*Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento e JULGO PREJUDICADO o agravo interno.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028982-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e deferiu o pedido da União de alienação de ações da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. CONSTRIÇÕES DE AÇÕES DA GOL LINHA AÉREAS INTELIGENTES S/A. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA.**

1 - Não há que se falar em possibilidade de rediscussão de matérias, mesmo aquelas de ordem pública, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2 - No que tange às alegações de prescrição intercorrente e necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme art. 133 do CPC/2015, observo que não foram objeto da decisão agravada, razão pela qual deixo de analisá-las, sob pena de supressão de instância.

3 - Não há que se falar em suspensão da Execução Fiscal, até o deslinde final do Resp nº 1.377.019/SP. Isso porque, como bem observou o R. Juízo *a quo*, a responsabilização dos sócios se deu com base em suposta administração de fato e não de direito, conforme detalhadamente demonstrado pela União na petição a fls. 662/683 dos autos originários.

4 - Houve inclusive o reconhecimento (em outra ação de n. 145/98) pelo R. Juízo de Direito da 10ª Vara da Comarca de Londrina/PR de que o ato de cisão, de outubro de 2001, oportunidade em que os ora agravantes formalmente se retiram da sociedade, ocorreu em fraude à execução (ID Num. 7862939 - Pág. 30).

5 - Os agravantes, devidamente citados, não ofereceram bens à penhora.

6 – Agravo de Instrumento IMPROVIDO e Agravo Interno PREJUDICADO.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO apresentou voto-vista, acompanhando a relatora, para negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno. Assim, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora CONSUELO YOSHIDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006953-06.2019.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**AGRAVANTE: JOTAMICHEL IMPORTADORA LIMITADA - ME**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A**

**AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL**

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002545-82.2004.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATALAN CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente recurso tendo em vista a decisão proferida nos autos do **Incidente de Resolução de Demandadas Repetitivas nº 0000453-43.2018.4.03.0000,** fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004182-46.2019.4.03.6114**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: MICRO SERVICE INDUSTRIA QUIMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MICRO SERVICE INDUSTRIA QUIMICA LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A**

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030731-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RETAIL SERVICES BRASIL ALIMENTACAO E BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PIRES RUBILAR STANCHI - PR70285

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: GILVANDRO VASCONCELOS COELHO DE ARAUJO - DF31421

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RETAIL SERVICES BRASIL ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS LTDA., contra decisão proferida em ação ajuizada em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (Infraero), que indeferiu a tutela provisória que objetiva suspender a cobrança do aluguel mínimo mensal, mantendo-se somente o aluguel percentual e os demais encargos locatícios, desde abril/2020 até a normalização da circulação de passageiros no Aeroporto de Congonhas nos níveis de movimentação do ano de 2019.

Requer, em síntese, seja deferida a antecipação de tutela recursal, para cassar a decisão agravada, deferindo-se a antecipação da tutela almejada, para conceder à agravante a suspensão dos pagamentos decorrentes do Termo de Contrato nº 02.2016.062-0037, firmado entre as partes, a partir de 20.03.2020, com a consequente integral suspensão da exigibilidade do aluguel mínimo mensal, mantendo-se somente o aluguel percentual e os demais encargos locatícios, desde março/2020 até a normalização da circulação de passageiros no Aeroporto de Congonhas nos níveis de movimentação do ano de 2019, com amparo no subitem 30.17 do contrato;

Ainda, liminarmente, requer seja determinado à agravada, para que se abstenha de praticar quaisquer atos que possa levar a aplicação de penalidades e/ou à rescisão do contrato em questão, bem como de inserir o nome autora nos órgãos de proteção ao crédito, até que seja revogado o estado de calamidade pública e, sendo diverso o entendimento, seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso, suspendendo-se o curso da ação, até final julgamento do agravo.

Decido.

Custas recolhidas.

A agravante alega que possui contrato firmado com a agravada, cujo objeto é "Concessão de uso de área destinada à exploração comercial de lanchonete no aeroporto SÃO PAULO/CONGONHAS", localizada no embarque remoto do Aeroporto, cujo valor mensal devido pelo contrato é de R$ 155.861,90 (cento e cinquenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e um reais e noventa centavos).

Afirma que a pandemia impactou diretamente a continuidade do presente contrato, causando uma onerosidade excessiva e insustentável que impede a continuidade do contrato no valor originalmente proposto, tratando-se de reflexos imprevisíveis à época da elaboração da proposta.

Requer a suspensão da cobrança do aluguel mínimo mensal, mantendo-se somente o aluguel percentual e os demais encargos locatícios, desde abril/2020 até a normalização da circulação de passageiros no Aeroporto de Congonhas nos níveis de movimentação do ano de 2019, com amparo no subitem 30.17 do contrato, bem como autorização para depositar em juízo a quantia de R$ 139.253,15 (cento e trinta e nove mil, duzentos e cinquenta e três reais e quinze centavos), referente a remuneração mínima mensal proporcional (01/03 até 26/03), acrescida das despesas do mês de março com vencimento em 10/09/2020.

Os impactos da pandemia do novo coronavírus sobre a aviação civil e serviços auxiliares – área no aeroporto destinada à exploração comercial – não têm sido negligenciados pela INFRAERO, a ponto de causarem desequilíbrio contratual e justificarem a intervenção do Poder Judiciário.

A empresa pública federal, diante da álea econômica extraordinária e extracontratual – emergência sanitária de importância internacional e imposição estatal de quarentena, tem dado solução administrativa à paralisação dos serviços auxiliares de aviação, prorrogando o vencimento de remunerações devidas pela concessionária por cinco meses e instituindo desconto de 50% nas prestações.

A INFRAERO tem tomado as decisões de prorrogação e desconto e não descartou a possibilidade de novos atos, caso o panorama não varie, com a restrição de circulação de passageiros.

A solução administrativa para a calamidade pública permanece e torna descabida qualquer presunção de que ela será insuficiente, autorizando desde já a intervenção do Poder Judiciário.

Ademais, a concessão de uso de área, enquanto contrato administrativo a que se aplicam subsidiariamente as normas civis e comerciais (artigo 54, caput, da Lei nº 8.666/1993), passa a seguir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que prevê intervenção mínima e excepcionalidade de revisão nas relações contratuais (artigo 421, parágrafo único, do CC).

Assim, incidem as prerrogativas impostas pelo interesse público, especificamente a inviabilidade de suspensão e rescisão do contrato pela mera superveniência de calamidade pública (artigo 78, XIV e XV, da Lei nº 8.666/1993).

A única restrição é a garantia de equação econômico-financeira, que, porém, tem sido respeitada pela INFRAERO, mediante prorrogação do vencimento de remunerações devidas e concessão de desconto para as prestações adiadas.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A SUSPENSÃO DO CONTRATO E MUDANÇA DA FORMA DE REMUNERAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA INFRAERO. SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE REVISÃO CONTRATUAL. RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*I. A pretensão recursal não procede.*

*II. Os impactos da pandemia do novo coronavírus sobre a aviação civil e serviços auxiliares – área no aeroporto destinada à exploração comercial – não têm sido negligenciados pela INFRAERO, a ponto de causarem desequilíbrio contratual e justificarem a intervenção do Poder Judiciário.*

*III. A empresa pública federal, diante da álea econômica extraordinária e extracontratual – emergência sanitária de importância internacional e imposição estatal de quarentena -, tem dado solução administrativa à paralisação dos serviços auxiliares de aviação, prorrogando o vencimento de remunerações devidas pela concessionária por cinco meses e instituindo desconto de 50% nas prestações.*

*IV. Conforme os ofícios circulares juntados, a postergação e o abatimento abrangeram praticamente todas as parcelas do exercício de 2020 e a duração dos contratos já foi prorrogada por quatro meses, em resposta à vigência do estado de calamidade pública.*

*V. As medidas equivalem, de certa forma, à própria suspensão das concessões de uso de área, porquanto a concessionária não pagará remuneração por cinco meses e obterá um desconto nas próprias prestações que foram prorrogadas.*

*VI. Não se pode dizer, nas circunstâncias, que a INFRAERO tem sido indiferente aos efeitos da calamidade, canalizando todos os prejuízos para as concessionárias, como se houvesse inexecução voluntária de obrigações contratuais. A empresa pública federal ficará desprovida das remunerações pelo período e receberá apenas metade das prestações adiadas, com a assunção de parte dos riscos do negócio.*

*VII. Nessas condições, inexiste omissão do Poder Público na absorção e repartição das consequências de álea econômica extraordinária e extracontratual (artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993). A INFRAERO tem dado solução administrativa à concessão de uso de área, tornando descabida e precipitada qualquer intervenção do Poder Judiciário.*

*VIII. Na verdade, as concessionárias estão preocupadas com o prolongamento das medidas de isolamento social, que manterá a restrição de navegação aérea e tornaria insuficientes a prorrogação do vencimento dos preços por cinco meses e o próprio desconto assegurado.*

*IX. Ocorre que os efeitos da pandemia da COVID-19 permanecem incertos e imprevisíveis. Há meras especulações sobre imunização coletiva, vacina e redução do contágio, o que prejudica qualquer prognóstico sobre a eficácia de medidas já adotadas.*

*X. A INFRAERO tem tomado as decisões de prorrogação e desconto e não descartou a possibilidade de novos atos, caso o panorama não varie, com a restrição de circulação de passageiros. A solução administrativa para a calamidade pública permanece e torna descabida qualquer presunção de que ela será insuficiente, autorizando desde já a intervenção do Poder Judiciário.*

*XI. Ademais, a concessão de uso de área, enquanto contrato administrativo a que se aplicam subsidiariamente as normas civis e comerciais (artigo 54, caput, da Lei nº 8.666/1993), passa a seguir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que prevê intervenção mínima e excepcionalidade de revisão nas relações contratuais (artigo 421, parágrafo único, do CC).*

*XII. A INFRAERO não tem se omitido na absorção e repartição dos efeitos da calamidade pública; suspendeu o pagamento de remunerações condicionadas pelo fluxo de passageiros e já previu desconto definitivo para as prestações prorrogadas, sem prejuízo de novas medidas conforme o andamento da pandemia.*

*XIII. A intervenção do Poder Judiciário, nessas circunstâncias, não seria extraordinária e mínima, mas intrusiva, invalidando a solução administrativa e assumido o status de revisão contratual.*

*XIV. Com a fundamentação adotada, ficam prejudicadas as demais alegações do agravo de instrumento.*

*XV. A INFRAERO não vem descumprindo a sua parte na concessão de uso, com a ocorrência da exceção do contrato não cumprido; ela ponderou a redução do fluxo de passageiros, que é condicionante do cálculo dos preços devidos pela concessionária, suspendendo o pagamento das prestações e dando desde já o desconto de algumas, sem prejuízo, como já se disse, de novas providências diante da persistência da calamidade pública.*

*XVI. A empresa pública federal também tem sofrido queda de receitas, como se pode depreender dos próprios descontos dos preços, das limitações orçamentárias do governo federal e dos ingressos diretamente influenciados pela normalidade da navegação área – tarifas aeroportuárias, dependentes da frequência de embarques, pousos, permanência, armazenagem, capatazia e conexão, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.009/1973*

*XVII. Tampouco se pode verificar um típico contrato comercial, a ser ajustado de forma totalmente isonômica entre as partes. A concessão de uso de área no aeroporto envolve um bem da União (infraestrutura aeroportuária) e segue o regime dos contratos administrativos, sem que configure uma atividade secundária e complementar à da administração de aeroporto (artigos 1º e 2º da Lei nº 6.009/1973).*

*XVIII. Incidem, assim, as prerrogativas impostas pelo interesse público, especificamente a inviabilidade de suspensão e rescisão do contrato pela mera superveniência de calamidade pública (artigo 78, XIV e XV, da Lei nº 8.666/1993). A única restrição é a garantia de equação econômico-financeira, que, porém, tem sido respeitada pela INFRAERO, mediante prorrogação do vencimento de remunerações devidas e concessão de desconto para as prestações adiadas.*

*XIX. Relativamente à reabertura do prazo para adesão ao acordo da INFRAERO com efeitos retroativos a março de 2020, o pedido nem deve ser processado. Isso porque ele não figurou na petição inicial da ação condenatória e não houve aditamento no processo, com decisão favorável e eventual concordância do réu (artigo 329 do CPC).*

*XX. Trata-se de alteração da causa de pedir e do pedido, que não pode naturalmente se processar em sede de agravo de instrumento.*

*XXI. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022572-39.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2020)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. SUSPENSÃO E PRORROGAÇÃO CONTRATUAIS. DESCABIMENTO. MEDIDAS DA INFRAERO TOMADAS NESSE SENTIDO. SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA PARA ÁLEA ECONÔMICA EXTRAORDINÁRIA. INTERVENÇÃO PRECIPITADA DO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*I. A pretensão recursal não procede.*

*II. Os impactos da pandemia do novo coronavírus sobre a aviação civil e serviços auxiliares – área no aeroporto destinada à exploração comercial – não têm sido negligenciados pela INFRAERO, a ponto de causarem desequilíbrio contratual e justificarem a intervenção do Poder Judiciário.*

*III. A empresa pública federal, diante da álea econômica extraordinária e extracontratual – emergência sanitária de importância internacional e imposição estatal de quarentena -, tem dado solução administrativa à paralisação dos serviços auxiliares de aviação, prorrogando o vencimento de remunerações devidas pela concessionária por cinco meses e instituindo desconto de 50% nas prestações. Chegou a cogitar, inclusive, de postergar o termo final dos contratos, em tempo condizente com a vigência do estado de calamidade pública (Ofício Circular SBSP-OFC-2020/00012).*

*IV. As medidas equivalem, de certa forma, à própria suspensão das concessões de uso de área, porquanto a concessionária não pagará remuneração por cinco meses e obterá um desconto nas próprias prestações que foram prorrogadas.*

*V. Não se pode dizer, nas circunstâncias, que a INFRAERO tem sido indiferente aos efeitos da calamidade, canalizando todos os prejuízos para as concessionárias, como se houvesse inexecução voluntária de obrigações contratuais. A empresa pública federal ficará desprovida das remunerações pelo período e receberá apenas metade das prestações adiadas, com a assunção de parte dos riscos do negócio.*

*VI. Nessas condições, inexiste omissão do Poder Público na absorção e repartição das consequências de álea econômica extraordinária e extracontratual (artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993). A INFRAERO tem dado solução administrativa à concessão de uso de área, tornando descabida e precipitada qualquer intervenção do Poder Judiciário.*

*VII. Na verdade, as concessionárias estão preocupadas com o prolongamento das medidas de isolamento social, que manterá a restrição de navegação aérea e tornaria insuficientes a prorrogação do vencimento dos preços por cinco meses e o próprio desconto assegurado.*

*VIII. Ocorre que os efeitos da pandemia da COVID-19 permanecem incertos e imprevisíveis. Há meras especulações sobre imunização coletiva, vacina e redução do contágio, o que prejudica qualquer prognóstico sobre a eficácia de medidas já adotadas.*

*IX. A INFRAERO tomou as decisões de prorrogação e desconto num dado momento e não descartou a possibilidade de novos atos, caso o panorama não varie, com a restrição de circulação de passageiros. A solução administrativa para a calamidade pública permanece e torna descabida qualquer presunção de que ela será insuficiente, autorizando desde já a intervenção do Poder Judiciário.*

*X. Ademais, a concessão de uso de área, enquanto contrato administrativo a que se aplicam subsidiariamente as normas civis e comerciais (artigo 54, caput, da Lei nº 8.666/1993), passa a seguir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que prevê intervenção mínima e excepcionalidade de revisão nas relações contratuais (artigo 421, parágrafo único, do CC).*

*XI. A INFRAERO não tem se omitido na absorção e repartição dos efeitos da calamidade pública; suspendeu o pagamento de remunerações condicionadas pelo fluxo de passageiros e já previu desconto definitivo para as prestações prorrogadas, sem prejuízo de novas medidas conforme o andamento da pandemia.*

*XII. A intervenção do Poder Judiciário, nessas circunstâncias, não seria extraordinária e mínima, mas intrusiva, invalidando a solução administrativa e assumido o status de revisão contratual.*

*XIII. Com a fundamentação adotada, ficam prejudicadas as demais alegações do agravo de instrumento.*

*XIV. A INFRAERO não vem descumprindo a sua parte na concessão de uso, com a ocorrência da exceção do contrato não cumprido; ela ponderou a redução do fluxo de passageiros, que é condicionante do cálculo dos preços devidos pela concessionária, suspendendo o pagamento das prestações e dando desde já o desconto de algumas, sem prejuízo, como já se disse, de novas providências diante da persistência da calamidade pública.*

*XV. A empresa pública federal também tem sofrido queda de receitas, como se pode depreender dos próprios descontos dos preços, das limitações orçamentárias do governo federal e dos ingressos diretamente influenciados pela normalidade da navegação área – tarifas aeroportuárias, dependentes da frequência de embarques, pousos, permanência, armazenagem, capatazia e conexão, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.009/1973*

*XVI. Tampouco se pode verificar um típico contrato comercial, a ser ajustado de forma totalmente isonômica entre as partes. A concessão de uso de área no aeroporto envolve um bem da União (infraestrutura aeroportuária) e segue o regime dos contratos administrativos, sem que configure uma atividade secundária e complementar à da administração de aeroporto (artigos 1º e 2º da Lei nº 6.009/1973).*

*XVII. Incidem, assim, as prerrogativas impostas pelo interesse público, especificamente a inviabilidade de suspensão e rescisão do contrato pela mera superveniência de calamidade pública (artigo 78, XIV e XV, da Lei nº 8.666/1993). A única restrição é a garantia de equação econômico-financeira, que, porém, tem sido respeitada pela INFRAERO, mediante prorrogação do vencimento de remunerações devidas e concessão de desconto para as prestações adiadas.*

*XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010351-24.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2020)*

Ante o exposto**, indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030804-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou o cálculo elaborado pela contadoria judicial, em relação aos autores José Carlos de Almeida, Cirleu Maria de Amorim, Mauro Sebusiani e Jurema Guimarães, e extinguiu o processo, em razão da prescrição, em relação aos autores Adjarma Azevedo, Antonije Popovic, Edison Daniel da Silva e Roberto Torres de Oliveira.

Sustenta, em síntese, que o critério do "esgotamento" vem sendo referendado pelos Tribunais Pátrios como método de cálculo mais adequado à liquidação do indébito, decorrente da alteração da sistemática de tributação do imposto de renda, operada pelas das Leis nº 7713/88 e 9.250/95, sobre o benefício de complementação de aposentadoria.

**Decido.**

Cuida-se de cumprimento de sentença oriundo de ação ajuizada por José Carlos de Almeida e outros em face da União Federal, distribuída em 05/05/2010, objetivando a declaração de inexigibilidade e a restituição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre complementação de aposentadoria, correspondentes às contribuições efetuadas pelos autores no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, nos últimos dez anos.

De início, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

A controvérsia veiculada diz respeito à sistemática de cálculo a ser adotada na liquidação da sentença, que já reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre a verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo.

A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.

Com efeito, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que é adequada a utilização da metodologia de esgotamento na apuração dos valores a serem restituídos.

A propósito, julgados desta E. Corte:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA PROPORCIONALMENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. APURAÇÃO DE CRÉDITO A SER DEDUZIDO EXCLUSIVAMENTE DO MONTANTE CORRESPONDENTE ÀS PARCELAS DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR, APURANDO-SE A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DO RESPECTIVO ANO E SEGUINTES, SE NECESSÁRIO, ATÉ O ESGOTAMENTO DE CRÉDITO. RECURSO IMPROVIDO.*
*1. O título judicial transitado em julgado definiu que "deve ser excluído da incidência o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante", observada a prescrição em relação às parcelas anteriores a 26/10/2006.*
*2.A conta homologada é correta pois observa coisa julgada e a jurisprudência da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que é adequada a utilização da metodologia de esgotamento na apuração dos valores a serem restituídos.*
*3. Mais especificamente, a "metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito." (REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016).*
*4. Desta forma, "o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda" (AgRg no REsp 1422096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/09/2014; REsp. 1.278.598/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.2013 (AgRg no REsp 1212993/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 22/05/2015).*
*5. Agravo interno improvido.*
*(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5002006-69.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO/EXAURIMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. ISENÇÃO VITALÍCIA. HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA NAS DECISÕES PROFERIDAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*
*1 - Os limites objetivos da coisa julgada material encontram previsão atual no artigo 503 do Código de Processo Civil (e no art. 468, do CPC/1973, vigente à época do trânsito em julgado da decisão).*
*2 - A existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento, que estava em vigor quando do encontro de contas.*
*3 - A Instrução Normativa nº 1.343/2013 apresenta o tratamento tributário relativo à apuração do imposto de renda sobre os valores de aposentadoria recebidos de entidades de previdência complementar, correspondentes às contribuições vertidas entre 1989 a 1995.*
*4 - A jurisprudência reconhece a legalidade do método do exaurimento/esgotamento, no sentido de que deve ser abatido o total das contribuições do participante de entidade privada da base de cálculo do imposto de renda, até seu exaurimento, apurada a partir de sua primeira declaração feita quando da aposentadoria. Esgotado o credito de contribuições, cessa a bitributação, não havendo que se falar em isenção vitalícia.*
*5 - Não cabe ao Poder Judiciário, em razão do princípio da isonomia, estender benefício fiscal a destinatários não contemplados pela previsão legal, visto que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo, estabelecendo isenções tributárias não previstas em lei.*
*6 - Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que compete ao juízo da fase de liquidação delimitar o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então (STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 1.460.406/RS e REsp nº 1.221.055/RS).*
*7 - Agravo de instrumento provido.*
*(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5025502-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. MÉTODO DO ESGOTAMENTO. PREVALÊNCIA.*
*1. Na liquidação do indébito relativo ao imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria decorrente da parcela das contribuições vertidas pelo próprio empregado no regime da Lei nº 7.713/88, deve prevalecer a aplicação do método do esgotamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.*
*2. Se o cálculo do suposto indébito não foi apurado pelo método do esgotamento, não há espaço para cogitações acerca de eventual prescrição total dos valores pretendidos pela agravada, uma vez que tal controvérsia só poderá ser resolvida com o advento de novos cálculos no feito originário.*
*3. Agravo parcialmente provido.*
*(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016993-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2019)*

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012915-36.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA NAMIE HARA - SP206644-A, THAIS GHELFI DALLACQUA - SP257997-A

APELADO: L. D. L.
REPRESENTANTE: PATRICIA SILVESTRE DIAS

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PATRICIA SILVESTRE DIAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUCAS DIAS LEITE, representado por sua genitora Patrícia Silvestre Dias, em face da UNIÃO FEDERAL, do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE GUARULHOS objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren), porquanto é de alto custo e imprescindível ao tratamento de doença que acomete o autor (Distrofia Muscular de Ducnhenne – DMD – CID G71.0). Deu-se à causa o valor de R$ 70.000,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados. Decisão submetida à remessa necessária (ID 145375424 e 145375632).

O Estado de São Paulo apelou pela redução da verba honorária fixada (ID 145375430).

A União Federal também interpôs apelação (ID 145375654). Argumenta pela impossibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA e pela inexistência de comprovação da eficácia do fármaco requerido na presente ação para o tratamento da doença que acomete o autor. Por fim, pugna pela redução da verba honorária fixada.

Do mesmo modo, apelou o Município de Guarulhos (ID 145375656). Defende a necessidade de observância das regras de repartição de competência do SUS e a ausência de comprovação da eficácia/segurança do medicamento pleiteado. Pede, ao fim, pela redução da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas (ID 145375651 e 145375669).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 145530487).

Parecer ministerial pela manutenção da r. sentença (ID 147649551).

É o relatório.

**Decido.**

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

Descabe falar que as determinações emanadas pelo Poder Judiciário, para o fornecimento de medicamentos, *ferem* o princípio da separação dos poderes; tal assertiva colide com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". E a negativa do Poder Público tem sido a tônica na espécie, pelo que não se pode imputar a quem necessita de um remédio em situação de grave fragilidade da saúde, que aguarde a *via crucis* a que o insensível Poder Público submete seus cidadãos.

E nem se alegue o caráter meramente programático do discurso constitucional a respeito do direito à saúde, pois o constituinte originário pretendeu garantir aos indivíduos o amplo acesso à saúde, compreendido aí o fornecimento - quando necessário - de medicamento imprescindível ao seu tratamento.

A saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição em sua *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é **indisponível** (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Avanço.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.*

Entretanto, é claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

No outro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, **todos eles solidários nessa obrigação**.

Aliás, a esse respeito asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2. Esta Corte, em reiterados precedentes, tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 909.927/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)*

*ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Município são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. (....) 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1107605/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO. (...) 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 26/09/2006, p. 199)*

*ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. (....) 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido. (REsp 656.979/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 07/03/2005, p. 230)*

Desta Corte Regional, em particular desta nossa Sexta Turma, cito ainda os seguintes precedentes: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567990 - 0023714-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2178712 - 0004858-33.2015.4.03.6110, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572395 - 0028496-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 8.080/90, que estrutura o Serviço Único de Saúde, dispõe que "o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Com efeito, não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na **negativa do direito fundamental à saúde e à vida**, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e *medicação conveniente*. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a *burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Nesse sentido, é indiscutível o entendimento firmado pelo STJ no **REsp nº 1.657.156/RJ**, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)*

Como integrantes do Sistema Único de Saúde, os réus **têm o dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para o autor, pois restou configurada a *necessidade* dele (portador de moléstia grave e que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão, porquanto legítima e constitucionalmente garantida.

Consta dos autos que o autor, atualmente com 10 anos de idade, sofre de Distrofia Muscular de Duchenne (CID 10: G 71.0), por mutação *nonsense* do gene Xp21.0. Trata-se de doença grave, rara, degenerativa e incurável, que, em apertada síntese, provoca a substituição de músculo por tecido adiposo. Como consequência, a pessoa passa a ter deficiência motora e mental, chegando a perder completamente a capacidade de andar. Por fim, há o comprometimento da capacidade respiratória e cardíaca do paciente, sendo essa a principal causa de morte.

O medicamento pleiteado (Translarna® - Ataluren), por sua vez, possui custo elevado e não está registrado perante a ANVISA. Tanto o médico que acompanha o autor quanto o perito judicial, porém, são contundentes ao afirmar que referido fármaco é o **único tratamento disponível** para a doença, atuando no "controle da evolução da fraqueza muscular, principalmente do tronco e, consequentemente, a prevenção de deformidades graves da coluna vertebral e a prevenção da insuficiência respiratória e cardíaca".

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, *sob nenhum pretexto*, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Negar ao autor o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobrelevam os direitos fundamentais.

Não existe razão de Estado que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011EMENT VOL-02566-01 PP-00073)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS . SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)*

*PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF, RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1028835/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª turma, DJU 23/06/2003;MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002;AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001;AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª turma, DJU 23/06/2003;MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002;AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001;AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1044354/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, hão de se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido. (STJ, ROMS 200602590936, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2007)*

*RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 658323/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/05, DJ 21/03/05, p. 272)*

*ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido. (STJ, ROMS 17425/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/04, DJ 22/11/04, p. 293)*

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção, ainda que estes não estejam aprovados pelo órgão competente.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Por fim, destaco que a ausência de registro do fármaco perante a ANVISA não pode servir de óbice ao seu fornecimento, mormente se considerarmos a excepcionalidade do caso e a sua não sujeição à tese firmada pelo STJ no REsp nº 1.657.156/RJ, diante da modulação de seus efeitos. Esta C. Turma já decidiu assim em outras oportunidades: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587566 - 0016514-47.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 28/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587557 - 0016481-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017.

Ademais, não se pode descurar do disposto no **art. 20** da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, onde está escrito - de modo impositivo até para o Judiciário - que não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as **consequências práticas** da decisão.

Aqui, a consequência prática da ideia abstrata de que não se concede pela via judicial medicamento não registrado na ANVISA será a **MORTE** de uma criança brasileira, o que, para mim, é *intolerável*. Havendo esperança de salvação (ou de uma vida muito mais digna), *a burocracia não pode ser agente de um dos cavaleiros do Apocalipse*.

Há que se destacar, ainda, que uma consulta deste Relator a sítios da internet revelou que o medicamento em questão é utilizado aprovado condicionalmente como remédio pela Agência Europeia de Medicamentos (EMA), desde agosto de 2014, para o tratamento de pacientes com Duchenne em 23 países; além disso, começaria a ser fornecido gratuitamente pelo Governo da Grã Bretanha.

Improcedem os apelos, ainda, quanto à verba honorária.

É certo que que, nos processos envolvendo o direito à saúde, não há uma condenação pecuniária específica, o que tornaria impossível mensurar o valor da condenação ou do proveito econômico obtido para fins de fixação da verba honorária devida, conforme preceitua o art. 85, § 3º, do NCPC.

Todavia, o § 4º do mesmo artigo, em seu inciso III, determina que "não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á **sobre o valor atualizado da causa**" (destaquei).

Assim, na singularidade, agiu com acerto o MM. Magistrado *a quo* ao fixar os honorários devidos pelos réus em **15% do valor atualizado da causa**, montante que não é exagerado, até porque será rateado proporcionalmente pelos sucumbentes, e se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna os patronos da parte vencedora.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Néry e Rosa Néry, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, observando-se os limites máximos previstos nos respectivos incisos do § 4º do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** às apelações e à remessa necessária, com condenação das apelantes em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027670-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARLON FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EWERTON HENRIQUE DE LUNA VIEIRA - PE33583, THAIS THADEU FIRMINO - DF51306-A, RENATO DIEGO CHAVES DA SILVA - PE34921

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-04.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO BARBOSA GOMES

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002255-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275561-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO BATISTA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275561-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO BATISTA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela parte autora, sob a alegação da necessidade de assistência permanente de terceiros, a partir do requerimento administrativo.

A sentença proferida em 13.10.2016 julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovado que o autor necessite de auxílio e acompanhamento de terceiros de forma permanente para seus afazeres diários e habituais, condenando a parte autora ao pagamento de custas, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, por se encontrar demonstrada nos atestados médicos apresentados a necessidade do acompanhamento permanente de terceiros para que o autor realize suas atividades cotidianas, considerando a gravidade das enfermidades que o acometem.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275561-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO BATISTA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O recurso não merece provimento.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 45, estabelece:

*"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

*Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*

*a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*

*b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*

*c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

O autor, nascido em 30/04/1956, é aposentado por invalidez desde 30/09/2000 e afirma na inicial encontrar-se acometido de doenças cuja gravidade tornam necessário o auxílio permanente de terceiros.

A decisão administrativa indeferiu o benefício, reconhecendo que o quadro de seqüela de poliomielite em membro inferior direito permite a deambulação do autor.

O laudo médico pericial, exame realizado em 28/03/2017, constatou que o autor apresentou poliomielite na infância, com seqüela na perna direita, tendo perdido a força do membro há dois anos, além de apresentar quadro de artrose no joelho esquerdo, fazendo uso de bengala, além de ter sido diagnosticado com aneurisma cerebral no ano de 2013, sem apresentar seqüela decorrente de tal patologia, apresentando ainda hérnia incisional e umbilical, sem interferência na vida diária, concluindo pela inexistência de incapacidade para os atos da vida diária e para a vida independente, não havendo necessidade de ajuda de terceiro para as atividades da vida diária.

Em que pesem as razões do apelo, não há nos autos elementos que permitam concluir, de forma inequívoca, pela situação de dependência do autor da ajuda de terceiros ensejadora do adicional pleiteado.

O conjunto probatório produzido foi apto em demonstrar a subsistência da situação de invalidez total e permanente do autor para as atividades laborais como decorrência das patologias que o acometem, sem fazer prova de que fosse total e permanentemente dependente de terceiros para suas necessidades básicas da vida diária.

Não estando demonstrada a existência da dependência permanente de terceiros, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido do adicional à aposentadoria por invalidez do autor.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausentes nos autos elementos que permitam concluir, de forma inequívoca, pela situação de dependência do autor da assistência de terceiros ensejadora do adicional de adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez a ele concedido.

2. O conjunto probatório produzido foi apto em demonstrar a subsistência da situação de invalidez total e permanente do autor para as atividades laborais como decorrência das patologias que o acometem, sem fazer prova de que fosse total e permanentemente dependente de terceiros para suas necessidades básicas da vida diária.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078888-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078888-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 03/08/2018 (ID8755910) julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB em 27/06/2017 (data da cessação). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41 §7º, da Lei nº 8.212/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3° Região. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078888-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Verifica-se que o perito nomeado pelo juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência. Cumpre observar que o laudo pericial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia já que a autora não apresentou qualquer exame ou relatório que indique o tratamento específico para as doenças cardiológicas que alega ser portadora.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013".

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, pedreiro, 59 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e clínicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 12/04/2018 (ID8755867), complementado em 11/06/2018 (ID8755886) atesta com base no exame clínico e documentação médica complementar, que a autora é portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (M51.1), dorsalgia (M54), dor lombar baixa(M54.5), que lhe causam incapacidade, além de outras espondilopatias (M48), dispnéia (R06.0), dor torácica, não especificada (R07.4) e acidente vascular cerebral, não especificado como hemorrágico ou isquêmico (I64) que não geram incapacidade. Observa que as patologias estão em fase evolutiva, o que significa que ainda há possibilidade de melhora do quadro clínico e reversão da incapacidade através de tratamentos medicamentoso e auxiliar. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para as atividades habituais, suscetível de reabilitação para atividades laborais que não exijam esforços físicos. Indica o início da doença em 30/11/2011 e início da incapacidade em 13/03/2013.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames e atestados médicos – ID78755782 a 8755809) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual, ou ainda se ao fim do tratamento proposto restará alguma capacidade laboral.

Em que pese a alegação da parte autora, tanto a perícia médica realizada pela autarquia, como o laudo médico pericial não assinalam a existência de incapacidade total e permanente, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e os efeitos da justiça gratuita concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

2. O pedido é de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

3. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5207403-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERALDO FELIX DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5207403-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERALDO FELIX DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez com adicional de 25%.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, a partir da citação, com a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, ante a conclusão do laudo pericial no sentido da capacidade laborativa total e temporária da parte autora para atividades laborais habituais, afastando o cabimento da aposentadoria por invalidez concedida. Subsidiariamente, pede seja fixada a DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

O autor interpoôs recurso adesivo, buscando a reforma parcial da sentença a afim de que seja concedido o adicional de 25% na aposentadoria concedida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5207403-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERALDO FELIX DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (17/03/2017), seu valor aproximado e a data da sentença (12/06/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O recurso de apelação merece provimento.

O autor, nascido em 12/09/1972, alegou na inicial incapacidade para a atividade laboral habitual de pintor em decorrência do agravamento do quadro de enxaqueca, cefaléia e depressão.

Está em gozo de benefício de auxílio-doença concedido judicialmente desde 02/07/2007.

Instruiu a inicial com um único atestado médico datado de 06/02/2017, relatando ser portador de cefaléia crônica e realizar tratamento com rivotril.

Juntou ainda cartão de agendamento de consultas médicas junto à Prefeitura da cidade de Itu, referindo agendamento de consultas médicas em 29/04/2011, 09/02/2012, 28/09/2012, 06/10/2015 e 06/02/2017.

Apresentou também laudo pericial elaborado na ação anteriormente aforada perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí-SP, proc. nº 2006.63.04.003408-9, feito em que proferida sentença de procedência do parcial do pedido, com a concessão de benefício de auxílio-doença, cujo trânsito em julgado ocorreu em 01/08/2007.

O extrato do CNIS de fls. 47 aponta que o autor mantém vínculo laboral junto à Prefeitura do Município de Itu, com admissão em 12/03/2004.

O laudo médico pericial, exame realizado em 21/11/2017 (fls.92) constatou que o autor, então aos 55 anos de idade, apresenta quadro de esquizofrenia paranóide, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, com prazo de reavaliação em 12 meses.

A conclusão da perícia médica judicial, associada aos documentos médicos que instruíram a inicial, apontam a existência de incapacidade total e temporária do autor para a atividade laboral habitual, na medida em que reconhecido no laudo pericial a existência de incapacidade sujeita a reavaliação no prazo de doze meses.

O conjunto probatório demonstra não haver elementos que permitam concluir pela existência de incapacidade total e permanente do autor conforme afirmado na sentença, pois a inicial veio instruída com um único atestado médico contemporâneo ao ajuizamento da ação, afirmando expressamente não se tratar de doença grave o quadro de cefaléia crônica que o acomete.

Ademais, o cartão de marcação de consulta médica demonstra que o autor não se submete a tratamento médico regular, pois permaneceu mais de três anos sem realizar qualquer consulta médica (2012/2015), vindo a realizar consulta médica somente na véspera do ajuizamento, após mais de um ano desde a última consulta.

Tal dificiência probatória a respeito do quadro de saúde do autor se verificou igualmente na ação precedente, conforme conclusão do laudo pericial e que mereceu destaque na sentença nela proferida, cujo teor transcrevo:

*"Realizada perícia médica em 10/10/2006, solicitada pelo D. Juízo, concluiu-se que :* ***"...Desta maneira, diante da apresentação do quadro clínico do autor, sugerimos auxílio doença por três meses solicitando que o autor faça os exames complementares..."***

*Pondera o médico perito que, para um diagnóstico preciso, necessitaria do prontuário médico do autor. Fosse este o único documento imprescindível, poder-se-ia postergar decisão definitiva neste processo até que o documento o instruísse. No entanto, em várias oportunidades, o perito menciona a imprescindibilidade de "exames complementares", como na última frase do primeiro parágrafo contido no item XI e nas respostas aos quesitos 2 e 11 do autor:*

*" O aspecto clínico do autor pode sugerir várias coisas, vide quesito anterior. Não há qualquer apresentação de exames laboratoriais para afastar problemas neurológicos, nem relatórios médicos com diagnóstico preciso."*

*(...)*

*"No momento não. Como não se tem diagnóstico sugerimos Auxílio doença por três meses até que o autor apresente exames complementares para se afastar outras patologias encefálicas ou neurológicas. Além disso, o prontuário médico ambulatorial do autor seria necessários diante dos diagnósticos provisórios que constam nos relatórios médicos."*

No mesmo laudo pericial, o perito coloca em dúvida a existência de quadro grave da doença já naquela ocasião, assim se manifestando (fls. 21):

*"À luz do histórico, do exame físico e documentos constantes dos autos, constatamos que há uma grande desproporção entre a exuberância dos sintomas e a ausência de exames exploratórios como tomografia e ressonância magnética do crânio, além da pobreza dos documentos médicos." (fls. 21). A medicação utilizada é para cefaléia rebelde, mas não foi explorada e não há diagnóstico preciso até o momento."*

Por fim, na perícia médica realizada na presente ação não houve a resposta a qualquer dos quesitos formulados pelo INSS (fls. 40), sem que houvesse impugnação ao laudo ou argüição de cerceamento de defesa pela parte interessada, sendo que o diagnóstico de esquizofrenia apresentado no laudo pericial não corresponde ao histórico médico apresentado pelo autor na prova constante dos autos e não foi alegado na inicial como causa da incapacidade.

Desta forma, de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido inicial, pois não restou comprovada a existência de incapacidade total e permanente do autor, com o que incabível a conversão do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido ao autor em aposentadoria por invalidez.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, dou provimento à apelação do INSS e julgo prejudicado o recurso adesivo.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. . INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. RECURSO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. A conclusão do laudo médico pericial, associada aos documentos médicos apresentados, apontam a existência de incapacidade total e temporária do autor, na medida em que não está definitivamente descartada a possibilidade de recuperação da aptidão laboral mediante tratamento adequado das doenças diagnosticadas.

4. De rigor o reconhecimento da improcedência do pedido inicial, pois não restou comprovada a existência de incapacidade total e permanente do autor, pelo que incabível a conversão do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido ao autor em aposentadoria por invalidez.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

6. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa necessária, dar provimento à apelação e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104577-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ARRUDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104577-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ARRUDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário e fragilidade da prova oral, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja aplicada de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104577-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ARRUDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 02/10/55.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual figura como cavalariço; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1992, na qual figura como agricultor; III) cópia da sua CTPS, na qual figura como cavalariço de 1973 a 1978; IV) registros imobiliários; V) certificado de cadastro de imóvel rural – 2010/2014, em nome do sogro; VI) recibo de entrega de declaração de ITR, exercício de 2016, em nome do sogro.

As certidões de casamento e nascimento apresentadas servem como início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

No entanto, o registro imobiliário comprova apenas a propriedade do imóvel rural.

Os documentos em nome do sogro também não servem como início de prova material da atividade rural da autora.

Assim, observo que não há início de prova material posterior a 1992.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MANUEL TRIGO SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: ANTONIO MANUEL TRIGO SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MANUEL TRIGO SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: ANTONIO MANUEL TRIGO SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação, negou provimento à apelação da parte autora, e, de ofício, alterou os critérios dos juros de mora (ID 130900017).

Em razões recursais (ID 131918502), sustenta a ocorrência de omissão e contradição no julgado, uma vez que, em recente decisão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.156.745/RJ, o C. STF decidiu que incide o prazo decadencial em processos de revisão de benefícios previdenciários, mediante a adequação aos novos tetos impostos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Aduz que *"a parte autora ingressou no Judiciário para pleitear tal revisão em data posterior a 31/12/2013, decênio legal do surgimento do direito de revisão, estando o seu direito atingido pela decadência"*. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MANUEL TRIGO SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: ANTONIO MANUEL TRIGO SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 125965336):

*"Inicialmente, **saliente-se inexistir a decadência do direito ora pleiteado.***

*Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.*

*Já **o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão**.*

*Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:*

*"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).*

*No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:*

*a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;*

*b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.*

*Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.*

*Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:*

*' 2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'*

*Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.*

*A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.*

*Assim, deve ser mantido o julgado."*

***Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:***

*"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.*

*Isto posto, tendo em vista que* ***o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.***

*Em outras palavras,* ***o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."*** *(grifos nossos).*

Acresça-se que a recente decisão proferida pela Segunda Turma do C. STF coligida aos presentes declaratórios não possui efeitos vinculantes.

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3. Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027134-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NAIR FERREIRA VALERETO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027134-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NAIR FERREIRA VALERETO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por NAIR FERREIRA VALERETO, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação (ID 135376260).

Em razões recursais, a embargante sustenta a ocorrência de omissão e contradição no julgado, uma vez que não anulou a r. sentença de 1º grau, não permitindo, assim como aquela, a complementação da prova médica, complementação esta que por certo fixaria a DII quando ainda mantinha a qualidade de segurado junto ao RGPS (ID 136336695 e 136336703 - duas petições em igual sentido).

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027134-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NAIR FERREIRA VALERETO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 135376260, p. 03 e 05):

*"(...) Inicialmente, observo ser desnecessária a complementação da perícia, bem como a oitiva de testemunhas, eis que o laudo já presente nos autos se mostrou suficiente à formação da convicção do magistrado a quo.*

*A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.*

*A resposta a esclarecimentos complementares, pelo perito, não é direito subjetivo das partes, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos anteriormente prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC.*

*Destaco, ainda, que também não é direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou a realização de audiência de instrução, tão só porque a conclusão médica não lhe foi totalmente favorável.*

*Além do mais, a comprovação da incapacidade (e seu início) deve se dar apenas por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral é absolutamente despicienda.*

*(...)*

*No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo a quo, com base em exame pericial realizado em 23 de novembro de 2015 (ID 102951613, p. 188-203), quando a demandante possuía 75 (setenta e cinco) anos, a diagnosticou como portadora de "sequela de poliomielite em perna direita com pé equino; atrofia muscular da perna direita; paralisia flácida em membro inferior direito; e limitação funcional do segmento lombar da coluna vertebral".*

*Consignou que a requerente se apresentou com sinal de "lassegue positivo e marcha claudicante com apoio - sem condições de se avaliar com a marcha sensibilizada".*

*Concluiu pela "incapacidade laborativa total e definitiva" da autora, fixando o seu início há 21 (vinte e um) anos, ou seja, em meados de 1994.*

*Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

*Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato segue anexo aos autos (ID 102951613, p. 217), dão conta que a demandante se filiou ao RGPS pela primeira vez, na qualidade de segurada facultativa, em 01º.07.2008.*

*Portanto, fixada a DII em meados de 1994, se mostra inequívoco que a incapacidade da autora é preexistente ao seu ingresso na Previdência Social, e que esta decidiu se filiar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez. (...)".*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019315-50.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOIZA HELENA AZZEDO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA AMORIM LEME - SP189817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019315-50.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOIZA HELENA AZZEDO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA AMORIM LEME - SP189817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária, deu parcial provimento à sua apelação, e, de ofício, alterou os critérios de correção monetária (ID 138124909).

Razões recursais (ID 140134813), oportunidade em que sustenta a ocorrência de omissão, no tocante à falta de interesse de agir, eis que foi concedida a revisão com base em *"documentos (cópia do processo trabalhista) que NÃO foram apresentados no processo administrativo originário*". Aduz que *"a mora administrativa somente se dá a partir da citação, porque, nestes casos, nenhuma desídia pode ser atribuída à Autarquia Previdenciária",* de modo que o termo inicial da revisão deve ser fixado na data da citação, ou subsidiariamente, na data do pedido de revisão. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019315-50.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOIZA HELENA AZZEDO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA AMORIM LEME - SP189817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em relação à alegada falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, a insurgência não merece ser acolhida.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, ***verbis:***

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo** - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

*(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)*

Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132156655):

*"Dito isso**, tenho como correta a sentença vergastada que condenou o INSS a proceder a revisão do benefício da autora**, mediante o cômputo do vínculo empregatício e a inclusão das verbas salariais reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, com o respectivo recálculo da RMI da segurada.*

*(...)*

*Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS,** a fim de estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E**, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição"**. (grifos nossos)*

Infere-se, portanto, que o v. acórdão manteve, de forma escorreita, a r. sentença que fixou o termo inicial da revisão desde o termo inicial do benefício, inexistindo qualquer vício a ser sanado.

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEMANDA REVISIONAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040338-45.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641-A

APELADO: JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040338-45.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641-A

APELADO: JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 127678997), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 129333570), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão no tocante à prescrição quinquenal das prestações. Por fim, prequestiona a matéria.

Manifestação do autor (ID 136014995).

É o relatório.

APELANTE: JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641-A

APELADO: JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Tem razão o embargante quando afirma padecer de omissão o aresto recorrido no tocante à análise da ocorrência de prescrição quinquenal das prestações. Assim, passo a tratar do tema nos seguintes termos:

Observo que o benefício foi concedido a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 05/11/2007 (ID 106222221 - pág. 33); assim, tendo sido a presente demanda ajuizada em 26/06/2008 (ID 106222221 – pág. 2), não há se falar em incidência da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração do INSS**, para sanar a omissão apontada, sem alteração do resultado.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO RECONHECIDA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Tem razão o embargante quando afirma padecer de omissão o aresto recorrido no tocante à análise da ocorrência de prescrição quinquenal das prestações.

3 - Observa-se que o benefício foi concedido a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 05/11/2007 (ID 106222221 - pág. 33); assim, tendo sido a presente demanda ajuizada em 26/06/2008 (ID 106222221 – pág. 2), não há se falar em incidência da prescrição quinquenal.

4 - Embargos de declaração do INSS providos, sem alteração do resultado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração do INSS, para sanar a omissão apontada, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010675-58.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO LUIZ LEITE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010675-58.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO LUIZ LEITE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido da parte autora, rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, deu provimento à apelação por ela interposta (ID 138124820).

Razões recursais (ID 139117676), oportunidade em que alega omissão e contradição, no tocante ao reconhecimento de período especial, sem que houvesse exposição a agente insalubre e, ainda, sem habitualidade e permanência. Aduz, também, haver omisso, quanto à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade. Acrescenta que "a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento". Subsidiariamente, sustenta omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial) ou na data da citação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010675-58.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO LUIZ LEITE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134056409):

*"Pretende a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos períodos de 26/08/2002 a 13/10/2005 e de 24/03/2006 a 20/10/2009, exercido junto à "Fundação Casa – Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente", como "agente de apoio técnico".*

*Para comprovar o alegado, coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 105251430 - Pág. 80/81), com indicação do responsável pelo registro ambiental, o qual dá conta da atividade desempenhada: "reporta-se ao coordenador de equipe.* ***O ocupante da função acompanha e auxilia no desenvolvimento das atividades educativa, observando e intervindo quando necessário, a fim de garantir a integridade física e mental, tanto dos adolescentes quanto dos servidores.*** *Participa do processo sócio-educativo, educando para a prática da cidadania conforme preconizado no ECA" (grifo nosso).*

*Apresentou, também, laudo pericial (ID 105251431 - Pág. 37/72), no qual há a descrição dos diversos cargos exercidos no estabelecimento e a indicação da existência de riscos biológicos – microorganismos, nos setores de dependências internas e/ou externas da edificação, para atividade semelhante àquela do requerente.*

*Desta feita,* ***a despeito de o PPP não trazer a indicação a qualquer fator de risco, certo é que, no local de trabalho e exercendo a atividade em destaque, conforme consta no laudo técnico, o autor estava exposto a agentes perigosos e insalubres - notadamente agentes biológicos - por estar em contato com menores com doenças infecto-contagiosas, a se enquadrarem, pois, nos códigos 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1 do Decreto 3.048/99.***

*Não é outro o posicionamento jurisprudencial, inclusive desta C. Turma, conforme se passa a transcrever,* ***verbis:***

*(...)*

*Destarte, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de* ***26/08/2002 a 13/10/2005 e de 24/03/2006 a 20/10/2009.***

*Ressalta-se que* ***os requisitos da "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com granus salis. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura, como ocorre nos autos.***

*(...)*

***O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/09/2010),*** *uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial" (grifos nossos)*

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Em relação ao documento novo, não juntado na esfera administrativa no momento do requerimento do benefício, ressalto que sua apresentação posterior não caracteriza a alegada falta de interesse de agir, uma vez que se trata de pleito revisional.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, ***verbis:***

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo** - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

*(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012406-26.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: GILMAR SOARES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012406-26.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: GILMAR SOARES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 133370230), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, de ofício, corrigiu erro material presente na r. sentença, e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 134215605), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange ao reconhecimento de período especial em razão da exposição ao agente biológico, com uso de EPI eficaz; além de exposição não habitual e permanente ao agente agressivo. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012406-26.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: GILMAR SOARES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## V O T O

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133370230 – págs. 5/6):

*"A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 08/07/1985 a 30/06/1992, de 01/06/1996 a 31/05/1997 e de 01/06/1997 a 09/11/2009 e o labor comum, de 02/01/1973 a 09/11/1973, além de condenar o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 20/01/2011.*

*Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97081537 – págs. 58/60), no período laborado na Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP:*

*- de 08/07/1985 a 30/06/1992, o autor esteve exposto a vírus, bactérias, protozoários e coliformes fecais; agentes biológicos enquadrados no código 1.3.0 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;*

*- de 01/06/1996 a 31/05/1997, esteve exposto a mercúrio, sem uso de EPI eficaz; agente químico enquadrado no código 1.2.8 do Anexo I do Decreto nº 83.090/79 e no código 1.0.15 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; e*

*- de 01/06/1997 a 09/11/2009, esteve exposto a vírus, bactérias, fungos e coliformes fecais; agentes biológicos enquadrados no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

*Possível, portanto, o* ***reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 08/07/1985 a 30/06/1992, de 01/06/1996 a 31/05/1997 e de 01/06/1997 a 09/11/2009****, conforme, aliás, reconhecido em sentença.".*

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados *cum granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Não desconheço o precedente firmado pelo STF sob a sistemática da repercussão geral (ARE nº 664.335/SC), por meio do qual assentou-se o entendimento no sentido de que *"a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

No entanto, está-se, aqui, a cuidar de situação peculiar, na qual a exposição do requerente a fator de risco biológico, envolvendo o desempenho de atividades em redes de esgoto, enseja análise mais apurada do caso, não demandando, a meu sentir, aplicação automática daquele julgado.

Com efeito, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato com esgoto, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.*

*(...)*

*- As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.*

*- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.*

*- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.*

*- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.*

*- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP.*

*(...).*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida."*

*(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)"*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016345-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: MIGUEL AUGUSTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016345-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: MIGUEL AUGUSTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por MIGUEL AUGUSTO DE SOUZA, contra o v. acórdão (ID 132353544), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, de ofício, corrigiu o erro material presente na r. sentença; e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 133635067), oportunidade em que o autor alega vício no julgado no tocante à análise do labor rural.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016345-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: MIGUEL AUGUSTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132353544 – págs. 8/14):

*"A r. sentença reconheceu como tempo de labor rural o período de 01 de março de 1972 até 01 de janeiro de 1974, sem registro em sua CTPS, bem como os períodos de setembro de 1980 até novembro de 1983, de 01 de abril de 1986 até 14 de maio de 1987 e de 14 de julho de 2003 até 31 de janeiro de 2004, os quais não constam no CNIS, além de condenar o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação.*

*Para comprovar o suposto labor rural, foram apresentados os seguintes documentos:*

*a) Certidão de Casamento, realizado em 29/07/1972, em que o autor foi qualificado como "lavrador" – ID 97415024 – pág. 13;*

*b) Certidão de Nascimento de Nivaldo Augusto de Sousa, lavrada em 03/07/1973, em que o autor foi qualificado como "lavrador" - ID 97415024 – pág. 14;*

*c) Certidão de Nascimento de Nilda Augusta de Sousa, lavrada em 08/08/1974, em que o autor foi qualificado como "lavrador" - ID 97415024 – pág. 16;*

*d) Certidão de Nascimento de Roberto Augusto de Sousa, lavrada em 08/12/1978, em que o autor foi qualificado como "lavrador" - ID 97415024 – pág. 18; e*

*e) Documento para Cédula de Identidade, de 17/12/1974, em que o autor foi qualificado como "lavrador" – ID 97415024 – pág. 63.*

*Além dos documentos trazidos como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 14/07/2015, foram ouvidas três testemunhas, José Luiz Hergesel (ID 97415025 – pág. 51), Dorandino de Jesus Meira (ID 97415025 – pág. 52) e Carlino Mariano dos Santos (ID 97415025 – pág. 53).*

*José Luiz informou que conhece o autor desde criança, pois moravam em sítios vizinhos. O pai do autor arrendava o sítio e o autor o ajudava na lavoura de feijão. Apenas a família do autor trabalhava no sítio. O autor ia para escola no período da manhã e no período da tarde ajudava o pai. Depois deste sítio a família se mudou para outros, sempre trabalhando na lavoura. Relatou que o autor chegou a trabalhar na Fazenda com a testemunha, de 1972 a 1974, como bóia-fria, sem registro em carteira de trabalho, no plantio de frutas.*

*Dorandino relatou que conhece o autor desde os 12 ou 13 anos. Eram vizinhos no Bairro Palmital. O pai do autor arrendava um sítio e o autor o ajudava na lavoura. Quando não ajudava o pai no sítio, o autor trabalhava na Fazenda Santa Helena, onde a testemunha morava com os pais. Nesta fazenda eles faziam todos os trabalhos braçais: carpir, roçar, fazer cerca. Depois da Fazenda Santa Helena, o autor trabalhou na Fazenda Maçã e na Fazenda Santa Cruz, e posteriormente, quando o autor já estava mais velho, a testemunha perdeu o contato com ele.*

*Carlino conhece o autor desde a infância, pois eram vizinhos. Disse que o autor desde os 12 anos de idade trabalhava com os pais no sítio. Nas folgas, trabalhava como bóia-fria nas fazendas. Sabe que, atualmente, o autor trabalha como motorista.*

*Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória da documentação carreada aos autos, tornando possível o* ***reconhecimento do trabalho campesino no período de 01/03/1972 a 24/01/1974****, conforme inicial e sentença, exceto para fins de carência.*

*Consoante comprovantes de pagamento, o autor recolheu contribuições no período* ***de setembro de 1980 a novembro de 1983*** *(ID 97415024 – págs. 45/59); possibilitando, assim, o reconhecimento do labor.*

*No tocante aos demais períodos, observo que, conforme CTPS (ID 97415024 – págs. 23 e 34), no período* ***de 01/04/1986 a 14/05/1987****, o autor laborou na Servipart Agropecuária, Adminstração e Participações S/C Ltda, no cargo de "motorista"; e no período* ***de 14/07/2003 a 31/01/2004****, o autor laborou para José Junio Pereira Rodrigues – ME, também no cargo de "motorista" – CTPS (ID 97415024 – pág. 34).*

*É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.*

*Em outras palavras, o ente autárquico não se desincumbe do ônus de comprovar eventuais irregularidades existentes nos registros apostos na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder ao cálculo do tempo de serviço com a devida inclusão dos referidos vínculos laborais. A propósito do tema, os julgados desta E. Corte a seguir transcritos:*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PERÍODOS SEM RECOLHIMENTOS. AUTOMATICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.*

*- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (comum e especial) vindicados.*

*Na linha do que preceitua o artigo 55 e parágrafos da Lei n.º 8.213/91, a parte autora logrou comprovar, via CTPS, o período de labor comum.*

***- Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade juris tantum,*** *consoante o teor da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal: "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional."* ***Todavia, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.***

***- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a este vínculo, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.***

*- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.*

***- A obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (rectius: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91. No caso, caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não de desincumbiu nestes autos.***

*- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.*

*(...)*

*- A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER.*

*(...)*

*- Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo da parte autora provido."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2194449 - 0007005-12.2012.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017 ) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. OCORRÊNCIA. NULIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. DOCUMENTO HÁBIL. EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

*I - Sentença condicional que determina a concessão do benefício, se presentes os requisitos legais, é nula, por afronta ao disposto no art. 492, do novo CPC.*

*II - Feito em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), aplicação do art. 1.013, inc. II, do novo CPC.*

*III -* ***As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.***

*IV - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.*

*(...)*

*XI - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.*

*XII - Sentença declarada nula de ofício. Pedido julgado parcialmente procedente com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015. Apelação do autor prejudicada."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2141295 - 0007460-33.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017 ) (grifos nossos)*

*Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:*

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à* ***aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral*** *de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando,* ***cumulativamente****, atender* ***aos seguintes requisitos****:*

***I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e***

***II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:***

***a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher****; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

***a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e***

***b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior****" (grifos nossos).*

*Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.*

*Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.*

*A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:*

*"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:*

*(...)*

*A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;*

*- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

*Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:*

*"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.*

*Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."*

*(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).*

*Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP,* ***in verbis:***

*"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)*

*Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."*

*(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).*

*Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:*

*"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.*

*Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".*

*Assim, conforme tabela anexa, somando-se o período de labor rural, os períodos anotados em CTPS e os períodos em que foram efetuados recolhimentos, reconhecidos nesta demanda, aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (ID 97415024 – págs. 60/62 e 84/85), verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com 17* ***anos, 3 meses e 17 dias*** *de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.*

*Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (07/05/2014 – ID 97415025 – pág. 3), o autor contava com* ***29 anos, 1 mês e 6 dias*** *de tempo total de atividade; assim, não havia cumprido o "pedágio" necessário para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.*

*Ressalte-se que, ainda que fossem computados períodos até a citação (23/09/2014 – ID 97415025 – pág. 15), o autor não teria cumprido o "pedágio" necessário para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026725-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAYME POLI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026725-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAYME POLI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por JAYME POLI contra o v. acórdão (ID 109022251 – págs. 72/78), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 109022251 – págs. 81/86), oportunidade em que o embargante sustenta vício no julgado em relação à decadência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026725-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAYME POLI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 109022251 – págs. 73/75):

*"Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.*

*Cumpre verificar que a decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.*

*O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado,* ***verbis****:,*

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS).* ***REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO****. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

***3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.***

*4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):*

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC*

*1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.*

*2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo**."*

*SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL*

*3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.*

*O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL*

*4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.*

*5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.*

*6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.*

*7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.*

*RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA*

*8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).*

*9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"*

*(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).*

*CASO CONCRETO*

*10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.*

*11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*No caso presente, a aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve sua DIB fixada em 08/10/1997 (fl. 127).*

*Em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 08/10/1997, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 08/10/2007.*

*Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 09/09/2013 (fl. 02). Desta feita, resta materializada a decadência, a merecer a extinção do processo."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DO PEDIDO. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007044-15.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO COSTA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007044-15.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO COSTA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO COSTA FARIA, contra o v. acórdão (ID 130899907), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 131918278), oportunidade em que o autor alega vício no julgado no tocante ao reconhecimento do labor rural, bem como do labor especial, no período em que esteve exposto ao agente agressivo ruído; e em relação à fixação dos juros de mora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007044-15.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO COSTA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 130899907 – págs. 7/8):

*"Pretende o autor o reconhecimento de labor rural no período de 19/06/1965 a 31/12/1979 e de labor exercido sob condições especiais nos períodos de 30/04/1980 a 08/09/1985 e de 01/07/1991 a 10/10/1995, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (25/10/2013).*

*Para comprovar o suposto labor rural, em regime de economia familiar, nas terras do Sr. Lauro Liques Penteado, o autor apresentou sua Certidão de Nascimento, lavrada em 17/12/1971 (com despacho judicial), em que seu genitor foi qualificado como "lavrador" (ID 100399283 – pág. 26).*

***Ressalte-se que seria viável a extensão da condição de rurícola do genitor do autor, mormente porque se deseja a comprovação em juízo de atividade rurícola em regime de economia familiar; entretanto, diante da ausência de prova testemunhal e de documentos em nome do autor, inviável o reconhecimento do labor rural**.*

*Saliente-se que o Certificado de Dispensa de Incorporação, de 11/03/1974, não pode ser aceito como início de prova material, eis que não consta a profissão do autor (ID 100399283 – pág. 25)."*

No tocante ao labor especial, consignou (ID 130899907 – pág. 12):

*"Pretende o autor o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos períodos de 30/04/1980 a 08/09/1985 e de 01/07/1991 a 10/10/1995.*

*De acordo com a CTPS (ID 100399283 – pág. 42) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 100399283 – págs. 71/72), no **período de 30/04/1980 a 08/09/1985**, laborado na empresa Alumbra Produtos Elétricos Eletrônicos Ltda, o autor exerceu o cargo de "prensista"; atividade enquadrada no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

*Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 100399283 – págs. 64/65), no **período de 01/07/1991 a 10/10/1995**, laborado na empresa Alumbra Produtos Elétricos Eletrônicos Ltda, o autor exerceu o cargo de "estoquista", exposto a ruído de 80 dB(A); portanto, **dentro do limite de tolerância exigido à época, inviabilizando o reconhecimento de sua especialidade**.*

*Assim, possível, o **reconhecimento da especialidade do labor apenas no período de 30/04/1980 a 08/09/1985**, em razão de enquadramento por categoria profissional."*

E, em relação aos juros de mora (ID 130899907 – pág. 13):

*"Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031725-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSA LEITE PIRES

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031725-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSA LEITE PIRES

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELANTE: ROSA LEITE PIRES

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 14/05/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1984, na qual o marido figura como lavrador; II) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1985 a 1987 e urbanos de 1976 a 1978 e 2008 a 2009.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural após 1987.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001659-75.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DA SILVA CORREIA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001659-75.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DA SILVA CORREIA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 133370436), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido interposto pelo autor, deu parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinou que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Razões recursais (ID 134059564), oportunidade em que o embargante alega omissão, no tocante à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo, não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade; aduz que *"a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento"*; além de omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo ou na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001659-75.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DA SILVA CORREIA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito o v. acórdão expressamente consignou (ID 133370436 – págs. 5/6):

*"A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 16/07/1992 a 31/07/2009 e de 18/09/2009 a 10/09/2013 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (22/11/2013).*

*Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97423233 – págs. 52/53), nos períodos de 16/07/1992 a 31/07/2009 e de 18/09/2009 a 10/09/2013, laborados na Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, o autor esteve exposto a umidade e esgoto, agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.1.3 e 1.3.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

*Possível, portanto, o* ***reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 16/07/1992 a 31/07/2009 e de 18/09/2009 a 10/09/2013****, conforme, aliás, reconhecido em sentença.*

*Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça,* ***in verbis:***

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".*** *(AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

*Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1.4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97423233 – págs. 54/55), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (22/11/2013 – ID 97423233 – pág. 24), contava com* ***38 anos, 3 meses e 13 dias*** *de tempo total de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data."*

Observo que o documento que comprovou a especialidade do labor foi submetido à análise na seara administrativa, não se tratando documento novo, como alegado pelo embargante.

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015258-55.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO MULLER, IDALINA APARECIDA MULLER DOS SANTOS, PAULO ROBERTO DOS SANTOS, EDUARDO LUIZ MULLER, CARLOS ALBERTO MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015258-55.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO MULLER, IDALINA APARECIDA MULLER DOS SANTOS, PAULO ROBERTO DOS SANTOS, EDUARDO LUIZ MULLER, CARLOS ALBERTO MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 15.06.2009, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE a ação proposta por ANTONIA DE OLIVEIRA MILLER contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, e condeno a autora, por força da sucumbência, a arcar com as custas judiciais e despesas processuais, bem como com honorários advocatícios que ora arbitro em equidade ,em R$ 500,00, observando-se quanto à sua exigibilidade, os benefícios a ela concedidos (fl.28).".*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Noticiado o óbito da parte autora ocorrido em 19.08.2009 (ID 90621813 – pag. 141/187), seus herdeiros peticionaram requerendo a sua habilitação.

Em 26.01.2011, o relator à época proferiu decisão monocrática extinguindo o feito sem julgamento do mérito, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Destarte, nos termos do art. 295, III, e 267, VI, todos do CPC, extingo o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta."*

Os herdeiros da autora agravaram a decisão monocrática.

Em sessão de julgamento realizada em 21.10.2013, a E. Sétima Turma desta Corte, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Os herdeiros da autora interpuseram Recurso Especial.

Em 23.05.2017 O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial conforme segue: *"dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que promova a habilitação dos herdeiros, nos termos da legislação de regência, e julgue a apelação interposta como entender de direito"*

Em 15.01.2018 os autos retornaram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou nos termos que seguem: *"(i) a intimação do patrono da parte autora para ratificar a petição e documentos de fls.126/159, protocolados em 22.09.2010, para fins de habilitação dos herdeiros; e, E) (II) a intimação do INSS para se manifestar acerca do pedido de habilitação, nos termos do art. 690 do CPC. Após, protesta por vista dos autos para análise e manifestação."*.

Ratificado o pedido de habilitação, em 01.07.2020, foi prolatada decisão que promoveu a habilitação dos herdeiros da parte autora (ID 135901478).

Em nova manifestação datada de 20.08.2020, o Ministério Público Federal opinou pela *"pela declaração de nulidade da sentença, ante a ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau"*

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015258-55.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO MULLER, IDALINA APARECIDA MULLER DOS SANTOS, PAULO ROBERTO DOS SANTOS, EDUARDO LUIZ MULLER, CARLOS ALBERTO MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Acolho a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu último parecer.

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público *"a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"*.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: *"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."*.

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015, *in verbis: "Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1o Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado."*

Nesse sentido, confiram-se os julgados:

> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. 1. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo. 2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau. 3. Recurso especial provido. (Número 2014.02.76127-1/201402761271, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1491524, Relator(a) OG FERNANDES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 06/06/2017)
>
> PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei." III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação. (Número 0018087-62.2017.4.03.9999/0018087622017403999 9 - APELAÇÃO CÍVEL - 2246562, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)
>
> CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I- A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação. (Número 0014520-86.2018.4.03.9999/0014520862018403999 9/Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305023, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)

Cumpre ressaltar que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença de improcedência não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência:

> "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015258-55.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO MULLER, IDALINA APARECIDA MULLER DOS SANTOS, PAULO ROBERTO DOS SANTOS, EDUARDO LUIZ MULLER, CARLOS ALBERTO MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA NULA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou idosa.

2. O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público *"a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"*.

3. Sobre a intervenção do Ministério Público nestes autos, o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: *"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."*.

4. A ausência de intervenção do Ministério Público neste feito é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015.

5. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer ministerial para anular a sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112766-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LOURDES CELIA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112766-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LOURDES CELIA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 26.10.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a demanda, resolvendo o mérito da ação nos termos do artigo 487, I, CPC/15. Condeno a Autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, ante a complexidade desta, o trabalho realizado e o tempo despendido para a solução da lide, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/15. Observe-se que por ser a parte vencida beneficiária da assistência judiciária, deverá ser aplicado o disposto no artigo 98, §3°, do CPC/15, ficando suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência. Transitada em julgado a sentença, realizem-se as diligências necessárias e arquivem-se os autos, com observância das formalidades legais. P.I.C."

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a nulidade da sentença face a ocorrência do cerceamento de defesa, eis que a prova pericial produzida nos autos não foi satisfatória, requer nova perícia para se chegar a uma conclusão justa. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112766-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LOURDES CELIA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbra na peça as alegadas inconsistências. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"*

Nota-se ainda que a documentação médica trazida aos autos pela parte autora também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidades.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

*"In casu, não reputo presentes os requisitos para a determinação da concessão do benefício. Eis a conclusão do laudo pericial: "Concluo que a autora Sra. Lourdes Celia da Costa, não apresenta incapacidade física para o trabalho ou atividades laborativas"."*

De fato, o laudo médico pericial (ID 120279084), elaborado em 04.04.2018, revela que a parte autora, com 61 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de Artrose (M19.9); Entorse e distensão envolvendo ligamento cruzado (S83.5); Gornatrose (artrose no joelho) (M17.0); Deslocamentos discais invertebrais (M51.2); Transtorno do plexo lombossacro (G54.1). Acrescenta que apresenta patologias degenerativas comuns à sua faixa etária. Informa a inexistência de incapacidade laboral conforme parecer que ora transcrevo: *"PARECER: Sendo assim finalizo essa discussão e concluo que a Sra. Lourdes Celia da Costa, não apresenta incapacidade física para o trabalho ou atividades laborativas."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a questão preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à sua apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Laudo pericial elaborado com boa técnica. O conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para o deslinde da causa.

2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

4. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

6. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a questão preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044759-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDO BENINI

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044759-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDO BENINI

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando as decisões proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos REsp 1.355.052/SP e 1.112.557/MG, representativos de controvérsia, que assentaram o entendimento no sentido de que, na verificação dos requisitos para a concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, aplica-se, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso para fins de exclusão de benefício previdenciário percebido por idoso, no valor de um salário mínimo, do cálculo da renda *per capita* prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, o qual, por sua vez, não deve ser tido como único meio de prova da condição de miserabilidade do requerente.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044759-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDO BENINI

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A questão devolvida a esta Turma diz respeito ao preenchimento do requisito da miserabilidade para a concessão a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência. Nesse sentido também decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no *REsp 1.112.557-MG*, em sede de repercussão geral.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

O CASO DOS AUTOS.

Insta consignar, por primeiro, que o Recurso Especial que ensejou o presente juízo de retratação foi interposto pela parte autora contra o v. acórdão ID 104175906 – pag. 124/131, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade.

Feito esse breve relato, passo ao exame da questão da miserabilidade.

O acórdão em comento negou provimento à apelação da parte autora conforme fundamento que segue:

*"Tecidas tais considerações, no caso concreto o estudo social elaborado em 25.11.2015 (fls. 56/57) revela que a parte autora reside com sua esposa, em imóvel próprio, de alvenaria, com três quarto, sala, cozinha e banheiro. A casa apresenta piso de cerâmica, forro de madeira e está guarnecida com utensílios e eletrodomésticos de primeira necessidade. A renda da casa advém da aposentadoria recebida pela esposa do autor no valor de R$ 788,00. Relataram despesas com água (R$ 25,00), energia elétrica (R$ 68,00), alimentação (R$ 250,00), medicamentos (R$ 200,00) e gás (R$ 40), totalizando um gasto mensal de R$ 583,00. Há informação de que para a compra da casa o casal recorreu a empréstimo no valor de R$ 24.000,00 junto a um parente, mas que não está conseguindo pagar as parcelas. Em que pese a condição humilde do autor, nota-se que as despesas da família não superam a renda da casa, e não há notícia de que as suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O casal possui quatro filhos adultos e não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Acresça-se que a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil. Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3°, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade. Nesse sentido, aliás, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo n° 0517397- 48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção ". Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos autos, verifico que não restou caracterizada a condição de miserabilidade, necessária para concessão do benefício assistencial, que resta indevido. Diante do exposto NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta."*

Por sua vez, o estudo social (ID 104175906 – pag. 57/59), elaborado em 25.06.2015, revela que a parte autora vive com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, piso de cerâmica, forro de madeira com três dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com móveis e eletrodomésticos de primeira necessidade.

Sobre a renda da casa, consta que a esposa do autor recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo (R$ 788,00).

Relata despesas no importe de R$ 583,00 mensais (água, energia elétrica, alimentação e medicamentos).

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *"Conclusão e Parecer: Diante o exposto, foi observado que o requerente encontra-se impossibilitado de exercer labor por consequência do comprometimento da saúde, e ainda, por ser o pessoa idosa, ficando todas as despesas do casal custeadas pela aposentadoria auferida mensalmente por sua esposa."*

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, consta que a parte autora e sua esposa encontram-se abrigados em imóvel próprio e contam com rendimento formal, o que, a princípio afasta a vulnerabilidade econômica.

O laudo social não reporta a existência de miserabilidade, não havendo comprovação de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas.

Nota-se ainda que a parte autora possui quatro filhos com vida independente, mas que guardam o dever legal de socorrê-lo em caso de urgência.

Observo que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, assento que o quadro fático apresentado neste feito não retrata a condição de miserabilidade e/ou hipossuficiência, razão pela qual resta superado o debate acerca do cálculo da renda *per capita* familiar, que como já firmado pela jurisprudência dominante, não é a única forma de se averiguar a condição socioeconômica da família.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o acórdão que negou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044759-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDO BENINI

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 1040, II DO CPC/2015. REsp 1.355.052/SP. Resp 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93.

1. Trata-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015. REsp 1.355.052/SP e 1.112.557/MG.

2. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.

3. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.

4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família. Não comprovada a existência de miserabilidade. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

5. Juízo de retratação negativo.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão que negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700646-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: R. O. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: PRISCILA JOSIANE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. O. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700646-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: R. O. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: PRISCILA JOSIANE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. O. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 17.04.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Por tais e tantos motivos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por RUDY OCTAVIO DA SILVA, ratificando aqui a tutela de urgência outrora concedida, para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS no pagamento do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, desde a data da citação. Consoante recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, relator o eminente Ministro Luiz Fux, ao qual se conferiu repercussão geral, a autarquia deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, acrescidas de juros a partir de cada vencimento, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu pagará ainda, a honorária advocatícia da parte contrária aqui arbitrada em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas aquelas ditas vincendas, na forma do enunciado sumular nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça (As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença AgRg no REsp 866.116/SP Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO Sexta Turma DJ 1.º/9/08). O INSS é isento de custas e despesas processuais. Ademais, tratando-se a autora de beneficiária da gratuidade judiciária, não há reembolso de custas e despesas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas. Despicienda a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, pois o valor do benefício e o termo inicial indicam débito inferior àquele exigido para o duplo grau obrigatório. P.R.I."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de deficiente da parte autora. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício que entende ser devido a do pedido administrativo.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700646-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: R. O. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: PRISCILA JOSIANE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. O. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nos laudos periciais médico, tendo se convencido restarem configurada a condição de deficiência/impedimento de longo prazo necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

*"No caso em voga o autor disse ser menor de idade e acometido por deficiência, razão pela qual não possui meios de prover sua subsistência, nem sequer de tê-la provida por sua família. A menoridade, sobre não impugnada, restou comprovada com o documento reproduzido a fls. 11. O laudo pericial médico acostado a fls. 81/86, por sua vez, cuidou de atestar, cientificamente, que o autor foi acometido pela síndrome de Tourette, fato que, aliado à menoridade, lhe traz não apenas incapacidade para o desempenho de atividade que lhe proporcione alguma renda, mas também necessidade de assistência permanente."*

De fato, o laudo médico pericial, (ID 66056851), elaborado em 13.09.2017 revela que a parte autora, é portador de síndrome de Lorethe, e apresenta dificuldade de locomoção e outras atividades corriqueiras. Informa ainda que o autor depende de terceiros para tarefas do dia-a-dia. Conclui pela existência de incapacidade conforme ora transcrevo: "V - CONCLUSÃO Após realização do exame médico pericial, posso concluir que: AUTOR FAZ JUS AO PLEITEADO SE OBEDECIDO CRITÉRIOS ADMINISTRATIVOS."

Comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo na forma exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 16.09.2016 (ID 66056813), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam incapacidade que, de acordo com o conjunto probatório apresentado, configura deficiência/impedimento de longo prazo que obsta o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento.

4. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.

5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, dar provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084551-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. D. S.
REPRESENTANTE: JOSE LUIZ FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDINEIA MARIA DA SILVA - SP284736-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084551-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. D. S.
REPRESENTANTE: JOSE LUIZ FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDINEIA MARIA DA SILVA - SP284736-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 08.04.2019, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por ISADORA GONÇALVES DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para condenar o réu a pagar a autora benefício assistencial devido às pessoas portadoras de deficiência, com observância do disposto no art. 203, V, da Constituição da República, o qual é devido desde a data do requerimento administrativo ocorrida em 27/12/2017 (fls.24). Presentes os pressupostos legais, havendo elementos suficientes que evidenciam a probabilidade do direito, bem como o perigo de dano em decorrência de sua natureza alimentar, antecipo os efeitos da tutela em sentença para que a autora passe a receber desde já o benefício ora concedido, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil. Oficie-se ao INSS solicitando a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), até o limite de 50 (cinquenta) dias, sem prejuízo da responsabilização penal. Por conseguinte, JULGO EXTINTO o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. As prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela devida, nos termos do decidido pelo STJ no julgamento do tema 905, e juros moratórios a partir da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Com aplicação definitiva dos índices no aguardo do julgamento dos embargos declaratórios opostos no Recurso Extraordinário n.870.947 (tema 810). Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor a ser apurado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC/15 excluindo-se o valor referente às prestações vincendas a partir da sentença (cf. Súmula nº 111, do STJ), e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Não é caso de reexame necessário, pois o valor da condenação não supera 1.000 (mil) salários mínimos. Condeno, outrossim, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte de remessa, por não serem exigíveis da Autarquia, conforme entendimento já sedimentado na jurisprudência (Cf. STF, RE 594116/SP, rel. Min. Edson Fachin, 3.12.2015). Com o trânsito em julgado, intime-se o INSS para apresentar conta de liquidação, no prazo de trinta dias. P. I. C."

Apela o INSS alegando para tanto que não restou comprovada as condições de deficiência e miserabilidade da parte autora. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária, data de início do benefício, prescrição e honorários advocatícios. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Recorre adesivamente a parte autora pugnando pelo imediato implante administrativo do benefício. Requer ainda a reforma da sentença no tocante a correção monetária e juros de mora, custas, despesas e honorários advocatícios, que entende deva ser de 20%.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084551-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. D. S.
REPRESENTANTE: JOSE LUIZ FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDINEIA MARIA DA SILVA - SP284736-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos laudo periciais apresentados, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade e a condição de deficiência necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

*"No que se refere ao requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, ou seja, a alegada deficiência, a autora foi submetido à perícia judicial, cujo laudo concluiu que "A Requerente menor é portadora de sequelas de microcefalia necessitando de cuidados permanentes de terceiros, não se encontrando neste momento, em condições de realizar atividades próprias para sua idade e biotipo; Podemos estimar a data do início da doença-DID coincidente com a data do início da incapacidade-DII desde seu nascimento; ainda sem previsão de que poderá algum dia, ou não vir a exercer alguma atividade laborativa, quando atingir a maioridade, cursando com todos os tratamentos e acompanhamentos médicos indicados e que vem realizando para melhora dos seus déficits. Necessita do auxílio constante de terceiros devido as suas enfermidades apresentadas, somadas a sua idade. "(fls.190). Evidente, dessa forma, que o requisito previsto no artigo 20, § 2°, da Lei n° 8.742/93 encontra-se preenchido. (...)*

*(...) O relatório social (fls.181/185), conclui que: "A família possui renda superior ao previsto a legislação, porém é destacado as necessidades especificas da criança com cuidados na área da saúde, que se investidos na infância poderão amenizar as limitações da deficiência, dando a ela condições para inclusão futura na sociedade e no mundo do trabalho. Somente com a renda do genitor não será possível garantir acesso as especializações como fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional e psicólogo, pois até mesmo em convenio de saúde essas áreas possuem limite de consultas."(fls.185) Nesta senda, as provas induzem à conclusão certa de que a autor preenche os requisitos deficiência e hipossuficiência para a concessão do benefício pretendido, razão pela qual de rigor a procedência do pedido."*

De fato, o laudo médico pericial (ID 98457385), elaborado em 06.02.2019, revela que a parte autora, nascida em 23/05/2010, é portadora de Q02 Microcefalia; F71.8 Retardo Mental Moderado; F90.0 Distúrbios da Atividade e da Atenção. Conclui pela incapacidade total e permanente conforme ora transcrevo: "A Requerente menor é portadora de sequelas de microcefalia necessitando de cuidados permanentes de terceiros, não se encontrando neste momento, em condições de realizar atividades próprias para sua idade e biótipo. Podemos estimar a data do início da doença-DID coincidente com a data do início da incapacidade-DII desde seu nascimento; ainda sem previsão de que poderá algum dia, ou não vir a exercer alguma atividade laborativa, quando atingir a maioridade, cursando com todos os tratamentos e acompanhamentos médicos indicados e que vem realizando para melhora dos seus déficits. Necessita do auxílio constante de terceiros devido as suas enfermidades apresentadas, somadas a sua idade.".

Desta forma, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, nos termos do *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

No entanto, o estudo social (ID 98457383), elaborado em 16.12.2018, revela que a parte autora vive com seu pai, Sr. José Luiz, a madrasta, Sra. Cleonice Jose Martins e sua irmã, Isamara. A residência é alugada, com três dormitórios, sala, cozinha, banheiro. A casa está em boas condições, muito humilde.

Informaram que renda da família advém do labor informal do Sr. José Luiz auferindo valor mensal R$ 1600,00.

As despesas relatadas são: Aluguel R$ 650,00; Água R$ 32,00; Energia R$ 120,00; Alimentação R$ 500,00; Farmácia R$ 350,00, totalizando R$ 1.652,00. É descontado do salário R$ 125,00 referente ao convênio de saúde.

Em pese o teor do relatório social, da análise do conjunto probatório depreende-se que o Sr. José Luiz, tem auferido salário de contribuição superiores a R$ 2.000,00, sendo que no mês da perícia, auferiu renda de R$ 2.058,16. (ID 133750228 fls. 14).

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essências à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2.Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família que possui renda formal. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5.Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.

6. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292804-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA CUSTODIO

Advogado do(a) APELANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292804-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA CUSTODIO

Advogado do(a) APELANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 27.02.2020, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: *"*Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autora nas custas e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC. Oportunamente, arquivem-se os autos, anotando-se a extinção.*"*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

Advogado do(a) APELANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

*"No caso dos autos, da análise das provas colhidas ao longo da instrução, com destaque para o relatório social é possível constatar que a autora reside em imóvel simples, juntamente com o seu cônjuge, possuindo o seu cônjuge renda mensal no valor de R$ 954,00. Por outro lado, do mesmo relatório, foi declarado como despensas mensais, as relativas a energia elétrica, água, telefone, supermercado, gás, IPTU, plano funerário e pilha do aparelho auditivo, totalizando R$ 952,00. Dessa forma, da confrontação dos valores, constata-se que não há superação da renda mensal da residência pelos gastos indicados, não se podendo assim falar que a autora atualmente não possui meios de prover a sua própria subsistência, nem de tê-la provida por sua família."*

O estudo social (ID 138145298), elaborado em 21.07.2018, revela que a parte autora reside com seu marido, Sr. Benedito Custódio Neto, 71 anos, aposentado, em imóvel próprio, composta por 01 quarto, 01 sala, 01 cozinha com revestimento, e 01 banheiro com revestimento nas paredes e uma área de serviço que também funciona como lavandeira. Forro de madeira e piso frio. A casa está rebocada e apresenta boas condições de higiene e necessita de manutenção. Os eletrodomésticos relacionados são: "01 geladeira, 01 fogão de 4 bocas, 01 tanquinho, 01 máquina de lavar roupa e 01 televisor tamanho pequeno de tela plana, 01 liquidificador e 01 aparelho de som quebrado. Todos os eletrodomésticos estão em bom estado." Em relação a mobília: "Cozinha: 01 fogão de 4 bocas; 01 geladeira; 02 armários em bom estado; 01 mesa com 4 cadeiras; 01 pia sem gabinete; 1º quarto: 01 cômoda; 01 cama de casal; 01 guarda roupa pequeno; 01 tanquinho; Sala: 01 sofá de 3 lugares; 01 sofá de 2 lugares 01 aparelho de som pequeno; 01 TV tamanho pequeno de tela plana; 01 rack; 2º banheiro: fica fora da casa, com chuveiro; 01 vaso sanitário e 01 pia. A área e serviço, de telha de barro e piso frio, que fica na porta da cozinha, também funcionam como lavanderia. 01 máquina de lavar roupa; 01 tanque." O imóvel possui calçada. Possuem telefone celular.

Quanto à renda familiar, consta que o marido da parte autora recebe aposentadoria no valor de R$ 954,00.

As despesas relatadas são: Energia Elétrica R$ 130,00; Água R$ 30,00; Telefone (celular) R$ 12,00; Supermercado R$ 600,00; Gás R$ 65,00; IPTU R$ 60,00; Plano Funerário R$ 35,00; Pilha do aparelho auditivo R$ 20,00, totalizando R$ 952,00.

Embora não tenham sido elencados os valores referente aos gastos da família, nota-se que o grupo vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto, não havendo indícios de miserabilidade. Também não há relato de necessidades especiais quanto à alimentação ou tratamento de saúde.

Tem-se ainda que a autora possui três filhos com vida independente, sendo um deles morando nos fundos da casa dos idosos, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203622-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. S.
REPRESENTANTE: IRANI SILVERIO

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203622-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. S.
REPRESENTANTE: IRANI SILVERIO

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 22.05.2019, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, e assim o faço com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte requerida Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar à parte autora Mariana Silvério, a partir da citação, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal; pagando os atrasados, de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Fica relegada sua aplicação, porém, à fase de execução do julgado, condicionada à observância dos efeitos da modulação ao julgamento final dos Embargos de Declaração no RE nº 870.947-SE, notadamente em razão da suspensão determinada pelo e. Relator, Min. Luiz Fux. Com fundamento no art. 300, do Código de Processo Civil, concedo a tutela antecipada em prol da autora, e assim o faço para determinar que seja imediatamente implantado o benefício concedido. Oficie-se ao INSS para tal finalidade. Referentemente à verba honorária, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado da autora, que fixo em 10%, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Oportunamente, intime-se a autarquia para apresentação dos cálculos de liquidação. P.I.C.*"*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente o recebimento do recurso com efeito suspensivo, com suspensão da tutela de urgência. No mérito, sustenta que não restou preenchido o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante a correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203622-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. S.
REPRESENTANTE: IRANI SILVERIO

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, em relação ao pedido de recebimento do recurso no efeito suspensivo, verifico que a antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, e passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

*"Ao que tange o primeiro requisito, a pretensão da autora encontra amparo no laudo pericial de fls. 69/78, que concluiu que: "Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a acompanhante da periciada, documentos anexados ao processo e apresentado na perícia, além de exame físico realizado, periciada apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de atividades habituais. Documentos indicam ser portadora de potencial intelectual abaixo da média, ou seja, transtorno mental e deficiência intelectual. No exame clínico realizado foram apuradas alterações que implicam em limitações para atividades inerentes à idade. Necessita de acompanhamento multidisciplinar, além de auxílio de terceiros para os atos do cotidiano." Conforme o art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435/2011, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo (duráveis pelo prazo mínimo de 02 anos) de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas. Assim, concluiu o laudo pela existência de impedimento de longo prazo e incapacidade, para participação, plena e efetiva, na sociedade. Ademais, quanto ao segundo requisito, verifica-se igualmente o seu atendimento, pois o Laudo Social (fls.79/83) atesta que a requerente, de fato, necessita do benefício ora postulado, conforme transcrição abaixo: "Através do estudo social realizado verificou-se que a renda per capta da família se enquadra dentro do 1/4 do salário mínimo, critério esse exigido para fazer jus ao BPC (...) Portanto entende-se a necessidade da concessão deste benefício para que se possa oferecer uma melhor qualidade de vida para a requerente em relação ao convívio social, participação em atividades comunitárias, acompanhamento médico, lazer e dentre outros."*

Por sua vez, o estudo social (ID 107912074) elaborado em 20.10.2018, revela que a parte autora reside com seus tios, Sra. Irani Silvério e Sr. Hélio Valensuela, e sua irmã biológica, Maria Gabriela, 12 anos, (o casal tem a guarda regularizada das menores). A família reside em imóvel alugado, de alvenaria, forro de madeira, piso, com reboco, péssimo estado de conservação, inacabada, necessitando de pintura, com 2 quartos, sala e cozinha conjugados e 1 banheiro. Possuem pouquíssimos utensílios domésticos, todos em péssimo estado de conservação. Não possuem telefone fixo e carro automotivo.

Informaram que a renda provém do trabalho da Sra. Irani, como doméstica, no valor bruto de R$ 954,00 e do trabalho autônomo do Sr. Hélio, como servente de pedreiro, que quando tem serviço recebe diária de R$ 50,00. Recebem R$ 84,00 do programa social Bolsa Família.

Relataram despesas com aluguel (R$ 380,00), alimentação (R$400,00), energia elétrica (R$ 102,00), água (R$ 21,00). Medicamentos são adquiridos na rede pública de saúde.

Informam ainda que a autora necessita de cuidados especiais, acompanhamento médico, consultas e exames constantes, devido ao seu problema mental. Conforme orientação médica, necessita ainda frequentar oficinas e projetos sociais para seu desenvolvimento e crescimento psicomotor. Atualmente a autora fica sob cuidados da irmã de 12 anos.

A perita social emitiu parecer favorável à concessão do benefício.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à sua apelação, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Insurgência recursal restrita à existência de miserabilidade.

3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

4. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499653-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO ROSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499653-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO ROSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 02/08/208 (ID50443454) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 16/02/2018 (data do início da incapacidade). Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e correção monetária pelo IPCA. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, alteração dos critérios de correção monetária e redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499653-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO ROSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, pedreiro, 64 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 13/03/2018 (ID50443426), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de espondilose lombar, discreto abaulamento discal difuso em L1 – L2 que toca o saco dural, abaulamento discal difuso em L2 – L3, L3-L4 e L4 – VT, tocando o saco dural. Existe incapacidade parcial e permanente para atividades que requeiram esforço físico intenso. Não há incapacidade para outros tipos de atividades. Indica o início da incapacidade em 16/02/2018.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos (exames e atestados médicos - ID 50443379, 50443443,50443444) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Ainda que o médico perito tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, depreende-se dos relatórios e atestados médicos apresentados que a autora está acometida de doenças degenerativas, de caráter permanente, o que torna a recuperação da capacidade laboral remota.

Necessário considerar que em face da idade da parte autora, a incapacidade constatada, embora parcial, é fator relevante para o desenvolvimento de sua profissão de forma segura e eficiente. Nota-se que a parte autora exerce atividade braçal ao menos desde 1990 e mesmo um eventual processo de reabilitação sofre grande restrição ao consideramos a idade e o grau de escolaridade do requerente. O competitivo mercado de trabalho certamente dá prioridade à elementos jovens e totalmente aptos ao trabalho, especialmente na profissão exercida pelo autor, e desta forma, trata-se de medida razoável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo (26/01/2017) este deveria ser o termo inicial do benefício. Mantenho, entretanto, o termo inicial na data fixada na sentença, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora neste aspecto.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORARIOS DE ADVOGADO. SUCUMBENCIA RECURSAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e permanente, com restrição para a atividade habitual. Aposentadoria por invalidez concedida.

3. Havendo requerimento administrativo este deveria ser o termo inicial do benefício. Mantenho, entretanto, o termo inicial na data fixada na sentença, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora neste aspecto.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

6. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

7. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6139473-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDICTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6139473-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDICTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 03.09.2019, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão veiculada na petição inicial para CONDENAR o INSS a conceder o benefício assistencial previsto no art. 20, da Lei 8.742/93, bem como no art. 34 da Lei 10.741/03, benefício este assegurado pelo art. 203 da Constituição Federal, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. As parcelas vencidas e não pagas, nos termos dessa decisão, deverão ser pagas de uma única vez, sendo que a correção monetária e os juros de mora deverão observar o quanto decidido pelo. E. STF no RE nº 870947. Em razão da sucumbência, com base no artigo 85 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, condeno a autarquia ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condeno ainda o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento das despesas processuais devidamente comprovados nos autos, nos termos do artigo 82, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais em razão do disposto no artigo 6º, da Lei paulista 11.608/03 e, que isenta a autarquia dessa taxa judiciária. Por fim, JULGO EXTINTA A FASE DE CONHECIMENTO, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, remetam-se os autos à Superior Corte, nos termos do artigo 496 do C.P.C. P.I.C."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos juros e correção monetária, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6139473-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDICTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Sobre a remessa necessária, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19.02.2018), seu valor e a data da sentença (03.09.2019), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de isenção de custas, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência/miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

*"Na hipótese sub judice, a autora comprovou, por meio de documentos juntados, que possui 65 anos de idade. No mais, o estudo social consignou que a autora "() Ao realizar o Estudo Social determinado foi possível conhecer a realidade e convívio social da Sr.ª Benedicta de Souza, coletar informações sobre as condições socioeconômicas e visualizar o contexto familiar ao qual a requerente está inserida. A família da referida senhora é composta por dois membros idosos, com debilidades em sua saúde. Sua rede de apoio familiar é pequena, dependendo de sua filha única para ajudá-la nos afazeres domésticos e acompanhamento à tratamento médico. Apresenta privações nas dimensões de saúde, educação e trabalho/renda, aspectos estes que interferem diretamente na busca pela melhoria na qualidade de vida e bem estar. Dimensão saúde: a requerente é pessoa idosa e apresenta debilidades em sua saúde, com doenças crônicas como diabetes, hipertensão, colesterol alto, problema na coluna vertebral (hérnia de disco), depressão, faz uso de medicação de uso contínuo e controlado. Possui gastos com especialidades médicas na rede particular, devido à dificuldade de atendimento na rede pública. Dimensão educação, a requerente não possui escolaridade e seu esposo também é não alfabetizado. Dimensão trabalho/renda: impossibilidade de inserção da requerente no mercado de trabalho, pois se trata de pessoa idosa, dependendo exclusivamente da aposentadoria de seu esposo para sua subsistência. Não possui outras fontes de renda. A renda familiar declarada é fixa, valor atual é de R$ 1095,88; advinda da aposentadoria por idade de seu esposo. A senhora Benedicta tem enfrentado dificuldades na condução e garantia dos seus direitos fundamentais, decorrentes da baixa renda e altos gastos com medicamentos e tratamentos médicos, devido à demanda reprimida na rede pública (necessita de fisioterapia), havendo singularmente a necessidade de receber o Amparo Social a Pessoa Idosa, para acesso às condições de vida digna. Até a finalização do referido Estudo, a situação financeira do requerente permanecia a mesma do momento em que pleiteou administrativamente o benefício (fls. 173/174). O critério estabelecido pelo artigo 20, §3º, da LOAS, para aferição da necessidade do benefício não tem caráter absoluto, podendo ser utilizado para demonstração de miserabilidade, outros meios de prova, para comprovar a situação de absoluta carência de recursos para a subsistência. No caso dos autos, a autora comprovou sua idade avançada, que não tem condição de exercer atividade laborativa e que a única fonte de renda da família é de R$ 1.095,88, ou seja, R$ 145,88 acima de um salário mínimo, da aposentadoria recebida pelo marido, que além de idoso também faz uso de medicamentos para tratamento de saúde. No ponto, imperioso recordar que, conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, tanto o benefício de natureza assistencial, quanto o de natureza previdenciária, recebido por ente familiar com idade superior a 65 anos, equivalente a um salário mínimo, não deve ser computado para fins do cálculo da renda per capita. Nesse sentido: (...)E mais, em relação ao cômputo do benefício assistencial para fins de apuração da renda mensal per capita familiar, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu em sede de Recurso Repetitivo (Tema 640) (...)Diante disso, fica provado que a autora faz jus ao benefício de amparo social, pois é idosa e a renda do marido não é suficiente para manter seu sustento para que leve uma vida digna, tudo isso levando à procedência do pedido."*

Por sua vez, o estudo social (ID 102514495) elaborado em 16.06.2019, revela que a parte autora reside com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, com *"dois pavimentos, que conta com quatro cômodos e dois banheiros. Com acabamento de pintura e revestimento cerâmico, possui telhado com forro, em boas condições de habitabilidade e de ventilação. Possui infraestrutura de rede elétrica, coleta de lixo, pavimentação, abastecimento de água, rede de esgoto. Consta com serviço de saúde próximo à residência, visita do PSF, mas sem transporte público, pois se trata de município de pequeno porte. Conta apenas com transporte intermunicipal."*. Consta ainda que: *"A casa está mobiliada e possui eletrodomésticos em bom estado de conservação. Possui geladeira antiga, micro-ondas, fogão a gás, máquina de lavar roupas, televisor antigo, mas sem valor apreciável."*

Informa que a renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora que aufere R$ 1.095,88.

Reporta despesas com medicamentos no valor de R$ 467,00. Possui também gastos com médico especialista particular: neurologista R$ 300,00; Ortopedista R$ 350,00; Vascular R$ 350,00.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *"II- PARECER SOCIAL Ao realizar o Estudo Social determinado foi possível conhecer a realidade e convívio social da Sr.ª Benedicta de Souza, coletar informações sobre as condições socioeconômicas e visualizar o contexto familiar ao qual a requerente está inserida. A família da referida senhora é composta por dois membros idosos, com debilidades em sua saúde. Sua rede de apoio familiar é pequena, dependendo de sua filha única para ajudá-la nos afazeres domésticos e acompanhamento à tratamento médico. Apresenta privações nas dimensões de saúde, educação e trabalho/renda, aspectos estes que interferem diretamente na busca pela melhoria na qualidade de vida e bem estar. • Dimensão saúde: a requerente é pessoa idosa e apresenta debilidades em sua saúde, com doenças crônicas como diabetes, hipertensão, colesterol alto, problema na coluna vertebral (hérnia de disco), depressão, faz uso de medicação de uso contínuo e controlado. Possui gastos com especialidades médicas na rede particular, devido à dificuldade de atendimento na rede pública. • Dimensão educação, a requerente não possui escolaridade e seu esposo também é não alfabetizado. • Dimensão trabalho/renda: impossibilidade de inserção da requerente no mercado de trabalho, pois se trata de pessoa idosa, dependendo exclusivamente da aposentadoria de seu esposo para sua subsistência. Não possui outras fontes de renda. renda familiar declarada é fixa, valor atual é de R$ 1095,88; advinda da aposentadoria por idade de seu esposo. A senhora Benedicta tem enfrentado dificuldades na condução e garantia dos seus direitos fundamentais, decorrentes da baixa renda e altos gastos com medicamentos e tratamentos médicos, devido à demanda reprimida na rede pública (necessita de fisioterapia), havendo singularmente a necessidade de receber o Amparo Social a Pessoa Idosa, para acesso às condições de vida digna. Até a finalização do referido Estudo, a situação financeira do requerente permanecia a mesma do momento em que pleiteou administrativamente o benefício."*

Da leitura do laudo social extrai-se que a renda familiar é insuficiente para prover as necessidades básicas da autora, e nesse sentido, consta que apresentam gastos com medicamentos que consomem parcela significativa da renda do casal.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

A norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6139473-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDICTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de isenção de custas. Pedido não conhecido

3. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

4. Insurgência recursal restrita à existência de miserabilidade.

5. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

6. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

7. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011910-65.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EDUARDO PINTO - SP146741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011910-65.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EDUARDO PINTO - SP146741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Id 65515722, foi indeferido o pedido de requisição de documentos e de produção de prova testemunhal e foi deferida a produção de prova pericial técnica. Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo retido (Ids 65515724 e 65515725).

Id 65515729, foi reconsiderado o despacho Id 65515722, em relação à produção da prova pericial, visto que desnecessária ao deslinde do feito. Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo retido (Id 65515730).

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação de custas e de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, requerendo, por primeiro, o conhecimento dos agravos retidos nos autos. Em sede de preliminar, alega a nulidade da sentença, porquanto indeferiu a produção de provas requeridas. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 14/07/1980 a 05/02/1997, pleiteando o seu reconhecimento, o cômputo do tempo concomitante prestado a regime próprio de previdência social de 31/10/1978 a 21/02/1985 e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011910-65.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EDUARDO PINTO - SP146741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Conheço dos agravos retidos interpostos pela parte autora, nos termos do *caput* do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Preliminarmente, afasto a alegação da parte autora de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

**Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

**Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

**Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

**Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

**Caso concreto - elementos probatórios**

**Atividade especial**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 14/07/1980 a 05/02/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 65515705/18-19), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Observo que o PPP certifica que na função de agente de reservas e agente controle de reservas, da Varig Viação Aérea Riograndense S/A, o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 61,3 a 110,4 decibéis.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Convém ressaltar que, a despeito do PPP apontar responsável pelos registros ambientais em 02/10/1995, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

**Períodos concomitantes**

Quanto ao pedido de cômputo do período concomitante de 31/10/1978 a 21/02/1985, laborado para o Governo do Estado de São Paulo, em regime próprio de previdência social (RPPS) e para a atividade privada, contribuindo para o regime geral de previdência social (RGPS), convém fazer algumas ressalvas.

O artigo 96 da Lei nº 8.213/91 dispõe o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - **é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes**;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*(...)* grifei

Eis o que dispõe o Decreto nº 3.048/1999:

*Art. 127. O tempo de contribuição de que trata este Capítulo será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

***II - é vedada a contagem de tempo de contribuição no serviço público com o de contribuição na atividade privada, quando concomitantes;***

*III - não será contado por um regime o tempo de contribuição utilizado para concessão de aposentadoria por outro regime;*

*(...)*

*Art. 130. O tempo de contribuição para regime próprio de previdência social ou para Regime Geral de Previdência Social deve ser provado com certidão fornecida:*

*(...)*

***§ 12. É vedada a contagem de tempo de contribuição de atividade privada com a do serviço público ou de mais de uma atividade no serviço público, quando concomitantes, ressalvados os casos de acumulação de cargos ou empregos públicos admitidos pela Constituição.***

*(...)*grifei

O exercício de atividades concomitantes não confere ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço. O que o ordenamento jurídico permite é a percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviço realizados em atividades concomitantes sejam computados em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles, e não no mesmo sistema.

Assim, o período de 31/10/1978 a 21/02/1985 pode ser considerado no RPPS, uma única vez, sem contar em dobro o lapso de atividade concomitante, porquanto é vedado pelo ordenamento jurídico, independentemente de ter havido dois vínculos de trabalho no mesmo lapso temporal, já que o tempo de serviço é único.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2009), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1682301050 - DIB 01/04/2014), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **nego provimento aos agravos retidos, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVOS RETIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Agravos retidos conhecidos, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.

2. Preliminar rejeitada. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das atividades especiais.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.

10. DIB na data do requerimento administrativo.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

12. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.

13. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

14. Agravos retidos não providos. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos retidos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-48.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVALDO RIBEIRO BABO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-48.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVALDO RIBEIRO BABO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ordinária que objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.04.98), mediante a aplicação do índice integral de IRSM sobre o salário de contribuição de fevereiro de 1994, considerando o PBC compreendido entre 07/92 e 06/96.

A sentença, proferida em 13.02.19, julgou improcedentes os pedidos, nos termos dos artigos 487, II e 485, V, em razão da ocorrência da prescrição e coisa julgada. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, sustentando o direito adquirido ao melhor cálculo do benefício, devendo retroagir à data em que houve a implementação dos requisitos inerentes à concessão. Sustenta, também o cabimento da revisão da RMI mediante a aplicação do IRSM de fev/94 na atualização dos salários de contribuição desde a data da concessão do benefício. Aduz a inocorrência da prescrição quinquenal, ante a propositura da ação de concessão (Proc. 0004290-60.2015.4.03.6128).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-48.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVALDO RIBEIRO BABO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, entendo oportuno tecer um breve resumo dos fatos:

Em 26.11.2003 ingressou a parte autora com ação visando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço data a DER em 03.04.98, mediante o reconhecimento do labor rural e das atividades especiais.

A sentença julgou procedente a ação para determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço *"com base na média de salário dos últimos 36 meses de contribuição, com percentual de 100%, nos termos do artigo 29 da Lei n2 8.213/91, contados desde a citação, bem como às parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e com juros de mora a contar do vencimento de cada parcela*" (ID 67690964 p. 39). Fixado o termo inicial do benefício na data da DER (03.04.98) em sede de embargos de declaração.

Em sede recursal, foi dado parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor na condição de rurícola ao período de 17/07/1972 a 30/07/1979, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e, por conseqüência, considerando-se a soma dos períodos trabalhados, fixar a renda mensal inicial no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

O *decisum* transitou em julgado em 07.03.08.

Dessa forma, de fato, os critérios de cálculo do benefício (RMI) foram alcançados pelos efeitos da coisa julgada, considerando que o título executivo os fixou expressamente, de modo que novo debate acerca do direito adquirido aos critérios de cálculo vigentes na data da implementação dos requisitos para concessão do benefício resta absolutamente inócuo.

Da mesma forma, assiste razão ao MM. Magistrado *a quo* no pertinente ao alcance da prescrição quanto a aplicação do índice integral do IRSM de fev/94.

Não obstante, a parte autora tenha sido contemplada com a revisão deferida na ACP nº 2003.61.83.011237-8, com efeitos financeiros a partir de 01.11.07, a parte autora somente poderia reclamar as parcelas anteriores por meio de ação individual.

Contudo, a ação individual não poderá se aproveitar dos termos do acordo firmado na ACP, submetendo-se a prescrição quinquenal fixada a partir de sua propositura, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, considerando que a revisão da RMI já ocorreu em razão dos efeitos da ACP, assim como o pagamento dos efeitos financeiros a partir de 01.11.07, as parcelas anteriores a tal data encontram-se prescritas tendo em vista que a propositura da presente ação se deu em 31.10.16.

Não se alegue que a propositura da ação de concessão teve o condão de interromper a prescrição, pois que não houve naquele feito qualquer pedido no sentido da aplicação do índice revisional.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. COISA JULGADA. IRSM FEV/94. AÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Os critérios de cálculo do benefício (RMI) foram alcançados pelos efeitos da coisa julgada, considerando que o título executivo os fixou expressamente, de modo que novo debate acerca do direito adquirido aos critérios de cálculo vigentes na data da implementação dos requisitos para concessão do benefício resta absolutamente inócuo.

2. Não obstante, a parte autora tenha sido contemplada com a revisão deferida na ACP nº 2003.61.83.011237-8, com efeitos financeiros a partir de 01.11.07, somente poderia reclamar as parcelas anteriores por meio de ação individual.

3. A ação individual não poderá se aproveitar dos termos do acordo firmado na ACP, submetendo-se a prescrição quinquenal fixada a partir de sua propositura, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144734-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUGENIA PAZIANOTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144734-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUGENIA PAZIANOTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 14.11.2018, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Diante do exposto, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a ação para condenar o requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder a autora o Benefício de Prestação Continuada à Pessoa Idosa no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (28/06/2017 - fls. 48). Aplica-se o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, nos termos da nova redação do artigo 1º-F da Lei 9494/97. Os valores vencidos deverão ser pagos de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora a partir da citação, observando-se o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009. Isento de custas, em razão da sucumbência, o requerido pagará os honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data e corrigidas quando do efetivo pagamento Dispenso a presente decisão do reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor das prestações, considerando o início do benefício, em tese, não ultrapassa 60 salários mínimos. P.I.C"*

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Nesse sentido argumenta que a renda *per capita* familiar é superior ao limite legal e que o laudo social não retrata a condição de miserabilidade.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144734-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUGENIA PAZIANOTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

*"O laudo de estudo social comprova que a renda per capita da família consiste em 1 salário mínimo e, mais relevante que isso constatou que a autora é beneficiária da tarifa social e encontra-se inscrita no CAD Único sob o NIS nº 20042571620. O Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (Cadastro Único) é um instrumento que identifica e caracteriza as famílias de baixa renda, permitindo que o governo conheça melhor a realidade socioeconômica dessa população. A execução do Cadastro Único é de responsabilidade compartilhada entre o governo federal, os estados, os municípios e o Distrito Federal. Desta forma já fora devidamente comprovada a situação de baixa renda da autora e sua família, por meio de estudo social realizado pelo Estado, prova suficiente para demonstrar a condição de miserabilidade social, para efeito de amparo social."*

Por sua vez, o estudo social, elaborado em 27.02.2018 (ID 102913461), revela que a parte autora vive com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, com três quartos, sala, cozinha, banheiro, lavanderia e garagem. Trata-se de construção que abriga e oferece conforto aos membros da família, localizado em bairro com boa infraestrutura (asfalto, luz, água, escolas, CRAS, atendimento básico de saúde. A casa está adequadamente mobilidade (aparelho de TV de tela plana grande, fogão de seis bocas, geladeira, máquina de lavar roupas, micro-ondas), apresentando condições adequadas de habitabilidade.

Consta ainda que:

- a casa encontrava-se em excelente condição de higiene e organização;

- dois quartos da casa estavam trancados com pertences dos filhos casados e separados da autora;

- um filho da parte autora reside com sua família nos fundos do imóvel, e não efetua pagamento de aluguel, apenas arca com o pagamento da conta de luz das residências;

- o filho da autora que ocupada imóvel no mesmo terreno possui um automóvel marca Chevrolet e três bicicletas seminovas;

Informaram que a renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (R$ 954,00).

Relataram despesas com alimentação, água, energia e medicamentos, mas não souberam precisar valores.

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, apura-se que a parte autora vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto, e conta com rendimento formal condição que, a princípio, afasta a vulnerabilidade econômica.

Nota-se ainda que a parte autora realiza acompanhamento médico pela rede pública de saúde, e de lá retira parte da medicação necessária.

Não há relato de gastos extraordinários com tratamento médico ou alimentação especial, em verdade, sequer informaram os valores das despesas básicas mensais, não havendo indícios de que as necessidades básicas da parte autora não possam ser supridas por sua família.

Verifico que a perita social não informa a existência de miserabilidade ou mesmo de hipossuficiência, e o quadro descrito no laudo social não é compatível com o estado de miserabilidade.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, observo que a parte autora possui oitos filhos com vida independente, mas que guardam o dever de socorrê-la em caso de urgência.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido inicial, e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144734-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUGENIA PAZIANOTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

4. Benefício assistencial indevido.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.

6. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: DEVANIR PIRES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DEVANIR PIRES PINTO

Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: DEVANIR PIRES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DEVANIR PIRES PINTO

Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 134356809), que acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação da parte autora, *fixando o termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial na data do requerimento administrativo*; negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenou o INSS em sucumbência recursal.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória, ao fixar o termo inicial do pagamento das diferenças na data do requerimento administrativo (DER), e não da data do pedido administrativo de revisão (27.04.2016), ocasião em que houve a juntada do documento tido por comprobatório da especialidade. Argumenta que os documentos comprobatórios da especialidade das atividades Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria, com efeitos infringentes.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: DEVANIR PIRES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DEVANIR PIRES PINTO

Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício, na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS**.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DURVALINO REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DURVALINO REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu provimento à sua apelação para determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange aos honorários de advogado, com base na Súmula nº 111 do STJ.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DURVALINO REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, verifico que não ocorreu o vício alegado, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010570-47.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MESSIAS SOUTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010570-47.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MESSIAS SOUTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, para manter a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício com a inclusão no PBC os salários de contribuição indicados no sistema CNIS, notadamente no período de 06/90 a 06/91, bem como ao pagamento das diferenças vencidas desde o início do benefício.

Alega que a decisão recorrida é omissa e obscura, carecendo de fundamentação em relação a ocorrência da decadência.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010570-47.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MESSIAS SOUTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o afastamento da hipótese de decadência do direito, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MIGUEL HORACIO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MIGUEL HORACIO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que declarou a ocorrência de decadência do direito a revisão da RMI da aposentadoria por idade concedida em 14.09.05.

Aduz a parte autora aduzindo o direito ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual a questão deve ser apreciada pelo Colegiado.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MIGUEL HORACIO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado:

*"Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por idade concedida em 14.09.05, mediante a aplicação da regra definitiva prevista no art. 29 da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, a chamada "revisão da vida toda".*

*A sentença declarou a decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, II, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade.*

*Apela a parte autora, aduzindo a inocorrência da decadência, tratando-se de matéria não submetida à análise da Administração.*

*Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.*

*É o breve relato.*

*Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.*

*Passo ao exame.*

*Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.*

*O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.*

*Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*No presente caso, o benefício foi concedido em **14.09.05** e a presente ação foi ajuizada em **01.03.17**, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.*

*Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese**: "Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."** (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).*

*Frise-se, por fim, que a questão não se enquadra na hipótese prevista no Tema 975, ou seja, quanto à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.2013/91) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, tema que se encontra suspenso aguardando julgamento pelo STJ.*

*O Tema 975 refere-se à análise, pela Administração, de matéria de fato (comprovação de tempo de serviço, reconhecimento atividades especiais, informações conflitantes entre dados do CNIS e relação de salários de contribuição, etc),ainda não levada ao seu conhecimento.*

*As questões de direito ainda que debatidas na esfera judicial, como a do caso em tela (Tema 999), não se submetem à hipótese de "matéria não analisada pela Administração", ante a obrigatória observância do princípio da legalidade pela Administração Pública.*

*Dessa forma, despicienda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a manutenção da r. sentença.*

*Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.***

*Publique-se. Intime-se."*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo da parte autora.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO (RMI). DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. A ação foi ajuizada após o prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. Ocorrência de decadência.

2. Agravo interno não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004375-42.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOSE MAURO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PABLA MENDES RODRIGUES PANIAGO - MG137125-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004375-42.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOSE MAURO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PABLA MENDES RODRIGUES PANIAGO - MG137125-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a decisão de ID nº 137854752, que não conheceu da remessa necessária, nos termos do aert. 496, §3º, I, do CPC15.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação ao cabimento do reexame necessário no caso.

Requer o acolhimento do presente agravo legal, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimada, a parte autora se manifestou pleiteando pela manutenção da decisão.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004375-42.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOSE MAURO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PABLA MENDES RODRIGUES PANIAGO - MG137125-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1021 do CPC/2015 prevê o cabimento de agravo contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator para que seja resguardado o princípio do colegiado, submetendo a questão à apreciação da Turma.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Assim, o agravante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

É o voto.

**E M E N T A**

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 1021 do CPC/2015 prevê o cabimento de agravo contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator para que seja resguardado o princípio do colegiado, submetendo a questão à apreciação da Turma.

2. Valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Não cabimento da remessa oficial.

3. Agravo interno não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-76.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUBENS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-76.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUBENS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 134872741) que acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação do INSS, reconhecendo o labor em condições especiais no período de 11.12.97 a 14.07.2012 e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, mantidos, no mais, os termos do acórdão embargado.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória, ao reconhecer o período de 11.12.97 a 14.07.2012 como laborado em condições especiais. Argumenta a insuficiência do conjunto probatório constante dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-76.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUBENS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais no período impugnado.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS**.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158206-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS JOSE CAVALLARI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Esclareça o autor acerca da alegada atividade exercida no curtume, informando o período que pretende ver reconhecido e em que condição – se na de empregado ou de sócio –desempenhava suas atividades.

Intime-se a parte autora para prestar as informações solicitadas, no prazo de 10 (dez) dias.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-13.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DECIO CHIMANOVITCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS - SP218768-A, ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DECIO CHIMANOVITCH

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS - SP218768-A, ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-13.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DECIO CHIMANOVITCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS - SP218768-A, ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DECIO CHIMANOVITCH

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS - SP218768-A, ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 16/05/1995 a 31/01/1996 e 15/02/2005 a 17/03/2008 e deu parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento do vínculo urbano com base em sentença trabalhista. Afirma, ainda, que a decisão é omissa, obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento do direito com base em documento novo não apresentado no processo administrativo.

Intimado, o INSS se manifestou (ID 138091269).

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-13.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DECIO CHIMANOVITCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS - SP218768-A, ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DECIO CHIMANOVITCH

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS - SP218768-A, ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao início de prova material com base em sentença trabalhista, verifico que não ocorreu o vício alegado, sendo irreparável a decisão recorrida.

No pertinente à alegação do INSS quanto à omissão em relação à falta de interesse de agir, pois houve juntada de documento novo na esfera judicial não juntado no processo administrativo, não ocorreu a omissão aventada, observo que a matéria não foi ventilada em contestação, remanescendo, assim a r. sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000733-31.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AUGUSTINHO DE PAIVA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A, NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A, FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000733-31.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AUGUSTINHO DE PAIVA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A, NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A, FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 14/07/1982 a 04/09/1989 e 03/05/1991 a 30/03/1995, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial após 05/03/1997, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000733-31.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AUGUSTINHO DE PAIVA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A, NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A, FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 04/10/1989 a 02/05/1991, laborado na Empresa Limpadora Internacional Ltda., nas funções de oficial de manutenção, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072596-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO APARECIDO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072596-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO APARECIDO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido inicial (benefício por incapacidade).

Aduz que o acordão embargado apresenta omissão no que se refere aos critérios de aferição da incapacidade laboral, posto que deixou de se manifestar acerca das condições psicossociais da parte autora.

Requer o acolhimento dos embargos com para sanar a omissão e reformar o acórdão embargado.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072596-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO APARECIDO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Quanto às condições psicossociais, conforme já assentado no acórdão embargado, extrai-se da perícia médica que autor encontra-se integrado à sociedade. Nesse sentido assim se manifestou o médico perito: *"O periciado é exemplo de como a evolução do tratamento associada com política de saúde púbica eficaz são eficientes em salvar vidas e permitir a integração social destes indivíduos."*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072596-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO APARECIDO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu , rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002617-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONOR APARECIDA FERMINO XAVES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/2015, interposto pelo INSS em face da decisão monocrática ID 99749894 que determinou a habilitação de herdeiros.

Aduz o INSS que o benefício assistencial possui caráter personalíssimo e, portanto, não gera direito de créditos aos sucessores.

Intimados, os sucessores da parte autora apresentaram contraminuta.

É o relatório.

**São Paulo, 16 de outubro de 2020.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002617-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONOR APARECIDA FERMINO XAVES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado:

*"Trata-se de pedido de habilitação de herdeiro, apresentado em razão do falecimento da autora ocorrido em 11.05.2018 (ID 27552277/280/281, 27558982/983/984). Instado a se manifestar o INSS discordou da habilitação dos herdeiros, ante o caráter personalíssimo do benefício assistencial. Aduz ainda que o benefício não possui caráter patrimonial e sim assistencial. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação. É o relatório.*

*Decido.*

*O benefício assistencial possui caráter personalíssimo, de modo que não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito do beneficiário, e tampouco gera direto à pensão por morte aos dependentes, sendo que a morte do beneficiário estabelece o termo final em seu pagamento.*

*Entretanto, observo que os valores a que fazia jus o titular, e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, e são transmissíveis aos herdeiros.*

*Neste sentido dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007: Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único.*

*O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

*Nessa esteira confira-se:*

*PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC. - A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento. - Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil. - Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. - O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal. - Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova. - Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado. - Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. (AC 00329087620144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. (AI 00133325820134030000/AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 506011, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)*

*Verifica-se que o feito foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição e desta forma, o interesse processual ainda persiste, visto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil. Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91. Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação de herdeiro.*

*Observo que os prazos processuais retomarão seu curso normal a partir da publicação desta decisão.*

*Mantenho a concessão da justiça gratuita.*

*Anote-se. Publique-se. Intime-se.*

*Após, conclusos.*

*São Paulo, 16 de março de 2020"*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É o voto.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002617-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONOR APARECIDA FERMINO XAVES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/2015. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/2015.

2. Habilitação de herdeiros em processo que visa a concessão de benefício assistencial. Óbito da parte autora após instrução do feito e prolação da sentença. Possibilidade.

3. Agravo interno não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001832-73.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: CONCEICAO APARECIDA DO PRADO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO DAVID MARTINES - SP329918

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-30.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES CAIRES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-30.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES CAIRES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à apelação para manter a sentença que reconheceu a ocorrência da decadência e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, do CPC.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação a inocorrência da decadência, tendo em vista que a ação revisional foi proposta após a apuração dos cálculos perpetrada na Reclamação Trabalhista.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-30.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES CAIRES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o reconhecimento da hipótese de decadência do direito, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004950-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA LEMES DOS REIS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004950-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA LEMES DOS REIS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e não conheceu da remessa necessária e, por maioria, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido versando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o INSS ter o julgado incorrido em omissão, obscuridade e contradição ao deixar de condenar o embargado a devolver os valores indevidamente recebidos em razão da revogação da tutela antecipada, cujo cabimento já se encontra decidido em sede de recurso repetitivo.

Intimada nos termos do art. 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004950-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA LEMES DOS REIS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

O v.acórdão embargado foi expresso em relegar à fase de execução a decisão acerca da questão relativa à devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, nos termos seguintes:

*"Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, 1, e parágrafo único, do CPC/201 5, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça."*

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NÃO CONFIGURADAS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-85.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KLAUS EBERHARD JULIAN SLUPPEK

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES - PR33372-A, THAIS FAVARO - SP241301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-85.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KLAUS EBERHARD JULIAN SLUPPEK

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES - PR33372-A, THAIS FAVARO - SP241301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Aduz a parte autora aduzindo a procedência da ação, vez que o salário de benefício foi limitado ao teto por ocasião da concessão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-85.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KLAUS EBERHARD JULIAN SLUPPEK

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES - PR33372-A, THAIS FAVARO - SP241301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado:

*"(...)Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:*

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003)*

*O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.*

*Anote-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.*

*É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.*

*O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, in verbis:*

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)*

*Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.*

*No caso em tela, verifica-se do documento ID 340880 p. 10/11 que o salário de benefício apurado em 28/12/88 não foi limitado ao teto vigente à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.*

*Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.*

*Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora."*

Desse modo, o fato de constar no relatório da Autarquia que o salário de benefício "foi limitado ao teto" é irrelevante, vez que deve ser considerado o valor expresso no documento, o qual, mesmo considerando o coeficiente de 76%, não foi limitado ao teto quando da concessão em dez/88.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo da parte autora.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO RENDA MENSAL AOS TETOS FIXADOS NAS ECs 20/98 e 41/03. SALÁRIO DE BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO QUANDO DA CONCESSÃO.

1. O salário de benefício apurado em 28/12/88 não foi limitado ao teto vigente à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

2. Agravo interno não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005961-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005961-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Aduz o INSS aduzindo a ocorrência da decadência.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005961-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado:

*"(...)De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.."*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo da parte autora.**

É como voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO RENDA MENSAL AOS TETOS FIXADOS NAS ECs 20/98 e 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A pretensão deduzida na ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

2. Agravo interno não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002554-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002554-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 129762398), que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 29.04.95 a 29.07.97, 01.05.98 a 26.08.2000 e de 15.02.2001 a 05.03.2008 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, *condenado o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

Alega a parte autora que a decisão é omissa e contraditória, ao determinar a aplicação da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, concernente ao pagamento de honorários de advogado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante em relação à verba honorária, vez que constam da decisão embargada os critérios e fundamentos pelos quais foi fixada.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora**.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002306-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON PEDRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA GABRIELLE DE ASSIS LEAL - SP321005-A, AUDREY CRICHE BENINI - SP328699-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019196-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANILDO OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014936-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILBERTO BORDINASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MANFRENATO - SP234065-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO BORDINASSI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MANFRENATO - SP234065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014936-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILBERTO BORDINASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MANFRENATO - SP234065-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO BORDINASSI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MANFRENATO - SP234065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária e do agravo retido do INSS, acolheu a preliminar de falta de interesse de agir para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 12/01/1984 a 15/08/1990, nos termos do art. 485, VI, do CPC e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 01/01/2004 a 31/07/2006 e à apelação da parte autora para fixar a DIB na DER e os honorários de advogado, mantendo, no mais a r. sentença.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da atividade especial do contribuinte individual e da atividade por exposição a agentes químicos com o uso de EPI eficaz após 12/1998, sem a prévia fonte de custeio.

Requer, ainda, para fins de prequestionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014936-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILBERTO BORDINASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MANFRENATO - SP234065-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO BORDINASSI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MANFRENATO - SP234065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento das atividades especiais do contribuinte individual, pela exposição aos agentes nocivos e o uso de EPI, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003243-32.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: JOSE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003243-32.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: JOSE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que exerceu juízo de retratação positivo para de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação, mantidos os demais termos do v. acórdão.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação ao termo final dos juros de mora.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003243-32.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: JOSE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando a preclusão da matéria, pela interposição dos recursos às instâncias superiores.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040521-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADELINO MOREIRA RAMALHOSA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040521-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADELINO MOREIRA RAMALHOSA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação, fixados os consectários legais.

Alega que a decisão recorrida é *extra petita*, vez que procedeu ao cômputo de período posterior ao requerimento administrativo. Pugna pelo sobrestamento do processo, vez que inerente ao tema 995, do STJ, bem como pela exclusão da verba honorária e juros de mora.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040521-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADELINO MOREIRA RAMALHOSA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu decisão *extra petita,* vez que a contagem do tempo de contribuição se limitou à data de ajuizamento da ação, tendo sido fixado o termo inicial do benefício na data da citação, com a condenação aos consectários legais, quando o Autor preencheu os requisitos, não sendo o caso de sobrestamento do processo pelo tema 995, do E. STJ.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008741-70.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008741-70.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão porquanto reconheceu a atividade especial do período de 01/01/1997 a 11/11/2008, por exposição a ruído abaixo do limite legal, que deveria ser superior a 90 decibéis.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008741-70.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído, bem como sua devida fundamentação.

Ademais, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, constatada a exposição em níveis a partir de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18.11.2003, inobstante o uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular), hábil a reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

A propósito, transcrevo a ementa de recentes julgados desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA SEM EFEITO DE CONTAGEM PARA CARÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. OPERADOR DE GUILHOTINA. RUÍDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*(...)*

*III - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:*

*- Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.*

*- Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os maleficios do ruído , pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

*(...)*

*VI - Devem ser reconhecidos como de atividade especial o período de 29.05.1989 a 10.12.1997, em que atuou como auxiliar/operador de guilhotina prestado para empresa Facchini S/A (indústria de carroceria), tendo em vista a execução de tarefas que se assemelham aos cortadores de chapa a oxiacetileno, com enquadramento em atividade especial descrita sob o código 2.5.3 do Anexo II, do Decreto 83.080/1979 e sob o mesmo código do Quadro A, do Decreto 53.831/1964, bem como os períodos de 08.04.1996 a 06.04.2000 (92 dB), de 07.04.2000 a 28.02.2001 (91dB), de 01.03.2001 a 31.03.2003 (93 dB), de 19.11.2003 a 02.01.2005 (85 dB), de 03.01.2005 a 02.01.2006 (89dB) e de 03.01.2006 a 24.11.2006 (88 dB), em que esteve exposto a ruídos acima do limite legal (PPP acostada aos autos).*

*VII - Não há falar-se em exercício de sob condições especiais, e mesmo em atividade comum, posto que os períodos de auxílio-doença não se deram em intervalos de atividade remunerada efetivamente exercida, a teor do art. 60, III, do Decreto n. 3.048/1999.*

*VIII - Computados os períodos de atividade rural e urbana ora reconhecidos como especiais, o autor totaliza 18 (dezoito) anos, 09 (nove) meses e 14 (catorze) dias de tempo de serviço, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, até a data de entrada do requerimento administrativo (28.11.2007), ou do ajuizamento da ação (24.08.2009), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.*

*IX - Ante sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.*

*X - Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.*

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 0007353-72.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23.08.2016, DJ 31.08.2016)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL DE DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. TEMPO ESPECIAL COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES INSALUBRES. RUÍDO. INTENSIDADE A PARTIR DE 80 DB ATÉ 05/03/1997.CONTRADIÇÃO AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.*

*2 - Afastada a alegada contradição no julgado embargado ao reconhecer a natureza especial da atividade desempenhada no período de 25.10.76 a 30.10.80, 01.11.80 a 31.10.86, em que o autor esteve submetido a ruído de 80 db de intensidade.*

*3 - O julgado embargado admitiu como especial a atividade em que o segurado esteve submetido ao agente nocivo ruído a partir do limite de 80db até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, pois o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB.*

*4 - Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que o embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.*

*4 - Embargos de declaração rejeitados.*

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, ED em EI nº 2010.61.09.009356-8/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26.07.2018, DJ 07.08.2018)

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LOPES DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LOPES DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que rejeitou seus embargos de declaração.

Alega que a decisão recorrida é contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação ao reconhecimento da especialidade da atividade de eletricista após 1997.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LOPES DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades e contradições aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição à eletricidade, após 05/03/1997, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-44.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS - SP269535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-44.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS - SP269535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da insalubridade da atividade de frentista, inclusive do gerente de posto de combustível, sem a comprovação da exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-44.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS - SP269535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por enquadramento profissional da atividade de frentista, pela exposição aos agentes químicos e pela periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis e a questão da exposição aos agentes nocivos de forma permanente, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082946-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO LIMA

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082946-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO LIMA

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação ao reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas em ambiente hospitalar.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082946-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO LIMA

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram a alegada obscuridade aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a atividade administrativa da Autora, sem o contato direto com materiais perfurantes ou secreções dos enfermos.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012836-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIR BRASILIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N, HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012836-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIR BRASILIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N, HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida padece de erro material, vez que não é beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição 1774435990, de DIB em 05/05/2016, conforme apontado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012836-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIR BRASILIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N, HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico o erro material apontado, vez que o Autor não é beneficiário da aposentadoria que constou na decisão.

Assim, retifico o voto nesses termos:

"(…)

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 03/05/1956, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- título de eleitor expedido em 11/06/1974, em que é qualificado como lavrador (ID nº 87565283/19);

- certificado de dispensa de incorporação expedido em 1974, em que é qualificado como lavrador (ID nº 87565283/21);

- certidão de casamento celebrado em 22/07/1973, em que é qualificado como lavrador (ID nº 87565283/22);

- declaração cadastral de produtor rural, do ano de 1985 e 1991 (ID nº 87565283/23-26);

- ficha de inscrição de produtor rural expedida em 07/1986 (ID nº 87565283/31);

- notas fiscais de produtor rural dos anos de 1988; 1992; 1994; 1997; 1998 (ID nº 87565283/33-42).

Observo que a certidão de nascimento do autor e de óbito de seu genitor, ocorridos em 03/05/1956 e 17/03/1957, respectivamente (ID nº 87565283/16-17), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

O "despacho do dirigente regional de ensino" não deverá ser considerado início de prova material, eis que não indica a qualificação do Autor (ID nº 87565283/18).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos (ID nº 87565283/109).

As testemunhas por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na lavoura familiar, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente nos períodos de 03/05/1968 a 10/06/1974; 01/01/1975 a 31/12/1977; 01/01/1979 a 31/12/1985 e de 01/01/1990 a 23/07/1991, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/08/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Da mesma forma, conforme requerido pelo autor, poderá optar junto ao INSS pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza 37 anos, 4 meses e 5 dias de tempo de serviço até o requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando 60 anos e 2 meses de idade para o mesmo período, atinge 97,6 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Havendo opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, em fase de liquidação de sentença, as prestações em atraso serão devidas a partir do requerimento administrativo.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprimir o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL. DECISÃO RETIFICADA SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de erro material no *decisum*.

3. Decisão retificada.

5. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020130-45.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARISA PINTO DA SILVA, SARAH JOAQUIM DA SILVA OLANDA, SANDRA CASSIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020130-45.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARISA PINTO DA SILVA, SARAH JOAQUIM DA SILVA OLANDA, SANDRA CASSIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 123226264), que de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01.01.65 a 31.12.75, negou provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015

Alega a parte autora que a decisão é omissa e contraditória ao deixar de reconhecer o labor em atividade rural no período pleiteado, desconsiderado o conjunto probatório constante dos autos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020130-45.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARISA PINTO DA SILVA, SARAH JOAQUIM DA SILVA OLANDA, SANDRA CASSIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão embargada, os fundamentos pelos quais foi afastada a pretensão ao reconhecimento do período laborado em atividades rurais, restando extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao período de 01.01.65 a 31.12.75.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002043-93.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL DIAS DO VALE

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002043-93.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL DIAS DO VALE

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que exerceu juízo de retratação positivo para de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação, mantidos os demais termos do v. acórdão.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação ao termo final dos juros de mora, à incidência da prescrição quinquenal e aos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002043-93.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL DIAS DO VALE

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pelo embargante, considerando a preclusão da matéria, pela interposição dos recursos às instâncias superiores.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002691-72.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA PASSOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002691-72.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA PASSOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Alega que a decisão recorrida possui erro material na grafia do intervalo de especialidade reconhecida pela decisão.

Requer o acolhimento dos presentes embargos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002691-72.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA PASSOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico a ocorrência de erro material na grafia do intervalo iniciado em 18/08/1988 e finalizado em **30/04/1995**, pelo que o retifico.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

É como voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL RETIFICADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de erro material na grafia do intervalo de 18/08/1988 a 30/04/1995.

3. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902308-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902308-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID83009663) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (ID83009742), sustenta o INSS:

1 - o não preenchimento do requisito da miserabilidade, devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, a aplicação do art. 1º-F da Lei n.9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, no tocante aos índices de correção monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID125084495).

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902308-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

**V O T O**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

**MÉRITO**

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com às demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".*

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

*REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*

*(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).*

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;*

*(...)*

*Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.*

*(...)*

*§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:*

*I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;*

*II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;*

*III - bolsas de estágio supervisionado;*

*IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;*

*V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e*

*VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.*

*(...)*

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

*Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.*

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA . IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

*2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015 )*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015 )*

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID83009663), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

*"(...)*

*Consoante restou provado pelo laudo pericial de fls. 180/186: 'O requerente é portador de deficiência intelectual congênita moderada, de etiologia neuro-psiquiátrica, sendo constatada incapacidade total e permanente para o labor'.*

*Assim, está devidamente demonstrado que o autor é portador de deficiência que o incapacita para qualquer atividade laborativa de maneira total e permanente.*

*Ademais, o autor vive com os pais, numa casa simples na Chácara Santa Alzira. A renda familiar mensal é de R$ 1.108,00, o que dá uma renda per capita de R$ 369,33. A quarta parte do salário mínimo nacional é, hoje, de R$ 238,50, de maneira que a família do autor recebe tão somente a quantia de R$ 130,83 a mais do que determina a lei.*

*(...)."*

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID83009046), consoante elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer (ID125084495):

*"(...)*

*O estudo social demostra que o autor está em situação de vulnerabilidade social. Vive em uma chácara, na cidade de Piratininga/SP, em uma casa edificada de madeira e alvenaria, coberta com telha, sem forro e no contrapiso. Possui 4 cômodos (quarto, sala, cozinha e banheiro) e móveis simples e usados (id 83009046)*

*A família é composta pelo autor e por seus pais. O genitor é o único que aufere renda, no valor de R$ 1.108,00.*

*(...)*

*Segundo a assistente social, os gastos da família com a manutenção do lar e com alimentação são de R$ 908,00. Observo, então, que eles consomem quase toda a renda do grupo, de modo que a situação de vulnerabilidade social está provada e o benefício requerido, de fato, é devido.*

*(...)."*

Dentro desse cenário, entendo que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumpre ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

*"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)*

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 10/02/2016, data do requerimento administrativo (ID83008696, pág. 21).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que, com fundamento no artigo 497 do CPC/2015, a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R$100,00 (cem reais).

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido em 10/02/2016, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

6 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.

7 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000278-74.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: DIVANIL FERNANDES DIAS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000278-74.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: DIVANIL FERNANDES DIAS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à fixação do termo inicial do benefício por incapacidade.

Sustenta, em síntese, que o pedido foi deferido com fundamento em documentos novos, não apresentados no processo administrativo originário, devendo o benefício ser concedido somente a partir da juntada dos documentos novos ou a partir da citação.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000278-74.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: DIVANIL FERNANDES DIAS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, ou da juntada de documentos, eis que tais atos constituem apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (26/09/2009 - fls.33 – ID4225169), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Observe-se a necessidade de compensação, no momento da liquidação, de valores referentes a benefícios inacumuláveis, pagos após o termo inicial ora fixado.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011401-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA BERNADETE MECHIA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: MARIA BERNADETE MECHIA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011401-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA BERNADETE MECHIA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: MARIA BERNADETE MECHIA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, não conheceu de parte da apelação da parte autora, por inovação em sede recursal e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER até a data anterior ao óbito, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto à falta de interesse de agir da parte autora, considerando o reconhecimento do direito por meio de documento novo, não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem prévio requerimento. Ademais, alega que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011401-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA BERNADETE MECHIA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: MARIA BERNADETE MECHIA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, aponto que em suas razões recursais a autarquia limitou-se a requerer, preliminarmente, que fosse conhecida a remessa necessária. No mérito, impugnou a sentença, sustentando que no período de 08/1988 a 09/1998 não havia comprovação da atividade exercida, o que não autorizava o enquadramento do indivíduo na categoria de contribuinte individual, não podendo ser incluído na contagem de tempo de serviço. Ademais, alegou a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da comprovação por meio de prova pericial indireta – perícia por similaridade, da ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e que fosse observada a prescrição quinquenal.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.

3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.

4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.

5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao mais, verifica-se a ocorrência de omissão quanto à fixação do termo inicial do benefício, razão pela qual passo a sanar os vícios, integrando a decisão embargada:

*"Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:*

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.*

*1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*

*2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

*3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

*4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

*(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)"*

Ante o exposto, não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, acolho-os, em parte, para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Inovação em sede recursal. A alegação de falta de interesse de agir da parte autora não foi impugnada em sede de apelação.

3. Verificada a omissão alegada quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

3. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.

4. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e acolhidos em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, acolhê-los em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042568-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL SEGANTINE

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042568-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL SEGANTINE

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu dar provimento ao apelo do INSS, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os laudos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente, devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042568-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL SEGANTINE

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a inexistência dos requisitos para concessão do benefício.

No caso dos autos, a parte autora, promotora de vendas, com 37 anos de idade no momento da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido com base no atestado médico apresentado pela autora indicando a realização de procedimento cirúrgico recentemente. Confira-se:

*"O Sr. Perito concluiu que a autora não possui incapacidade, entretanto a autora impugnou sua conclusão e recentemente passou por procedimento cirúrgico – CID M545- em razão da dorsalgia, necessitando de repouso por noventa dias (fls. 179). Não se pode ainda concluir pela sua incapacidade total e definitiva, mas resta claro que a autora encontrava-se incapacitada parcialmente, tanto que precisou se submeter a procedimento cirúrgico. O indeferimento do pedido administrativo ocorreu em 15.09.2014 (fls. 14) e em 24.09.2014 o Médico do trabalho havia indicado a inaptidão para o retorno ao trabalho (fls. 16). Pese a conclusão do Sr. Perito em 03.12.2015 (fls. 112/114) de que a autora não apresentava incapacidade, as provas indicam que a demandante apresentava ao menos incapacidade parcial, o que recomendava a manutenção do auxílio-doença."*

O laudo médico pericial (ID89843583 – fls.126/128), elaborado em 03/12/2015, complementado em 06/05/2016 (fls.176.pdf), atesta que a autora apresenta protrusão discal lombar, estabilizada com terapêutica instituída. Conclui pela inexistência de incapacidade.

Assinalo que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência da doença, o Expert do Juízo concluiu que tal patologia não implica em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial naquela data.

Conforme restou decidido, embora a autora tenha se submetido à cirurgia de coluna em 12/09/2016 (CID M545, dor lombar baixa – fls.192/200.pdf), dois anos após a cessação do benefício concedido administrativamente, e posteriormente ao laudo médico pericial judicial, indicando o agravamento da doença, deveria a parte autora formular novo requerimento administrativo com base nos documentos mais recentes, a fim de justificar seu interesse processual, tal qual restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.

Portanto, ausente a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-49.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGRINALDO FRANCISCO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: AGRINALDO FRANCISCO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-49.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGRINALDO FRANCISCO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: AGRINALDO FRANCISCO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que negou provimento à apelação do INSS, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na decisão, e deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

A parte autora alega a ocorrência de contradição, porquanto a verba honorária não foi fixada sobre as parcelas vencidas até a data do Acórdão e de omissão em relação ao reconhecimento do tempo especial de 29.04.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 29.07.1998 e 06.08.2003 a 15.06.2016, pois não constou da parte dispositiva do acórdão.

O INSS, por sua vez, afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído inferior ao limite legal.

Requerem, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-49.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGRINALDO FRANCISCO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: AGRINALDO FRANCISCO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo INSS, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído variável, bem como sua devida fundamentação.

Em relação aos embargos da parte autora, não ocorreu a alegada contradição referente à fixação dos honorários advocatícios, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados e sua fundamentação.

No entanto, embora não haja prejuízo para a parte autora, porquanto foi concedido o benefício requerido, verifica-se a ocorrência de omissão na parte dispositiva do Acórdão, razão pela qual passo a sanar o vício, integrando a decisão embargada:

*"Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na decisão, e dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de 29.04.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 29.07.1998 e 06.08.2003 a 15.06.2016 e determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão."*

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolho em parte os embargos de declaração opostos pela parte autora** para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DO INSS REJEITADO. RECURSO DO AUTOR ACOLHIDO EM PARTE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada a omissão alegada para constar na parte dispositiva do Acórdão o reconhecimento dos períodos especiais declarados.

3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017770-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEVANIR MARQUES MANSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: DEVANIR MARQUES MANSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017770-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEVANIR MARQUES MANSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: DEVANIR MARQUES MANSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e Autor contra o acórdão que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do Autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Alega o INSS que a decisão recorrida é obscura, omissa e contraditória, carecendo de fundamentação em relação ao reconhecimento da especialidade nas atividades desempenhadas em lavoura canavieira.

Por sua vez, sustenta o Autor erro material quanto ao não reconhecimento da especialidade no intervalo de 08/05/1998 a 30/06/2001.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017770-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEVANIR MARQUES MANSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: DEVANIR MARQUES MANSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, quanto às razões do INSS, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades, omissões e contradições aventadas, considerando que tais atividades requerem intensa atividade física do rurícola, estando associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao deduzido pelo Autor, verifico que a decisão não padece de erro material.

O intervalo de 08/05/1998 a 30/06/2001 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, pois de acordo com a documentação trazida aos autos, o autor estava exposto a níveis de pressão sonora inferiores aos limites legais, bem como a qualquer outro agente nocivo, nos termos da legislação previdenciária.

Ou seja, o PPP trazido aos autos (ID nº 85695308/66-67) não informa a exposição a agentes químicos ou biológicos capazes de tornar a atividade especial.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS e do Autor.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036123-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OZANA APARECIDA MAGRI

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036123-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OZANA APARECIDA MAGRI

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 134707354) que acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora, para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, com efeitos infringentes, reconhecendo, diante do enquadramento como especiais dos períodos de 01.02.79 a 30.04.79, 01.05.79 a 28.04.95, 29.04.95 a 05.03.97, 06.03.97 a 12.01.2006, o direito da parte autora à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e ao pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura no pertinente ao reconhecimento da especialidade de período de gozo de auxílio doença previdenciário (16.11.2003 a 01.01.2004), objeto do tema 998 de recurso repetitivo; quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não poderiam ser fixados na DER.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036123-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OZANA APARECIDA MAGRI

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

Verifica-se que proferida sentença de improcedência, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento do labor em condições especiais e a consequente conversão do benefício em aposentadoria especial.

Em sede recursal, foi dado provimento parcial à apelação da parte autora, para *reconhecer o labor em condições especiais* nos períodos de 01.02.79 a 30.04.79, 01.05.79 a 28.04.95, 29.04.95 a 05.03.97, 06.03.97 a 12.01.2006 *(incluso período de gozo de auxílio doença previdenciário de 16.11.2003 a 01.01.2004),* e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo *desde a DER*, observada a prescrição quinquenal (ID 117323461/126/127).

Registre-se que julgado o recurso e regularmente intimado o INSS do acórdão, este manifestou expressamente o *desinteresse na interposição de qualquer recurso* (ID 117326461/129), restando, assim, preclusa a questão.

Houve apenas a oposição de embargos de declaração pela parte autora, os quais, por sua vez, foram acolhidos, com efeitos infringentes, reconhecendo-lhe o direito à conversão do benefício em aposentadoria especial, porquanto somados mais de 25 anos de tempo especial reconhecido nos autos, mantidos, no mais, os termos do acórdão embargado (ID 134707354).

Ademais, constam expressamente da decisão colegiada os fundamentos pelos quais foram considerados como especiais os períodos de 01.02.79 a 30.04.79, 01.05.79 a 28.04.95, 29.04.95 a 05.03.97, 06.03.97 a 12.01.2006 (incluso o período de gozo de auxílio doença previdenciário de 16.11.2003 a 01.01.2004), conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998), bem como foi fixado o termo inicial da revisão na DER.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Anoto, a propósito do reconhecimento de labor em condições especiais, que a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes. Embargos de declaração rejeitados.

4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000528-38.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000528-38.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 128694109), que deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 01.08.86 a 27.06.2007 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo.

Afirma que há contradição e obscuridade no acórdão, ao reconhecer o período de 01.08.86 a 27.06.2007 como laborado em condições especiais, desprovido de comprovação nos autos da efetiva exposição a agentes nocivos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000528-38.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade, constando nos autos de forma expressa os fundamentos pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais no período impugnado (01.08.86 a 27.06.2007).

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020573-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR MARCOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020573-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR MARCOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto à falta de interesse de agir da parte autora, considerando o reconhecimento do direito por meio de documento novo, não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem prévio requerimento. Ademais, alega que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020573-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR MARCOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração-, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

Neste contexto, observo que a parte autora formulou prévio requerimento administrativo.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Verifica-se, ainda, a ocorrência de omissão quanto à fixação dos efeitos financeiros na DER, razão pela qual passo a sanar os vícios, integrando a decisão embargada:

*"Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:*

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.*

*1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*

*2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

*3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

*4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

*(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)"*

Diante do exposto, **acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo INSS** para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).

3. Verificada a omissão alegada quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

4. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007802-74.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007802-74.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que declarou a prescrição das parcelas devidas a mais de cinco anos da data do ajuizamento da ação, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento à sua apelação para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida possui omissão, obscuridade e contradição quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal, ao direto de execução do benefício concedido judicialmente até o dia anterior ao pagamento do benefício administrativo, e à fixação do termo final dos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007802-74.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Verifico contradição em relação à análise da prescrição quinquenal no caso.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

No que toca ao direto de execução do benefício concedido judicialmente até o dia anterior ao pagamento do benefício administrativo, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo embargante considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada que a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

O mesmo ocorre com o termo final da fixação dos honorários de advogado, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. TERMO FINAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

4. No mais, a insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

6. Embargos de declaração acolhidos em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013846-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON MARTINEZ

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PINTO DE PAULA FILHO - SP236101-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013846-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON MARTINEZ

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PINTO DE PAULA FILHO - SP236101-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 134692345), que deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o período de 11.04.77 a 13.12.96 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do primeiro requerimento administrativo, *afastada a ocorrência de prescrição,* observado o direito de opção (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Afirma o INSS incorrer a decisão recorrida em contradição, ao deixar de consignar a observância da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi proposta em 13.10.2016.

Recurso respondido (ID 140323753).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013846-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON MARTINEZ

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PINTO DE PAULA FILHO - SP236101-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

Conforme expressamente consignado na decisão embargada, inocorre a prescrição quinquenal no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), considerando-se a suspensão do prazo prescricional durante o trâmite do procedimento administrativo; que a parte autora foi intimada da decisão administrativa proferida pela 14ª Junta de Recursos do CRPS em 08.09.2011, por comunicado datado de **26.10.2011** (ID 140323809/1), sendo a presente ação proposta em **13.10.2016.**

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038898-48.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADELZUITA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038898-48.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADELZUITA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu dar provimento ao apelo da parte autora.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os laudos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente, devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038898-48.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADELZUITA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a existência dos requisitos para concessão do benefício de auxílio doença.

No caso dos autos, a autora, doméstica/faxineira, ensino fundamental incompleto, com 49 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de graves problemas ortopédicos e visuais, condição que a torna incapaz para o trabalho.

Quanto à qualidade de segurado, verifico que a parte autora possui vínculos empregatícios no interregno de 02/03/1987 a 30/11/1988; recolhimentos previdenciários como empregado doméstico, de 01/06/1994 a 31/05/1995; e de 01/02/2000 a 31/12/2001; 01/02/2002 a 31/12/2010 (mais de 120 contribuições, sem interrupção), e como facultativo, a partir de 01/03/2012 até 31/03/2018, portanto, tal qualidade restou mantida até 15.02.2013, nos termos do art. 15, § 1°, da Lei nº 8.213/91, assim detinha a qualidade de segurado na data da propositura da presente ação (19/11/2012).

Quanto à incapacidade, o primeiro laudo pericial judicial, elaborado em 29/05/2013, atesta que a autora é portadora de escoliose coluna, artrose interfacetária em L4 - L5 e L5 - S1, esporão de calcâneo, HAS, hiperlipidemia, obesidade. Conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Já o laudo médico pericial elaborado em 29/06/2016 e complementado em 19/12/2017 (ID 89630016), revela que a autora é portadora de protrusão discal cervical, protrusão discal lombar com mielopatia e radiculopatia, esporão de calcâneo à esquerda, osteoartrose do calcanhar à esquerda, perda da visão à esquerda (por trauma, aos 4 anos de idade), hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, obesidade (CID M51, M77.3, M19, H54.6, 110, E78, E66. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho habitual, sem possibilidade de reabilitação. Estabelece como data de início da doença em 16/12/2010 e data de início incapacidade em 16/04/12, ocasião do diagnostico - de protrusão discal lombar com mielopatia e radiculopatia.

Aponto que os exames complementares (ID 89630016) acostados aos autos indicam, apenas, a presença das enfermidades na coluna não sendo possível presumir a incapacidade de longo prazo, tal qual sugere a perícia. Cumpre salientar que o relatório médico emitido em 26/04/2013 (fls.68.pdf) indica que autora teve alta da ortopedia e foi encaminhada à endocrinologia para acompanhamento decorrente de obesidade.

Nota-se que a autora, atualmente com 53 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propicia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo consenso entre os peritos sobre a existência de incapacidade laboral total e permanente, e que a perícia do INSS, goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BEATRIZ BELOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BEATRIZ BELOTE

Advogados do(a) APELADO: ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BEATRIZ BELOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BEATRIZ BELOTE

Advogados do(a) APELADO: ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 08/09/2014 (DER) e negou provimento à apelação por ele interposta, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade, uma vez que não houve exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

Intimada, a parte autora se manifestou (ID 142022312).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BEATRIZ BELOTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BEATRIZ BELOTE

Advogados do(a) APELADO: ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/10/1982 a 13/11/1986, 14/11/1986 a 31/05/2004, 01/07/2004 a 11/06/2006 e 12/06/2006 a 07/09/2014, laborado como farmacêutica bioquímica e farmacêutica responsável, manipulando e executando análise de sangue e tecidos para verificação da existência doenças conforme solicitado pelas unidades hospitalares e executava processamento de sangue, testes sorológicos, interpretação, executando a lavagem e limpeza dos equipamentos utilizados nos testes, descartava materiais utilizados (bolsas de sangue), esterilizava e higienizava as vidrarias e equipamentos com contato direto com pacientes e equipamentos perfuro cortantes, verifico que não ocorreram os vícios alegados, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012393-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO ZAPAROLLI

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012393-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO ZAPAROLLI

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 134786414), que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 14.06.88 a 15.03.2012 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento; quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período posterior a 05.03.97, em razão da periculosidade, tendo em vista a ausência de previsão legal da eletricidade como agente nocivo. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Recurso respondido (ID 139954496).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012393-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO ZAPAROLLI

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração-, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Outrossim, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, porquanto constam expressamente da decisão embargada os fundamentos pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais no período impugnado (14.06.88 a 15.03.2012), laborado sob a exposição a tensão superior a 250 volts.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Com relação à fixação dos efeitos financeiros na DER, igualmente não vislumbro a ocorrência dos alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício, na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS** para sanar a omissão apontada, **sem efeitos infringentes,** mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).

3. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286724-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VILMA APARECIDA CESAR DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Apensem-se estes aos autos do processo n.º 6083235-44.2019.4.03.9999.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173209-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA ELISIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038251-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: ANTONIO CARLOS DUTRA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038251-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: ANTONIO CARLOS DUTRA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que acolheu em parte os embargos de declaração do INSS para aclarar a decisão em relação ao termo inicial do benefício.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação à possibilidade de concessão da aposentadoria especial no caso.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038251-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: ANTONIO CARLOS DUTRA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando a preclusão da matéria, pelo decurso do tempo.

O pedido de concessão da aposentadoria especial, na manifestação aos embargos do INSS (ID nº 103358165/238-241) não merece acolhida, eis que não fora deduzido na via própria.

Com efeito, o Autor fora intimado do julgamento em 24/05/2019. A Autarquia interpôs os embargos de declaração em 27/06/2019, julgados em 13/06/2020, quanto à omissão acerca do termo inicial.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016557-91.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE ELOY CIPELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

APELADO: JORGE ELOY CIPELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELADO: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016557-91.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE ELOY CIPELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

APELADO: JORGE ELOY CIPELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELADO: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 107465289/70), que acolheu parcialmente os embargos de declaração anteriormente opostos pela parte autora, para consignar a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 no caso de opção da parte autora pela percepção do benefício de aposentadoria proporcional, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e das regras vigentes anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, e desde que o salário de contribuição do mês de 02/94 integre o PBC (Plano Básico de Cálculo), *mantida, quanto aos honorários de advogado, a fixação da sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC/73).*

Alega a parte autora a ocorrência de erro material e contradição. Argumenta que acolhido o pedido de revisão do benefício, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários de advogado, diante da sucumbência havida. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Recurso não respondido (ID 139118038).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016557-91.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE ELOY CIPELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

APELADO: JORGE ELOY CIPELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELADO: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verificada a ocorrência da alegada omissão, acolho os presentes embargos de declaração, integrando a decisão embargada.

De fato, acolhido o pedido de revisão do benefício, os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora,** para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, **com efeitos infringentes,** condenando o INSS ao pagamento de honorários de advogado nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

3. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, com efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032226-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO OLTREMAR - SP364935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032226-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO OLTREMAR - SP364935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 133630220) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais ao período de 01.07.99 a 24.05.2010, mantido o direito da parte autora à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais *com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa*, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032226-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO OLTREMAR - SP364935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão embargada os fundamentos pelos quais foi mantido o reconhecimento do labor em condições especiais no período impugnado (01.07.99 a 24.05.2010), bem como do direito da parte autora à revisão do benefício e ao pagamento de diferenças devidas decorrentes do recálculo.

A propósito, registre-se, ao contrário do quanto sustentado pelo embargante, que o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 01.07.99 a 24.05.2010 baseou-se em documento PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 4819691/42-43) *emitido em 24.05.2010, portanto, contemporâneo ao exercício efetivo das atividades*, conforme expressamente consignado na decisão embargada.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa, com vistas ao reconhecimento de tempo especial, não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Com relação à fixação dos efeitos financeiros na DER, igualmente não vislumbro a ocorrência dos alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício, na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003733-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISRAEL PEREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO YUJI ABE DINIZ - SP285454-A, JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ - SP60608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003733-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISRAEL PEREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO YUJI ABE DINIZ - SP285454-A, JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ - SP60608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu negar provimento à apelação da parte autora.

Aponta a existência de omissão no julgado, pois ignorou que o embargante havia ingressado com requerimento administrativo no ano de 2001 e que ajuizou ação de indenização por acidente do trabalho em 18/02/2002, ou seja, o embargante tornou litigiosa a coisa quando ainda mantinha sua condição de segurado, não podendo isto ser um óbice a procedência de seu pedido inicial.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003733-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISRAEL PEREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO YUJI ABE DINIZ - SP285454-A, JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ - SP60608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício.

Nesse caso, a parte autora, operador de produção, 65 anos na data da perícia, afirma ser portadora de doenças de natureza vascular, estando incapacitada para o exercício das atividades laborais.

O laudo pericial judicial, elaborado em 06/07/2011 (ID 89983838), complementado em 12/06/2013 (ID 89983840) e 17/09/2014 (ID 89983757), atesta que a parte autora é portadora de erisipela, doença infecciosa, reversível através de tratamento com antibióticos. A erisipela normalmente tem boa resposta terapêutica com o uso de antibioticoterapia, porém existem casos onde há resistência ao tratamento e a doença evolui, tornando-se crônica. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames, relatórios e prontuários médicos (ID 89983834, 89983835, 89983756, 89983757), corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema Dataprev (fls.28- ID 89983839) indica que a autora ingressou no RGPS em 1979, mantendo vínculos empregatícios no período descontínuo, entre 16/08/1979 a 12/1997, sendo o último vínculo no período de 22/03/1982 a 14/03/2001; recebeu auxílio doença no período de 19/05/1999 a 27/08/1999, está recebendo aposentadoria por idade, desde 19/01/2011, concedida no curso da ação.

Observo que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91 c/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último vínculo empregatício cessado em 14/03/2001, tem-se que a parte autora manteve a qualidade de segurado até 15/01/2004, já considerada todas as hipóteses de extensão. Assim, evidente que na data do requerimento administrativo em 13/11/2007 (fls.21 – ID89983834), não mais ostentava a qualidade de segurado.

Conforme restou decidido, não há nenhum documento médico que ateste a existência da incapacidade da parte autora por volta de janeiro/2004, momento em que ainda mantinha a qualidade de segurado. O prontuário médico apresentado indica a existência de patologia diversa da constatada no laudo. Assim, não há como presumir a presença da incapacidade no momento em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AILDA TABLAS VIEIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AILDA TABLAS VIEIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS contra o acórdão que decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte autora aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os laudos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente, devendo, portanto, ser sanada. Requer, ainda, seja sanada a decisão quanto ao pagamento dos atrasados, a concessão da antecipação da tutela, majoração da verba honorária, ratificação da justiça gratuita e esclarecimentos quanto aos critérios de correção monetária.

O INSS sustenta a existência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, no tocante à qualidade de segurado. Alega que não existe qualquer documento que comprove que a parte autora estava incapacitada quando detinha a qualidade de segurado.

Requerem o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AILDA TABLAS VIEIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos opostos pelo INSS. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

O embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a existência dos requisitos para concessão do benefício.

Já os embargos de declaração opostos pela parte autora, verifica-se, de fato, um dos vícios alegados, no tocante à concessão da antecipação da tutela, razão pela qual passo a saná-la.

No caso em exame, a parte autora, auxiliar de farmácia, com 49 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de patologias ortopédicas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 12/12/2016 (ID 2641804) e complementado em 05/2017 (ID 2641805), revela que a autora encontra-se no status pós cirúrgico de fratura exposta dos ossos da perna direita, decorrente de queda de escada em sua residência em 29/10/2004. As fraturas estão consolidadas e acarretam limitação da mobilidade do tornozelo direito e encurtamento do membro inferior direito, determinando redução de sua capacidade laborativa. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para a atividade laboral. Estabelece o início da doença e da incapacidade em 29/10/2004.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do laudo pericial que embora esteja incapacitada para sua atividade habitual, a autora apresenta possibilidade de reabilitação, bem como apresenta capacidade laboral residual.

O extrato do sistema Dataprev (ID 2641802) indica diversos vínculos empregatícios mantidos pela autora, por longos períodos, após o acidente, demonstra a devida reabilitação para atividades compatíveis com sua limitação. Assim, embora a incapacidade fosse presente na data do acidente ocorrido em 2004, evidente que, após o tratamento realizado, houve melhora do quadro, apesar da sequela, evoluindo com recuperação da capacidade laborativa, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

Cumpre salientar que a autora juntou aos autos documentos médicos entre a data do acidente ocorrido em 2004 até momento próximo ao requerimento administrativo em 2014, em que se pode verificar a evolução da patologia, permite concluir que houve agravamento do quadro, hipótese prevista no art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91.

O extrato do sistema CNIS (ID 2641802) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pela parte autora, de forma descontínua, entre 03/04/1985 a 01/05/2001; retornou ao sistema em 2005, vertendo contribuições previdenciárias, como facultativo, no período descontinuo, de 01/07/2005 a 31/07/2007; manteve vínculos empregatícios no período de 10/01/2008 a 10/2012; 10/07/2012 a 08/04/2014 ; 11/03/2014 a 27/10/2015, sendo o último vínculo empregatício iniciado em 04/04/2016 (sem data de saída, sendo a última remuneração em 04/2016). Considerando o requerimento administrativo formulado em 29/03/2014 (ID2641800) a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Em que pese os atestados médicos apresentados, tanto a perícia médica realizada pela autarquia, como o laudo médico pericial não assinalam a existência de incapacidade total e permanente, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Comprovados os requisitos de incapacidade parcial e permanente, qualidade de segurado e carência, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 29/03/2014 (ID 2641800), este é o termo inicial do benefício.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29/06/2009.

Por fim, incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis ao pedido administrativo, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

Considerando que o pedido de dano moral foi julgado improcedente, e que, portanto, a parte autora decaiu de parte de seu pedido é cabível a fixação dos honorários advocatícios.

Assim, tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, os honorários serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre si, nos termos do caput do artigo 86 do CPC/15, observada a gratuidade da justiça, eis que não demonstrado, na atual fase processual, a capacidade do autor em arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento.

Por fim, ressaltando-se o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), defiro o pedido da demandante, e determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de auxílio doença com data de início - DIB em 05/02/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Outrossim, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, acolho em parte os embargos de declaração opostos pela parte autora, para sanar a omissão apontada, e conceder a antecipação da tutela, nos termos explicitados.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante - INSS não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. Nos emmbargos de declaração opostos pela parte autora, verifica-se, de fato, um dos vícios alegados, no tocante à concessão da antecipação da tutela.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

6. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher em parte os embargos da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011831-47.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHN LENON SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA - SP202372

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RAIMUNDA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA - SP202372

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011831-47.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHN LENON SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA - SP202372

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RAIMUNDA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA - SP202372

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOHN LENON SOARES DE OLIVEIRA (representado por sua ***curadora***, *Sra. Raimunda Soares de Oliveira*), objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou, noutra hipótese, o restabelecimento de "auxílio-doença".

Noticiada a interdição civil da parte autora (ID 102649768 – pág. 121/129), opinou o Ministério Público em Primeiro Grau (ID 102649768 – pág. 132).

A r. sentença prolatada em 17/02/2016 (ID 102651522 – pág. 03/11) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "aposentadoria por invalidez", com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, desde 17/02/2009, incidindo correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, descontando-se valores já adiantados administrativamente, respeitando-se a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, observada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas processuais, diante da isenção legal do INSS e dos benefícios da gratuidade conferidos à parte autora (ID 102651522 – pág. 11). Determinados o reexame obrigatório e a antecipação da tutela.

Irresignado, recorreu o INSS (ID 102651522 – pág. 21/34), requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo, além do reexame obrigatório do julgado; ainda preliminarmente, suscitou a nulidade da sentença, porque ***extra petita***, concedendo acréscimo de 25% sobre o benefício, pedido não postulado na exordial. Em mérito, a autarquia defende a reforma do julgado, não fazendo jus, a parte autora, ao acréscimo sobre o benefício. Afirma, outrossim, que a parte demandante não poderia perceber benefício por incapacidade em período concomitante com remuneração de trabalho, devendo ser excluídos valores da benesse, nestas circunstâncias. Se diverso, o entendimento, espera pelas: ***a)*** fixação do termo inicial na data da elaboração do laudo (09/06/2014); ***b)*** redução do percentual honorário para 5%; e ***c)*** alteração dos índices dos juros de mora e da correção monetária consoante Lei nº 11.960/09.

Ascenderam os autos a este Tribunal Regional Federal, sem o oferecimento de contrarrazões recursais, sobrevindo parecer da Procuradoria Regional da República (ID 102651522 – pág. 41/47).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011831-47.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHN LENON SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA - SP202372

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RAIMUNDA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA - SP202372

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O reexame obrigatório da matéria, apontado pelo INSS, na introdução de seu apelo, já fora determinado no bojo da r. sentença.

E quanto ao pleito, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso, em conjunto com a remessa determinada.

**Da arguição preliminar**

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (***ultra petita***), aquém (***citra petita***) ou diversamente do pedido (***extra petita***), consoante art. 492 do CPC/2015.

Observa-se que o douto Magistrado ***a quo*** não se ateve aos termos do pedido inaugural, ao conceder "aposentadoria por invalidez" **com o incremento de 25% sobre o benefício**, pleito não formulado pelo requerente na petição inicial.

Logo, a sentença, neste aspecto, é ***ultra petita***, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73 (atual art. 492 do CPC/2015).

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, porquanto concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de exercer integralmente seu direito de defesa.

Desta forma, a r. sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, excluindo-se a condenação do INSS no pagamento do acréscimo de 25%.

Acolhida em parte a preliminar arguida pelo INSS.

**Do *meritum causae***

**Dos benefícios por incapacidade**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

**Do caso concreto.**

Da cópia de CTPS (ID 102649768 – pág. 15/17) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 102649768 – pág. 149/152, 188), infere-se o ingresso da parte autora no Regime Oficial de Previdência no ano de 2007, com anotações empregatícias de 12/11/2007 a 01/03/2008, 03/03/2008 a 02/06/2008 e desde 19/05/2008, sem constar rescisão (apenas referência a recolhimento previdenciário em fevereiro/2011). Ademais, o deferimento de "auxílio-doença" desde 17/02/2009 até 20/03/2012 (sob NB 534.368.798-5).

O parágrafo retro revela a satisfação das exigências legais quanto à ***qualidade de segurado previdenciário e cumprimento da carência***.

Referentemente à ***incapacidade laborativa***, nota-se documentação médica acostada aos autos pela parte autora (ID 102649768 – pág. 32/35, 39/63, 82/83).

Na exordial, afirma padecer de *Transtorno Ansioso (CID 10: F41), Transtorno Específico da Personalidade (CID 10: F60), Psicose (CID 10: F29), Episódios Depressivos (CID 10: F32), Esquizofrenia (CID 10: F20),* encontrando-se afastado das atividades profissionais.

E do resultado pericial datado de 09/06/2014, subscrito por ***especialista em psiquiatria*** (ID 102649768 – pág. 74/80), verifica-se que a parte autora - ***vendedor***, contando com ***24 anos*** à ocasião (ID 102649768 – pág. 13) - seria portadora de ***esquizofrenia paranoide (CID 10 – F20.0),*** *evoluindo com persistência dos sintomas psicóticos positivos e negativos, apesar do tratamento adequado e regular, e do uso de olanzapina. Especialmente os sintomas positivos são muito intensos, com delírios de cunho persecutório e místico e alucinações auditivas e visuais frequentes. O autor não tem nenhuma crítica quanto à sua doença e à natureza patológica desses fenômenos.*

Esclarece, quanto ao exame psíquico realizado:

*Apresentação adequada, vigil, orientado autopsiquicamente, desorientado têmporoespacialmente, atenção espontânea e voluntária preservadas, memória de fixação preservada e de evocação prejudicada, pensamento com curso e forma normais, conteúdo delirante de cunho persecutório e místico, sensopercepção sem alterações, humor eutímico, afeto distanciado, volição prejudicada, psicomotricidade normal, crítica e noção de doença ausentes, pragmatismo prejudicado.*

Em resposta a quesitos formulados (ID 102649768 – pág. 09), afirmou o perito que *o autor se encontra* ***total e permanentemente incapaz para o trabalho, e totalmente incapaz para os atos da vida civil****. Necessita da assistência contínua de terceiros, inclusive para supervisionar seu comportamento, a tomada de medicamentos e sua alimentação.*

A data de início da incapacidade coincidiria com 14/10/2008.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Dessa forma, tenho que a parte demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de "aposentadoria por invalidez", tese reforçada ante o informativo, nos autos, acerca da interdição civil do autor-segurado.

Por sua vez, nem se alegue que o fato de a parte requerente ter trabalhado, após a DIB estabelecida em sentença ou até mesmo da DII fixada pelo experto, atesta a recuperação de sua capacidade.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.*

*2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.*

*3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

*4. Agravo parcialmente provido."*

(AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Em oportuno acréscimo, diga-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

*"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".*

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

*1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."*

*2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.*

*3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:*

*3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.*

*3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).*

*RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA*

*4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.*

*5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.*

*6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.*

*7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.*

*8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.*

*9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).*

*10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."*

*12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.*

*13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.*

*14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.*

*15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.*

*16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.*

*17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.*

*18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.*

*19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.*

*FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA*

*20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

*RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO*

*21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."*

*22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

*CONCLUSÃO*

*23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."*

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Acerca do termo inicial das parcelas, deve ser mantido em 17/02/2009, data do requerimento administrativo sob NB 534.368.798-5 (ID 102649768 – pág. 184), porquanto, à época, persistiria a inaptidão da parte autora, devendo, outrossim, ser compensados os valores já percebidos, junto à via administrativa, a título de "auxílio-doença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto ao montante honorário, resta mantido tal como ditado em sentença, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **acolho em parte a preliminar arguida, para restringir a r. sentença de 1º grau, *ultra petita*, aos limites do pedido e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS,** para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e **dou provimento parcial à remessa necessária**, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRESCIMO DE 25%. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INTERDIÇÃO CIVIL DO AUTOR. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE. TEMA 1.013 DO STJ. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DER. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. ENTENDIMENTO DA TURMA JULGADORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRELIMINAR ACOLHIDA EM PARTE. SENTENÇA *ULTRA PETITA* REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. EM MÉRITO, REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS EM PARTE.**

1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (***ultra petita***), aquém (***citra petita***) ou diversamente do pedido (***extra petita***), consoante art. 492 do CPC/2015.

2 - O douto Magistrado ***a quo*** não se ateve aos termos do pedido inaugural, ao conceder "aposentadoria por invalidez" **como incremento de 25% sobre o benefício**, pleito não formulado pelo requerente na petição inicial.

3 - A sentença, neste aspecto, é ***ultra petita***, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73 (atual art. 492 do CPC/2015). A violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, porquanto concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de exercer integralmente seu direito de defesa.

4 - Sentença reduzida aos limites do pedido, excluindo-se a condenação do INSS no pagamento do acréscimo de 25%. Acolhida em parte a preliminar arguida pelo INSS.

5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

7 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

12 - Da cópia de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, infere-se o ingresso da parte autora no Regime Oficial de Previdência no ano de 2007, com anotações empregatícias de 12/11/2007 a 01/03/2008, 03/03/2008 a 02/06/2008 e desde 19/05/2008, sem constar rescisão (apenas referência a recolhimento previdenciário em fevereiro/2011). Ademais, o deferimento de "auxílio-doença" desde 17/02/2009 até 20/03/2012 (sob NB 534.368.798-5). Satisfação das exigências legais quanto à ***qualidade de segurado previdenciário e cumprimento da carência***.

13 - Referentemente à ***incapacidade laborativa***, nota-se documentação médica acostada aos autos pela parte autora, que na exordial afirma padecer de *Transtorno Ansioso (CID 10: F41), Transtorno Específico da Personalidade (CID 10: F60), Psicose (CID 10: F29), Episódios Depressivos (CID 10: F32), Esquizofrenia (CID 10: F20)*, encontrando-se afastado das atividades profissionais.

14 - Do resultado pericial datado de 09/06/2014, subscrito por ***especialista em psiquiatria***, verifica-se que a parte autora - ***vendedor***, contando com ***24 anos*** à ocasião - seria portadora de ***esquizofrenia paranoide (CID 10 – F20.0),*** *evoluindo com persistência dos sintomas psicóticos positivos e negativos, apesar do tratamento adequado e regular, e do uso de olanzapina. Especialmente os sintomas positivos são muito intensos, com delírios de cunho persecutório e místico e alucinações auditivas e visuais frequentes. O autor não tem nenhuma crítica quanto à sua doença e à natureza patológica desses fenômenos.*

15 - Esclarece, quanto ao exame psíquico realizado: *Apresentação adequada, vigil, orientado autopsiquicamente, desorientado têmporoespacialmente, atenção espontânea e voluntária preservadas, memória de fixação preservada e de evocação prejudicada, pensamento com curso e forma normais, conteúdo delirante de cunho persecutório e místico, sensopercepção sem alterações, humor eutímico, afeto distanciado, volição prejudicada, psicomotricidade normal, crítica e noção de doença ausentes, pragmatismo prejudicado.*

16 - Em resposta a quesitos formulados, afirmou o perito que *o autor se encontra* ***total e permanentemente incapaz para o trabalho, e totalmente incapaz para os atos da vida civil****. Necessita da assistência contínua de terceiros, inclusive para supervisionar seu comportamento, a tomada de medicamentos e sua alimentação.* A data de início da incapacidade coincidiria com 14/10/2008.

17 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

18 - A parte demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de "aposentadoria por invalidez", tese reforçada ante o informativo acerca da interdição civil do autor-segurado.

19 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".

20 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

21 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

22 - Termo inicial das parcelas mantido em 17/02/2009, data do requerimento administrativo sob NB 534.368.798-5, porquanto, à época, persistiria a inaptidão da parte autora, devendo, outrossim, ser compensados os valores já percebidos, junto à via administrativa, a título de "auxílio-doença.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Montante honorário mantido, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

26 - Preliminar do INSS acolhida em parte. Sentença ***ultra petita***. Redução aos limites do pedido. Em mérito, remessa necessária e apelo do INSS providos em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte a preliminar arguida, para restringir a r. sentença de 1º grau, ultra petita, aos limites do pedido e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e dar provimento parcial à remessa necessária, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002935-03.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

APELADO: ELIZABETH DE CASTRO SOUSA

Advogado do(a) APELADO: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002935-03.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

APELADO: ELIZABETH DE CASTRO SOUSA

Advogado do(a) APELADO: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu rejeitar a preliminar, dar provimento à apelação do INSS.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos médicos acostados que atestam a incapacidade da autora posterior à sua filiação ao sistema, além de não indicar a data do início da incapacidade, portanto, deve ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002935-03.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

APELADO: ELIZABETH DE CASTRO SOUSA

Advogado do(a) APELADO: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício.

Nesse caso, a parte autora, cozinheira, com 61 anos na data da perícia, afirma que é portadora de doenças ortopédicas, condição que lhe traria incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico pericial, elaborado em 02/10/2014, atesta que a autora é portadora de osteoartrose severa em mãos, punhos, coluna e joelhos. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas. Estabelece como data de início da doença, em 2012 e data de início da incapacidade em 2013.

O segundo laudo pericial, elaborado em 04/11/2014, atesta que a parte autora é portadora de artrite reumatóide, gonartrose e espondiloatrodiscopatia degenerativa. Conclui pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe propicie o sustento. Estabelece a data de início da doença em 07/12/2012 e data de início da incapacidade na data da perícia em 04.11.2014.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (fls.145.pdf) que a parte autora ingressou no RGPS em 01/01/1985 vertendo contribuições previdenciárias como empresário/empregador, até 31/05/1988; e, após quinze anos, aos 59 anos de idade, refiliou-se ao sistema em 01/12/2003, vertendo contribuição previdenciária, como contribuinte individual até 31/05/2007. Após cinco anos ingressou novamente ao sistema, efetuando quatro recolhimentos previdenciários, como facultativo, nos períodos de 01/05/2012 a 31/08/2012, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/04/2013, filiou-se novamente vertendo outros três recolhimentos, como facultativo, de 01/12/2013 a 28/02/2014, ou seja, a incapacidade surgiu aproximadamente um ano após as duas últimas filiações, evidenciando a preexistência.

É fato que a doença verificada na perícia, de natureza crônico-degenerativa, desenvolve-se e progride com o passar dos anos. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2°, da Lei n° 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007509-13.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FREITAS DO REGO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FREITAS DO REGO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à apelação por ele interposta.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade, pois o autor esteve exposto a níveis de ruído inferiores aos limites fixados em lei.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007509-13.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FREITAS DO REGO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao reconhecimento da especialidade do período de 22/08/1985 a 05/03/1997, laborado exposto a agente nocivo ruído, verifico que não ocorreram os vícios alegados, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031119-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: DONISET DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031119-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: DONISET DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, negar provimento ao apelo do INSS e, de oficio, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à possibilidade de suspensão do benefício, nos termos do artigo 60, §§9º ao 11º da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031119-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: DONISET DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020371-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO BATISTA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020371-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO BATISTA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 133443026), que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 12.08.75 a 06.10.75, 13.10.75 a 10.01.76 e de 01.06.76 a 31.05.80 (mantido o reconhecimento como especial do período de 01.09.91 a 05.03.97) e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Afirma que há contradição e obscuridade no acórdão, ao reconhecer períodos laborados em condições especiais em lavoura canavieira. Argumenta que o labor exercido em lavoura de cana de açúcar não é considerado como atividade agropecuária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020371-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO BATISTA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade, porquanto constam da decisão embargada de forma expressa os fundamentos pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais nos períodos impugnados, laborados em lavoura canavieira, sob a exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor em intensidade superior aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária, conforme comprovado por prova pericial realizada em juízo, além de agentes químicos.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034769-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA PEREIRA DA SILVA DAVANCO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034769-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA PEREIRA DA SILVA DAVANCO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos médicos acostados que atestam a incapacidade total paras as atividades habituais, apta à concessão do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA PEREIRA DA SILVA DAVANCO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício.

Nesse caso, a autora, empregada doméstica, 54 anos na data da perícia, afirma ser portadora de doenças ortopédicas, estando incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"Com efeito, o laudo firmado por perito judicial comprovou que a autora não está incapacitada para o trabalho, ressaltando que ela possui incapacidade 'parcial e permanente' (fls. 78)."

O laudo pericial, realizado em 07/04/2015 atesta que a autora é portadora de entesopatias (Entesopatia é um distúrbio ou transtorno da inserção fendinosa ou muscular no Osso). A entesopatia pode ser decorrente de afecções traumáticas, degenerativas, metabólicas, inflamatórias ou iatrogênicas. Na entesopatia inflamatória, as lesões inflamatórias do entésio (entesite) são seguidas de erosão óssea no local de inserção da cápsula, tendão ou ligamento; subsequentemente ocorre ossificação. A entesopatia, entretanto, pode ser um achado radiológico assintomático. Conclui pela incapacidade parcial e permanente. A autora não reúne condições para desempenho de atividades com grandes esforços físicos, porém reúne condições para o desempenho de atividades que respeitem as limitações e condições físicas pessoais.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024161-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA TEREZA DE FATIMA DA SILVA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024161-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA TEREZA DE FATIMA DA SILVA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu negar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os laudos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente da autora devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024161-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA TEREZA DE FATIMA DA SILVA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse caso, a parte autora, trabalhadora rural/empregada doméstica, 60 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e reumatológicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial (ID 4089267), elaborado em 28/11/2017, atesta com base no exame clínico e documentação médica complementar, que a parte autora é portadora de tendinopatia e bursite nos ombros; osteodiscoartrose da coluna lombossacra; osteoartrose da coluna cervical; varizes em membros inferiores; flebite superficial nas pernas; hipertensão arterial e carcinoma basocelular. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária em relação à tromboflebite superficial. Com o tratamento adequado a resolução, em geral, ocorrem em menos de dez dias. Estabelece o início da incapacidade em 11/2017. Quantos às demais patologias não há interferência em atividades laborais.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames, receituários e relatórios médicos (ID 4089250 a 4089256) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual podendo, entretanto, voltar a exercê-la se submetido ao tratamento adequado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumi-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022271-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELO AIRTON MARCONDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO AIRTON MARCONDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022271-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELO AIRTON MARCONDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO AIRTON MARCONDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 13376543) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 15.06.2001 a 17.04.2004, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 18.06.73 a 21.01.74, 11.03.74 a 10.06.74, 11.06.74 a 06.03.77, 06.12.77 a 13.06.78 e de 03.07.78 a 30.06.84 e do direito à revisão do benefício e ao pagamento das diferenças devidas desde a data do requerimento administrativo.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória, ao reconhecer período laborado em condições especiais, por exposição a agentes químicos, desconsiderando-se a utilização de EPI eficaz.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022271-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELO AIRTON MARCONDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO AIRTON MARCONDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais nos períodos impugnados.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206449-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ADERALDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206449-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ADERALDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega a existência de omissão por desconsiderar a vinculação entre a incapacidade e a atividade laboral.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Instada a se manifestar a parte ré quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206449-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ADERALDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e que constam expressamente os critérios adotados. Vejamos:

*"* Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 108172414) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

*(ID. 127536775)*

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos também não comprova a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206449-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ADERALDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em suprir obscuridade, contradição, omissão ou erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004895-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001866-14.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BARRIENTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BARRIENTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001866-14.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BARRIENTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BARRIENTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 140874838/194-196) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, *observados os termos do julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017,* não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à apelação do INSS, para *restringir o reconhecimento do labor em condições especiais aos períodos de 01.01.75 a 28.02.86, 14.08.89 a 31.12.89, 04.01.93 a 30.09.94, 03.09.2001 a 13.06.2007 e de 02.07.2007 a 13.08.2012*, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para *fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo em 13.08.2012,* mantido o reconhecimento do direito à conversão do benefício em aposentadoria especial desde a DER em 13.08.2012 e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER. Impugna, ainda, os critérios de atualização monetária adotados.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001866-14.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BARRIENTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BARRIENTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão embargada os fundamentos pelos quais foi mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01.01.75 a 28.02.86, 14.08.89 a 31.12.89, 04.01.93 a 30.09.94, 03.09.2001 a 13.06.2007 e de 02.07.2007 a 13.08.2012, bem como condenado o INSS ao pagamento das diferenças eventualmente devidas, decorrentes do recálculo do benefício, desde a data do requerimento administrativo em 13.08.2012, acrescidas de correção monetária e juros, observado o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Acrescento, a propósito do reconhecimento do labor em condições especiais, que a matéria, inclusive objeto de impugnação pelo INSS em sede de recurso de apelação, foi regular e integralmente analisada por decisão colegiada, ora embargada.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa, com vistas ao reconhecimento de tempo especial, não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000488-77.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIME APARECIDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: JAIME APARECIDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000488-77.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIME APARECIDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: JAIME APARECIDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que não conheceu dos embargos de declaração da parte autora.

Afirma que há contradição no acórdão, porquanto não concedeu ao autor a possibilidade de optar pelo benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial).

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000488-77.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIME APARECIDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: JAIME APARECIDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu na inicial a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou da aposentadoria especial, com a implantação do benefício mais vantajoso.

Verifica-se pela planilha de tempo (Id 107530774/154) que o autor implementou mais de 25 anos de atividade especial.

Assim, embora o autor, em suas razões recursais, tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, excepcionalmente, no caso concreto, é possível considerar a opção pelo benefício mais vantajoso, considerando que o INSS apresentou contestação de mérito em relação aos benefícios, razão pela qual passo a sanar o vício, integrando a decisão embargada:

*"Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.*

*Sendo assim, verifica-se que que a parte autora ultrapassou os 35anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, 1, da Constituição da República.*

*Ademais, verifica-se que a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*Logo, o pedido deve ser julgado procedente, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/02/09), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.*

*Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.*

*Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.*

*As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.*

*Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.*

*Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.*

*Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/1618414043 – DIB 02/01/13), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.*

*Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.*

*Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.*

*Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, a partir da DER (09/02/09), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão."*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para dar parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, a partir da DER (09/02/09).

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada a contradição alegada quanto à possibilidade de conceder ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso.

3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República ou a aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. Direito de optar pelo benefício mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

5. DIB na data do requerimento administrativo.

6. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

7. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

8. Embargos de declaração acolhidos. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS - SP267911

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021556-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS - SP267911

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à possibilidade de suspensão do benefício, nos termos do artigo 60, §§9º ao 11º da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021556-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS - SP267911

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036346-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMELIA BARBOSA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMELIA BARBOSA CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036346-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMELIA BARBOSA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMELIA BARBOSA CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, dar parcial provimento ao apelo da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à possibilidade de suspensão do benefício, nos termos do artigo 60, §§9º ao 11º da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036346-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMELIA BARBOSA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMELIA BARBOSA CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037610-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL JULIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037610-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL JULIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à possibilidade de suspensão do benefício, nos termos do artigo 60, §§9º ao 11º da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037610-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL JULIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ELZA DE MORAIS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ELZA DE MORAIS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega omissão e contradição ante a existência de incapacidade para atividade laboral.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Instada a se manifestar a parte ré quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ELZA DE MORAIS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e que constam expressamente os critérios adotados.

*" 2 . Conclusões*

*Do visto e exposto conclui- se que:*

*A Autora é portadora de nódulos da tireoide. Passou a fazer tratamento em Três Lagoas/MS, e informa melhora clínica.*

*Atualmente em controle da doença, estando capaz ao trabalho".*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 127330560) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial". *(ID. 128045624)*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

APELANTE: MARIA ELZA DE MORAIS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em suprir obscuridade, contradição, omissão ou erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000888-35.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS PORTO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: LUIZ CARLOS PORTO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000888-35.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS PORTO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: LUIZ CARLOS PORTO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 129051628) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 02.05.79 a 10.03.2006 e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, consideradas as verbas reconhecidas na sentença trabalhista transitada em julgado, na apuração dos salários de contribuição utilizados no período base de cálculo, e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo; negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o cômputo de verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, sem prévio requerimento administrativo, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento; quanto ao reconhecimento do labor em condições especiais em razão da exposição a inflamáveis em período posterior a 05.03.97. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000888-35.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS PORTO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: LUIZ CARLOS PORTO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração-, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014).*

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, bem como de julgados em sentido contrário do E. Superior Tribunal de Justiça, *o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso com repercussão geral reconhecida, fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.*

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Outrossim, o presente feito foi ajuizado em 14.04.2014, ou seja, antes do julgamento do RE 631.240, incidindo nas regras de transição nele estabelecidas, com base nas quais dispensa-se o prévio requerimento administrativo se manifesta a resistência à pretensão exordial, mediante apresentação pelo INSS de contestação.

No pertinente ao reconhecimento do labor em condições especiais, constam expressamente da decisão embargada, os fundamentos pelos quais foi reconhecido como especial o período impugnado (02.05.79 a 10.03.2006).

Por fim, com relação à fixação dos efeitos financeiros na DER, não vislumbro a ocorrência dos alegados vícios aventados pelo embargante, porquanto constantes da decisão embargada os fundamentos da fixação do termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício, considerando-se, sobretudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

Consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. REQUERIMENTO PRÉVIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).

3. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

4. Nas ações ajuizadas em data anterior ao julgamento do RE 631.240, há que se observar as regras de transição nela estabelecidas.

5. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

6. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

7. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

8. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005271-56.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MARIA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005271-56.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MARIA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 134045381), que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor a ser arbitrado na fase de liquidação do julgado, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 05.01.74 a 27.02.74, 18.07.94 a 11.01.95 e de 17.01.95 a 05.03.97 e do direito à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo.

Afirma que há contradição e obscuridade no acórdão, ao reconhecer o período de 18.07.94 a 11.01.95 como laborado em condições especiais, na função de vigilante, sem prova efetiva do uso de arma de fogo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005271-56.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MARIA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade, constando nos autos de forma expressa os fundamentos pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais no período impugnado (18.07.94 a 11.01.95), notadamente em razão do enquadramento legal como especial da atividade exercida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017966-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUNICE SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017966-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUNICE SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 117056807), que deu provimento à apelação da autora, para reconhecer o labor rural no período de 24.08.81 a 31.10.91 e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, *condenado o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

Alega a parte autora que a decisão é omissa e contraditória, ao condenar o INSS ao pagamento de honorários de advogado em percentual incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e não do acórdão, desconsiderando que a pretensão exordial fora reconhecida em sede recursal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017966-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUNICE SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o alegado vício aventado pelo embargante em relação à verba honorária, vez que constam da decisão embargada os critérios e fundamentos pelos quais foi fixada.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012089-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento ao apelo da parte autora, e, de ofício, corrigir a sentença.

Aponta a existência de omissão/obscuridade, no acórdão quanto a necessidade de submeter o autor ao processo de reabilitação. Alega que uma vez constada a incapacidade permanente do segurado para o exercício de sua atividade habitual, lhe é assegurado o direito a submissão a processo de reabilitação a cargo do INSS, devendo o benefício ser mantido até que se conclua o referido procedimento e o autor esteja apto para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Requer o acolhimento dos embargos e prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012089-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico que a parte autora, não interpôs recurso de apelação da r. sentença para questionar a necessidade de submissão do autor ao processo de reabilitação a cargo do INSS e manutenção do benefício até conclusão do referido processo.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso, ou parte dele, quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.

3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.

4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.

5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Inovação em sede recursal quanto a pedido não aduzido no apelo. Pedido não conhecido.

2. Embargos de declaração não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021703-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021703-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu não conhecer do reexame necessário, dar provimento ao apelo do INSS.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os requisitos para concessão do auxílio acidente, devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021703-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a inexistência dos requisitos para concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor, motorista profissional, 51 anos na data da perícia, afirma ser portador de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 27/04/2015 (ID3897947) atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora apresenta um quadro degenerativo em coluna lombar. Cabe ainda relacionar um evento traumático pretérito que demandou tratamento cirúrgico em topografia de membro superior direito. Conclui por relevante déficit de sua capacidade laborativa e incapacidade para as suas atividades habituais. Não há nexo direto entre as patologias e a atividade laborativa. Há possibilidade de tratamento visando a reabilitação do obreiro.

O segundo laudo médico elaborado em 13/09/2016 (ID3897983) atesta que o autor é portador de sequela de fratura de úmero direito, protrusões discais lombares e tendinopatia dos ombros. Não há nexo de causalidade. Conclui que não há incapacidade laboral. Indica início da doença e incapacidade em 15/10/1998, data da fratura do úmero direito.

Nesse caso, conforme apontado na perícia, a parte autora sofre de sequela de fratura de úmero direito, protrusões discais lombares e tendinopatia dos ombros. Entretanto, não restou evidenciado relação entre as patologias apresentadas, a existência de acidente de qualquer natureza e a atividade laboral habitual da autora. A perícia judicial atesta que a autora sofre de doenças degenerativas da coluna, de natureza progressiva, sem comprovação de nexo causal entre o trabalho e a patologia.

Portanto, ausente o nexo de causalidade entre as lesões e o trabalho da parte autora, não há se falar em concessão de auxílio-acidente.

Depreende-se da leitura do segundo laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade.

Cumpre salientar que o extrato do sistema Dataprev (ID3898007) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pelo autor por diversos períodos após a cessação do auxílio-doença, em 10/12/2011 (de 01/10/2001 a 10/04/2012 - Viação Suzano Ltda; de 06/02/2013 a 08/11/2014 - Transporte Escolar Novo Horizonte Ltda-ME; de 02/05/2016 a 05/09/2016 - Copav Construtora e Pavimentadora Ltda e de 09/02/2017 a 25/03/2017 - Plus Agencia de Viagens e Locadora de Veículos Eireli-ME); permite concluir a recuperação da capacidade laborativa, inclusive em momento próximo à propositura da ação (dezembro/2012).

Portanto, ausente a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026049-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA LUCIA TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

APELADO: ANA LUCIA TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026049-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA LUCIA TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

APELADO: ANA LUCIA TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu negar provimento às apelações e, de ofício, corrigir a sentença.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os laudos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente, devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026049-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA LUCIA TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

APELADO: ANA LUCIA TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a inexistência dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio acidente.

No caso dos autos, a parte autora, faxineira hospitalar, 52 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"O laudo pericial concluiu que o autor apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional esta indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade."

O laudo médico pericial (ID 89842439), elaborado em 12/04/2016, atesta com base no exame clínico, exames e atestados médicos, que a parte autora sofre de doenças degenerativas da coluna, sem relação com o acidente noticiado, de natureza progressiva. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laboral habitual.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames, atestados e relatórios médicos – ID 89842439) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Nota-se que a parte autora, atualmente com 55 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Ainda, conforme apontado na perícia, a autora sofreu trauma torácico (já consolidado) e fratura da coluna vertebral (também já consolidada), decorrente de acidente de trânsito. Entretanto, não restou evidenciado relação entre as patologias apresentadas, o acidente de trânsito noticiado e a atividade laboral habitual da autora. A perícia judicial atesta que a autora sofre de doenças degenerativas da coluna, de natureza progressiva, sem comprovação de nexo causal entre o trabalho e a patologia.

Portanto, ausente o nexo de causalidade entre as lesões e o trabalho da parte autora, não há se falar em concessão de auxílio-acidente.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002074-36.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CRUZ DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANDREWS FERNANDO JUNHI SOARES - SP347808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002074-36.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CRUZ DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANDREWS FERNANDO JUNHI SOARES - SP347808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão em relação à necessidade de afastamento do labor após a efetiva implantação da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, parágrafo 8º, da Lei 8.213/91.

Requer, ainda, para fins de prequestionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002074-36.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CRUZ DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANDREWS FERNANDO JUNHI SOARES - SP347808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando a preclusão da matéria, pela interposição dos recursos às instâncias superiores.

Ressalto, ainda, que tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

6. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

7. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021070-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI ALVES DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021070-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI ALVES DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de oficio, corrigiu a sentença para retificar o erro material contido no seu dispositivo e para fixar os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios dos honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Alega a parte autora que a decisão recorrida é contraditória no que tange ao reconhecimento da atividade especial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021070-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI ALVES DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, observo que as razões apresentadas no recurso do INSS não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos, tendo em vista que a r. decisão reconheceu a especialidade dos períodos de 01/01/1985 a 3 1/10/1985, 01/04/1986 a 30/11/1986 e 15/06/1992 a 28/04/1995, e não do período de 06/03/1997 a 14/10/2016.

Portanto, verifica-se a ocorrência de erro material, quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/01/1985 a 31/10/1985, 01/04/1986 a 30/11/1986 e 15/06/1992 a 28/04/1995, em vez de 06/03/1997 a 14/10/2016, razão pela qual passo a sanar os vícios, cujo teor passa a integrar a decisão embargada:

*"**Caso concreto - elementos probatórios***

***Atividade especial***

*De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 14/10/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/04/1989 a 30/06/1991, 01/07/1991 a 30/09/1994, 01/10/1994 a 30/04/1996 e 01/05/1996 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 100433678 - Pág. 113.*

*No pertinente ao período compreendido entre 06/03/1997 a 14/10/2016, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Duratex S/A, exercendo as funções de operador de equipe, operador de produção e operador de produção A e B e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e o laudo técnico acostados aos autos (ID 100433678, fls. 34/35 e ID 100433679, fls. 63/73) aponta a exposição habitual e permanente a agentes nocivos: ruído e agentes químicos (hidrocarbonetos: metil etil cetona (MEK), cola à base de resina uréia-formol o que revela a existência de vapores de formaldeído ao longo da linha de produção).*

*Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:*

*"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS*

*Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional*

*I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)*

*(...)*

*Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." ( Decreto 53.831/64).*

*Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.*

*No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "Em todas as funções requeridas, o autor trabalhou realizando a operação da linha de laminação prensa BP 3 responsável por fazer o revestimento das chapas de madeira aglomeradas com papel impregnado com resina uréia -formol. As atividades desempenhadas pelo autor consistiam em realizar a operação e controle da linha de laminação prensa BP 3 por meio do monitoramento e programação da produção ao operar painéis conforme os parâmetros de qualidade. Além disso, trabalhou realizando o preparo e a troca de papéis impregnados(decorativos e simples) na entrada da prensa onde também solicitava ao operador de empilhadeira a fazer o abastecimento dessas máquinas com chapas de madeira aglomeradas as quais seriam posteriormente impregnadas e classificadas na linhaBP3 para então serem encaminhadas à embalagem e expedição. Não obstante, o requerente fazia a inspeção visual das chapas de madeira aglomeradas junto ao classificador na saída da linha de laminação de forma a manter os parâmetros de qualidade sendo que comunicava a supervisão de quaisquer irregularidades na produção. Atuou também na troca de implementos, ações corretivas e limpeza das máquinas com uso de metil etil cetona (MEK), bem como monitorava as variáveis o processo de produção pela operação de painéis. Sabe-se que as etapas inerentes de produção de chapas aglomeradas, envolvem o revestimento e processo de prensagem em que há a utilização de cola à base de resina uréia -formol, o que revela a existência de vapores de formaldeído ao longa da linha de produção.".*

*A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.*

*Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso,** a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.*

*Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.*

*Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.*

*2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.*

*3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.*

*5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.*

*6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).*

*7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.*

*8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.*

*9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).*

*10. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018 )"*

*Portanto, o período compreendido entre 06/03/1997 a 14/10/2016 deve ser reconhecido como tempo especial.*

*Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a r. sentença."*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão, respectivamente, corrigir o erro material constante do voto, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Reconheço a ocorrência de erro material constante no corpo do voto quanto ao reconhecimento da especialidade.

3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019607-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NIVALDO ALBERTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO ALBERTI

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019607-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NIVALDO ALBERTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO ALBERTI

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à apelação do INSS, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado e deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído sem laudo e sem PPP.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

É o relatório.

APELANTE: NIVALDO ALBERTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO ALBERTI

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014751-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE RODRIGUES CUNHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014751-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE RODRIGUES CUNHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que a qualidade de segurado não foi objeto de impugnação, tendo inclusive a autarquia concedido o benefício na esfera administrativa.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014751-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE RODRIGUES CUNHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício de auxílio doença.

No caso dos autos, a parte autora, passadeira, costureira, com 72 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de neoplasia de mama, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 07/12/2015, revela que a autora é portadora de câncer de mama e realizou cirurgia de mastectomia e linfadenectomia esquerda. Ao exame físico apresentou musculaturas hipotróficas, força muscular diminuída em membro superior esquerdo. No momento a autora apresenta exames que não evidenciam atividade neoptásica, sendo sua doença suscetível de tratamento indicando bom prognóstico. Apesar da gravidade há possibilidade de cura definitiva da enfermidade. Conclui pela incapacidade total e permanente para a função habitual de costureira. Estabelece o início da incapacidade em 02/07/2010.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (fls.71 – ID90251469) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 2002, vertendo contribuições como contribuinte individual, no período de 02/2002 a 04/2003 e de 06/2006 a 09/2006; recebeu auxílio doença no período de 27/05/2003 a 04/02/2005 e de 08/03/2005 a 08/04/2005; reingressou ao sistema em 07/2010 vertendo contribuições, como contribuinte individual, no período de 07/2010 a 09/2010; recebeu auxílio doença no período de 17/11/2010 a 30/08/2012.

Observo que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91 c/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último recolhimento previdenciário em 09/2006, tem-se que a autora manteve a qualidade de segurado até 15/11/2007, de modo que na data de início da incapacidade (02/07/2010) não mais ostentava a qualidade de segurado.

Cumpre salientar que ao reingressar ao sistema em 07/2010, a autora já estava incapacitada, caracterizando a preexistência, nos termos do parágrafo único do art. 59 e art. 42, § 2°, ambos, da Lei n° 8.213/91, impede a concessão do benefício.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, razão pela qual inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002221-48.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS, YAGO KAUAN DE OLIVEIRA SANTOS, G. A. D. O. S.
REPRESENTANTE: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002221-48.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS, Y. K. D. O. S., G. A. D. O. S.
REPRESENTANTE: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão*, quanto a majoração dos honorários advocatícios nos termos do §11, do artigo 85 do CPC.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002221-48.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS, Y. K. D. O. S., G. A. D. O. S.
REPRESENTANTE: CRISTIANE LIMA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP134417-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), ***"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"***.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.*

*1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*

*2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*

*3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*

*4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*

*5. Agravo Legal não conhecido."*

*(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).*

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, ***de per si***, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsome à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."*

Ademais o acordão não foi omisso visto constar em seu dispositivo que a sentença de 1ª instância restou mantida nos termos do *decisum:*

*"Ante ao exposto,* ***dou parcial provimento à apelação do INSS*** *para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostas."*

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. NÃO CONHECIDO.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012605-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI CEARA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012605-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI CEARA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que acolheu parcialmente os embargos de declaração por ela anteriormente opostos para corrigir o erro material e sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, o resultado do julgamento.

Alega a embargante que o acórdão recorrido foi omisso e contraditório em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012605-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI CEARA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão nem contradição, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo irreparável o acórdão recorrido.

A embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026341-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ARI RASZEJAS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026341-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ARI RASZEJAS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Ari Raszejas, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de aclaramento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026341-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ARI RASZEJAS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delineia a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/marnunes

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036081-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036081-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 135376478), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da autora.

Razões recursais (ID 136784962), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento de período especial em razão da exposição ao agente biológico, com uso de EPI eficaz; bem como em relação ao reconhecimento da especialidade de período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença não acidetário. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036081-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 135376478 – págs. 14/16):

*"A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 14/10/1986 a 13/07/1988 e de 16/05/1994 a 04/03/1997. Em razões de apelação, a autora pleiteou, além do reconhecimento do labor rural, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 07/03/2004 a 02/09/2009; com a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do ajuizamento da ação.*

*Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudos técnicos:*

*- no período **de 14/10/1986 a 13/07/1988**, laborado na empresa Brinquedos Mimo S/A, a autora exerceu o cargo de "prensista", exposta a ruído de 87 dB(A) - PPP (ID 96851580 – págs. 39/41) e laudo técnico de avaliação ambiental (ID 96851580 – págs. 202/215);*

*- no período laborado na empresa Emicol Eletro Eletrônica S/A, a autora exerceu o cargo de "ajudante de montagem", no setor de "produção", exposta a ruído de 105 dB(A), **de 16/05/1994 a 30/11/1996**; e de 82 dB(A), **de 01/12/1996 a 04/03/1997** – PPP (ID 96851580 – págs. 46/47); e*

*- no período **de 07/03/2004 a 02/09/2009**, laborado na empresa Sanatorinhos Ação Comunitária de Saúde / Sociedade Beneficente São Camilo - Santa Casa de Misericórdia de Itu, a autora exerceu o cargo de "auxiliar de serviços gerais", no setor de "limpeza"; realizando, dentre outras atribuições, "a limpeza terminal de mobiliário de pacientes em situações de alta, óbito ou transferência, tais como: apoio para refeição, criado mudo, cama, escadinha, suporte de soro, etc, utilizando produtos apropriados e desenvolvendo técnicas especificas de higienização", e "quando escalado para atuar em unidades fechadas, tais como Centro Obstétrico e Cirúrgica, executa limpeza terminal após cada procedimento cirúrgico, desenvolvendo técnicas especificas de higiene e descontaminação", exposta a "vírus e bactérias" – PPP (ID 96851580 – págs. 48/49), descrição de cargos (ID 96851580 – pág. 52) e laudos técnicos individuais (ID 96851580 – págs. 242/243 e ID 96838569 – págs. 13/14).*

*Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos **de 14/10/1986 a 13/07/1988 e de 16/05/1994 a 04/03/1997**, em que a autora esteve exposta a ruído acima do limite de tolerância de 80 dB(A) exigidos à época; bem como no período **de 07/03/2004 a 02/09/2009**, em que esteve exposta a agentes biológicos enquadrados no código 3.0.1 do Anexo IV dos Decreto nº 2.172/97 e nº 3.048/99, inclusive no período em que esteve em gozo de auxílio-doença.*

*Em que pese entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998), no acórdão assim ementado:*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.*

*2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.*

*3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.*

*4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.*

*5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.*

*6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.*

*7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.*

*8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.*

*9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

*10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1723181 2018.00.21196-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/08/2019) ".*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-63.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-63.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de oficio, fixou os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observando, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E, consoante o entendimento firmado no RE 870.947/SE.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto à vedação do art. 57, §8º da Lei nº 8.213/91, devendo a DIB ser fixada na data do afastamento da atividade especial. Sustenta, ainda, que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no *RE 870.947/SE*, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte autora manifestou-se (Id 92206220/7-16).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-63.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados quanto à vedação do art. 57, §8º da Lei nº 8.213/91 e à fixação de juros e correção monetária, bem como sua devida fundamentação.

Ressalto, ainda, que tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

4. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

5. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

6. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026761-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDAVA LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI BENEDITA PINHEIRO - SP321236

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026761-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDAVA LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI BENEDITA PINHEIRO - SP321236

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por LINDAURA LOPES DOS SANTOS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a autora sustenta a ocorrência de omissão e contradição, pois foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, eis que convivia maritalmente com o falecido na época do passamento, conforme demonstra o substrato material corroborado pela prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELADO: LINDAVA LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI BENEDITA PINHEIRO - SP321236

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*" A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum,** encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

*A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, **in verbis**:*

***"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido**;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."(*grifei)*

*O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal".*

*Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002".*

*Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.*

***Do caso concreto.***

*O evento morte do Sr. Moacir Ciriaco da Silva, ocorrido em 16/04/2013, restou comprovado com a certidão de óbito.*

*O requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus** restou incontroverso, considerando que ele estava em gozo do benefício de aposentadoria por idade à época do passamento (NB 148.617.230-7).*

*A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o **de cujus**.*

*Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido desde meados de 1979 até a data do óbito, em 16/04/2013.*

*A fim de corroborar suas alegações, a demandante anexou os seguintes documentos:*

*1 - documentos pessoais do segurado instituidor, como sua certidão de nascimento ou o seu cartão do banco;*

*2 - certificado de adesão a plano assistencial funerário, emitido em 10/12/2014, no qual a demandante qualificou o falecido como seu "**esposo**".*

*Além disso, foi realizada audiência de instrução em 03/11/2016, na qual foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.*

*"A conhece há 24 anos, sempre vivia com o seu Moacir, que faleceu há mais de dez anos, moravam na chácara, ele sempre foi doente, ela quem trabalhava. Um dependia do outro. Eles estavam juntos até ele falecer." (depoimento da testemunha JOEL DE ALMEIDA)*

*"A conhece desde 1994, ela vivia com o Sr. Moacir, ele trabalhava na roça, não sabe quando ele parou de trabalhar. Ambos tinham um patrão, que pagava o salário para ele, Sr. Moacir, que também recebia aposentadoria. Depois do falecimento do Sr. Moacir a autora vive com um "porcentagem" do governo, ela passa necessidades, já caiu três vezes na rua, ela nem anda direito, hoje não trabalha. Depois ela mudou de casa, não havia quem cuidasse dela" (depoimento da testemunha JOSÉ CAMILO DE OLIVEIRA)*

*As provas produzidas no curso da instrução, contudo, não permitem concluir, com segurança, que a autora e o falecido conviviam maritalmente à época do passamento.*

*Neste sentido, é relevante destacar que a mera posse de documentos pessoais do falecido, que não contém qualquer informação referente ao vínculo afetivo que ele pudesse ter com a autora, não constitui evidência material razoável de relação de companheirismo.*

*O certificado de adesão a plano assistencial funerário, por sua vez, carece de eficácia probatória pois, além de ter sido emitido em 14/12/2014, portanto, após o fato que visa comprovar, foi produzido segundo informações prestadas exclusivamente pela autora.*

*Já na certidão de óbito, o Sr. Mauricio Aparecido de Carvalho declarou que o falecido era viúvo desde a morte de sua antiga companheira, a Srª. Terezinha Ferreira Barbosa, bem como que ele residia na Estrada Municipal, próximo a Santa Cruz, no bairro Mascate, na cidade de Nazaré Paulista - SP. Não há qualquer menção à demandante no referido documento, embora ela supostamente arcasse com o Plano Assistencial Funerário que subsidiaria o sepultamento do segurado instituidor.*

*A única correspondência enviada à demandante em período próximo ao passamento, em 04/12/2014, foi endereçada à Rua Manoel Souza Ramos, 247, Vila Galhardo, na cidade de Nazaré Paulista - SP, local distinto daquele declarado como residência do falecido na certidão de óbito.*

*Realmente, apesar de alegar ter convivido com o **de cujus** por mais de trinta e três anos, a demandante não apresentou um único documento contemporâneo ao óbito que indicasse a coabitação do casal, a mútua assistência para a consecução de objetivos comuns ou a publicidade da relação marital, não sendo cabível, para tal fim, a prova exclusivamente testemunhal.*

*A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. SEM DOCUMENTOS. TUTELA CESSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.*

*1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.*

*2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez.*

***3. Com relação à condição de dependente, não restou comprovada, não há nos autos documentação que comprove a dependência econômica entre eles.***

*4.Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado..*

*5. Apelação provida."*

*(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5062008-49.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência econômica deve ser comprovada: os pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (Redação dada pela Lei nº 9.032/95).*

*2. Em relação a qualidade de segurado restou comprovado nos autos que na data do falecimento, o de cujus era aposentado e vinculado ao regime previdenciário (fl. 11).*

***3. Não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos aos autos não autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.***

*4. As únicas provas existentes são as fotografias juntadas aos autos (fls. 13/21) e o registro nº 61.80305309-2 em nome da Autora, referente ao cadastro no SESC - Serviço Social do comércio (fls. 22/24), documentos que, também, não se mostram suficientes para se acolher a tese da união estável.*

*5. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu ex-esposo desde 31.08.88 (fl. 08), o que permite concluir que a sua dependência econômica em relação ao de cujus não é evidente e demandaria a produção de provas que levariam a concessão da pensão mais vantajosa para a Autora.*

*6. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1098384 - 0010123-04.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2006, DJU DATA:21/09/2006 PÁGINA: 499)*

*Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.*

*Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição".*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da autora.

É como voto.

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020601-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODILON CLAUDIO RENAULT DE CASTRO JUNIOR, EMILIO RENAULT TOSCHI, OSWALDO RENAUT DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020601-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODILON CLAUDIO RENAULT DE CASTRO JUNIOR, EMILIO RENAULT TOSCHI, OSWALDO RENAUT DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ODILON CLÁUDIO RENAULT DE CASTRO JUNIOR, EMILIO RENAULT TOSCHI e OSWALDO RENAULT DE CASTRO, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação por eles interposta.

Em suas razões recursais, os autores sustentam a ocorrência de omissão, pois a Súmula 111 é inaplicável no caso vertente, já que a pretensão condenatória só foi acolhida após o julgamento da apelação e a reforma da sentença por esta Corte Regional. No mais, pede que os valores recebidos administrativamente pela autora originária, no período abrangido pela condenação, não sejam deduzidos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020601-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODILON CLAUDIO RENAULT DE CASTRO JUNIOR, EMILIO RENAULT TOSCHI, OSWALDO RENAUT DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERREIRA FELIPE - SP315948

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

No que se refere aos honorários advocatícios, o termo ***ad quem*** a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a manutenção do termo final para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.*

*1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.*

***2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.***

*3 - Agravo legal improvido."*

*(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.*

***1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.***

*2. Agravo a que se nega provimento."*

*(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)*

Quanto à integração à base de cálculo dos honorários advocatícios dos valores pagos administrativamente à autora originária, a título de benefício previdenciário, no período abrangido pela condenação, impede salientar que tal questão deve ser discutida por ocasião da fase de liquidação do título judicial, uma vez que tal pleito sequer foi suscitado nas razões recursais da apelação interposta pelos autores (ID 107357273 - p. 48-59) e, portanto, não há omissão a ser suprida quanto a este aspecto.

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

*A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, in verbis:*

***"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."(*grifei)*

*O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal".*

*Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002".*

*Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.*

***Do caso concreto**.*

*O evento morte do Sr. Emílio Zaidan, ocorrido em 23/11/2013, restou comprovado com a certidão de óbito.*

*O requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus** restou incontroverso, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 107.316.134-7), consoante o extrato do CNIS anexado aos autos.*

*A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o **de cujus**.*

*Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido até a data do óbito.*

*Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:*

*a) correspondência enviada pela Municipalidade de São Paulo à autora no mesmo endereço indicado como residência do falecido na certidão de óbito - Rua Dr. José Cândido de Souza, 117, bairro Jardim Novo Mundo, cidade de São Paulo;*

*b) inúmeras faturas de pagamento de plano de saúde familiar, no qual estão inscritos como beneficiários, entre outros, a autora e o falecido, referentes aos anos de 2005 a 2008, bem como aos meses de maio a julho de 2013;*

*c) sentença cível prolatada pela 6ª Vara de Família e Sucessões da Capital, na qual se reconheceu a existência de união estável entre o **de cujus** e a demandante, no período de 1961 até a data do óbito, em 2013;*

*d) fotos do casal em eventos sociais.*

*Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 18/10/2016, na qual foram ouvidas a autora e duas testemunhas.*

*"Conviveu cinquenta anos com o sr. Emílio. Moraram sempre na mesma casa na rua dr. José Cândido de Souza, nº 117. O segurado era empregado de uma firma que trabalhava com aço. Ele não viajava muito a trabalho" (depoimento pessoal da autora).*

*"É bióloga. É amiga da família da autora. Conhece a autora desde os 18 anos. Conheceu o segurado Emílio. Ele conviveu com a autora como se marido dela fosse. Desde que a conheceu até o final da vida dele, eles estavam juntos. Eles moravam na mesma casa" (depoimento da testemunha ÉRICA PULIZZI).*

*"É servidor público aposentado, procurador do município de São Paulo. Conhece a autora desde 1963. Moravam na mesma rua. O sr. Emílio morava junto com a autora como se marido dela fosse. É amigo dos filhos da autora e presenciou a união entre ela e Emílio até o óbito deste." (depoimento da testemunha ANDREAS JOSÉ ALBUQUERQUE SCHMIDT)*

*Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Maria Amélia e o Sr. Emílio conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora originária presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.*

*Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora originária era companheira do falecido no momento do óbito.*

*Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o **de cujus**, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.*

*Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que impõe, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.*

*Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como **dies a quo** do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:*

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*(...)."*

*No caso, tendo o óbito ocorrido em 23/11/2013 e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (25/06/2015), pois foi o indeferimento a este pleito que fez ela ajuizar esta demanda, em 21/07/2015, pedindo que o Poder Judiciário dirimisse definitivamente a controvérsia. Todavia, considerando o falecimento da autora originária no curso da demanda, o termo final dos atrasados deve ser fixado na data de seu óbito (28/04/2018).*

*Os valores recebidos pela autora originária, a título de tutela de urgência, no período abrangido pela condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação.*

*A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.*

*Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.*

*Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.*

*Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais".*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração dos autores.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração dos autores desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020316-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARIA VICENTE DAMAZO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020316-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARIA VICENTE DAMAZO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à possibilidade de suspensão do benefício, nos termos do artigo 60, §§9º ao 11º da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020316-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARIA VICENTE DAMAZO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005081-92.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE EVARISTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

APELADO: JOSE EVARISTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005081-92.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE EVARISTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

APELADO: JOSE EVARISTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por JOSÉ EVARISTO DOS SANTOS contra o v. acórdão (ID 139535146), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 140330740), oportunidade em que o autor alega ocorrência de omissão em relação à escolha do benefício mais vantajoso.

Por sua vez, o INSS (ID 140686730) sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005081-92.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE EVARISTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

APELADO: JOSE EVARISTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Com efeito, o aresto recorrido padece de omissão, na justa medida em que não tratou da questão relativa ao direito de opção pela percepção do benefício mais vantajoso, uma vez que, no curso da demanda, foi implantada, em favor do autor, aposentadoria por idade.

Constatada a omissão, passo a integrar o v. acórdão nos seguintes termos:

Verifica-se, conforme CNIS anexo, que a parte autora está recebendo o benefício de aposentadoria por idade, desde 08/09/2018, sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravo de instrumento do INSS provido."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)*

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor, o v. aresto expressamente consignou (ID 139535146 – págs. 8/9):

*"A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/04/2008 a 29/11/2011. Em razões de apelação, o autor pleiteou o reconhecimento de todo o período de labor exercido sob condições especiais (de 04/08/1976 a 06/04/1987, de 01/02/1999 a 10/05/2000, de 01/03/2001 a 30/06/2007 e de 01/04/2008 a 06/08/2012), com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*Conforme formulário, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP:*

*- no período **de 04/08/1976 a 06/04/1987**, laborado na empresa Elevadores Atlas Schindler S/A, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts, além de ruído de 81,8 dB(A) – formulário (ID 97427551 – pág. 133) e laudo técnico pericial (ID 97427551 – pág. 134);*

*- no período **de 01/03/2001 a 01/06/2007**, laborado na empresa Conservadora e Comércio de Elevadores Paulista Ltda, o autor exerceu o cargo de "mecânico de chamadas", exposto a tensões elétricas entre 220 e 380 volts - laudo técnico produzido na justiça do trabalho (ID 97427551 – págs. 95/118); e*

*- no período **de 01/04/2008 a 29/11/2011** (data da emissão do PPP), laborado na empresa Rayteck Elevadores Assist. Tec. Com. Peças Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 88 dB(A) – PPP (ID 97427551 – págs. 135/136).*

*Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*Aclare-se que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a **nível de intensidade variável do agente agressivo**, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.*

*Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a agente em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que a (intensidade) maior prevalece sobre a menor.*

*Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, **envolvendo o agente ruído**, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).*

*Ressalte-se, ainda, que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com **granus salis**. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.*

*Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 04/08/1976 a 06/04/1987**, em que o autor esteve exposto a ruído acima de 80 dB(A) exigidos à época, além de eletricidade acima de 250 volts, agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64; **de 01/03/2001 a 01/06/2007,** em que esteve exposto a tensão elétrica entre 220 e 380 volts, agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64; bem como **de 01/04/2008 a 29/11/2011,** em que o autor esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época, agente nocivo enquadrado no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

*Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos períodos de 01/02/1999 a 10/05/2000, de 02/06/2007 a 30/06/2007 e de 30/11/2011 a 06/08/2012, eis que não há nos autos prova de sua especialidade."*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS** e **dou provimento aos embargos de declaração da parte autora,** para suprir a omissão apontada no que diz respeito ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso, sem alteração de resultado, mantida, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO RECONHECIDA. DIREITO DE OPÇÃO PELA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PPROVIDO SEM ALTERAÇÃO DE RESULTADO.

1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - O aresto recorrido padece de omissão, na justa medida em que não tratou da questão relativa ao direito de opção pela percepção do benefício mais vantajoso, uma vez que, no curso da demanda, foi implantada, em favor do autor, aposentadoria por idade.

3 - Verifica-se, conforme CNIS anexo, que a parte autora está recebendo o benefício de aposentadoria por idade, desde 08/09/2018, sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

4 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

5 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

6 - No mais, verifica-se a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

7 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

8 - Embargos de declaração do INSS não providos. Embargos de declaração da parte autora providos, sem alteração de resultado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, e dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, para suprir a omissão apontada no que diz respeito ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso, sem alteração de resultado, mantida, no mais, a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005928-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: CHOQUITI SUZUKI

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065151-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA MARLI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065151-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA MARLI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ajuizada por VERA MARLI DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Durval José Coladetti, ocorrido em 10/03/2015.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do requerimento administrativo (30/04/2015), e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, também ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da união estável, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da citação, quanto aos honorários advocatícios, para que seja observado o art. 85, §4º do CPC/2015, bem como a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065151-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA MARLI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação do INSS.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em apreço, não sendo hipótese de reexame necessário, nos termos art. 496, § 3°, inciso I, do CPC/2015, restrinjo o exame da causa aos limites da apelação, qual seja, a verificação da condição de companheira e dependência econômica da apelada, restando incontroversas as questões referentes ao óbito e a qualidade de segurado do instituidor do benefício em questão.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que o requerente tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

NO CASO CONCRETO

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido, por entender não restar comprovada a união estável e a sua dependência econômica.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

*"No mérito, a demanda há de ser julgada procedente. Ao contrário do que asseverado pelo INSS em sua contestação (fls. 67/79), restou demonstrada a união estável entre a autora e o falecido Durval José Coladetti, posto que há nos autos a "escritura declaratória de união estável" juntada às fls. 14 dos autos. Referida escritura pública tem força probante ex lege, segundo se infere da redação do art. 405 do Novo Código de Processo Civil, in verbis: O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.A par disso, temos nos autos a certidão de óbito juntada às fls. 08 não qual consta*

*A par disso, temos nos autos a certidão de óbito juntada às fls. 08 não qual consta que a autora vivia em união estável com o falecido.*

*Assim, A autora é dependente do segurado falecida sr. Durval José Coladetti, segundo se infere da certidão de interdição juntada às fls. 19 dos autos. Sendo convivente do falecido segurado, a autora está inserida no rol dos dependentes previdenciários (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91). Outrossim, além de os citados documentos serem públicos (fls. 08 e 14), é certo que o INSS não fez contraprova da veracidade do teor de tais documentos, frise-se. Assim, restou cabalmente comprovado que a autora era convivente do segurado Durval José Coladetti quando este veio a falecer, sendo, desta feita, dependente para fins previdenciários." (sic)*

Constatada a relação de união estável, a dependência da companheira é presumida, conforme disposto no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessária a prova nesse sentido.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da dependência econômica com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, suficiente para demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/04/2015), conforme preceituado no art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, em sua redação vigente à época do óbito, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e o pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e o disposto nos §§2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença apenas quanto aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.

2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

4. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§2º e 3º do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002634-23.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOELICE FONSECA ALVES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: JOELICE FONSECA ALVES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002634-23.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOELICE FONSECA ALVES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: JOELICE FONSECA ALVES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 107757092/146-147) que negou provimento à apelação do INSS, à apelação da parte autora e à remessa necessária, tida por ocorrida, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 28.09.81 a 14.01.84 e de 06.03.97 a 30.07.2010.

Alega a parte autora que a decisão embargada é omissa e contraditória, ao deixar de consignar o preenchimento dos requisitos à conversão do benefício em aposentadoria especial, porquanto comprovado o labor em condições especiais por mais de 25 anos e desconsiderado que os períodos de 01.03.84 a 13.06.86, 16.06.86 a 30.07.87 e de 01.08.87 a 02.12.98 são incontroversos, vez que reconhecidos como especiais na esfera administrativa do INSS (ID 107757092/153).

Intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 143010112).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002634-23.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOELICE FONSECA ALVES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: JOELICE FONSECA ALVES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verificada a ocorrência da(o) alegada(o) omissão/erro material, acolho os presentes embargos de declaração, integrando a decisão embargada.

De fato, os períodos de 01.03.84 a 13.06.86, 16.06.86 a 30.07.87 e de 01.08.87 a 02.12.98 foram reconhecidos como especiais na esfera administrativa do INSS (ID 107757092/153).

Assim, verifica-se que a soma do período especial reconhecido nos autos (28.09.81 a 14.01.84 e de 06.03.97 a 30.07.2010) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (01.03.84 a 13.06.86, 16.06.86 a 30.07.87 e de 01.08.87 a 02.12.98) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 16.08.2010 (ID 107757092/26), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 16.11.2010 (ID 107757092/26) e da propositura da presente ação em 20.07.2015.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora,** para sanar o vício e integrar o acórdão embargado, **com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da parte autora,** para determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados, mantidos, no mais, os termos do acórdão embargado.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

3. Considerando-se que a soma do período especial reconhecido, judicial e administrativamente, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, autoriza-se a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da parte autora.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051091-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA LEONEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA LEONEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051091-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA LEONEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA LEONEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de 15/06/75 a 22/09/2000, bem como determinar a sua averbação. Dada à sucumbência parcial, o INSS foi condenado a pagar 20% (vinte por cento) das custas e despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como os honorários advocatícios do patrono da autora, estimados em R$ 300,00 (trezentos reais). A autora foi condenada a pagar os outros 80% (oitenta por cento) das custas e despesas processuais, mais os honorários advocatícios do patrono do INSS, arbitrados em R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observando-se em relação a ela, entretanto, o parágrafo 3º do art. 98 do NCPC, ante a gratuidade de justiça deferida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051091-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA LEONEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA LEONEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (boias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 15/06/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) registros imobiliários; II) certidão de óbito do pai, falecido em 2009, na qual figura como lavrador; III) certificados de cadastro de imóvel rural, CCIR – 2006/2009 e 2010/2014, em nome da mãe dela; IV) documento de informação e atualização cadastral do ITR – DIAC, exercício de 2014, em nome da mãe dela; V) livros de matrícula escolar, datados de 1965, nos quais figura como aluna; VI) certidão eleitoral, datada de 2017, na qual figura como dona de casa; VII) certidão de casamento, realizado em 2000, na qual o marido figura como encanador.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

No entanto, os registros imobiliários, os certificados de cadastro de imóvel rural e o documento de informação e atualização cadastral do ITR comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

A certidão de óbito do pai da autora e os livros de matrícula também não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido da autora foi qualificado como encanador.

A certidão eleitoral também não serve, pois nela a autora foi qualificada como dona de casa.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU*

*DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicados os recursos de apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003447-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JAIME MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287761-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA ZERBINATO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CASTELLI PANINI - SP424980, WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287761-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA ZERBINATO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CASTELLI PANINI - SP424980, WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 12.02.2020, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: *"*Por tais razões, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação com apreciação de mérito, nos termos do art. 487, I do NCPC, e condeno a autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor corrigido da causa. Ficará, no entanto, suspensa a exigibilidade de tais pagamentos por se tratar a autora de beneficiária da Justiça Gratuita. Por fim, como advento do Novo Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade é efetuado pelo juízo ad quem, na forma de seu artigo 1.010, § 3º. Por sua vez, tendo em vista a expressa revogação do artigo 1.096 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça (Provimento CG nº 17/2016), bem como diante da nova orientação trazida pelo Código de Processo Civil (artigo 1.010, §3º) as Unidades Judiciais de 1º Grau estão dispensadas de efetuar o cálculo do preparo. Assim, em caso de interposição de recurso de apelação, dê-se ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (§1º do artigo 1.010 do Código de Processo Civil). Após, subam os autos à Superior Instância, com nossas homenagens. Oportunamente, após o trânsito em julgado da sentença, arquivem-se os autos, com as formalidades legais. P.I.C.*"*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287761-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA ZERBINATO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CASTELLI PANINI - SP424980, WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

*"Quanto ao primeiro requisito, é indiscutível ser a autora idosa, com mais de 65 anos, ante a documentação de fls. 10, demonstrando seu nascimento em 12/03/1939. Contudo, a concessão do benefício de prestação continuada depende da satisfação de um segundo requisito, qual seja, a prova de que a autora viveria em condição de miserabilidade, com renda familiar per capta inferior a ¼ do salário mínimo. Verificando o estudo social realizado, nota-se que a renda familiar da autora superior ao paradigma legal, determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, eis que reside com seu marido, que recebe aposentadoria de R$1.600,00, o que resulta uma renda per capta de R$800,00"*

O estudo social (ID 137240605), elaborado em 17.05.2019, revela que a parte autora reside com seu marido em imóvel próprio, com quatro cômodos, possuem móveis e equipamentos suficientes para a família. Localizado em bairro periférico, com boa estrutura de serviços de iluminação, esgoto e saneamento. Informa ainda a expert: "Não foi possível constatar nenhum risco, no momento da visita, bem como carências materiais aos que se refere a estrutura da moradia."

Quanto à renda familiar, consta que o marido da parte autora recebe aposentadoria no valor de R$ 1.600,00.

Não há informação acerca das despesas da casa. Relatam despesas de R$ 800,00 em farmácia.

Embora não tenham sido elencados os valores referente aos gastos da família, nota-se que o grupo vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto, não havendo indícios de miserabilidade.

Tem-se ainda que a autora possui três filhos (Adão, Vanuza e Hermogenes) com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002226-49.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DENISON JOSE DOS SANTOS JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: DENISON JOSE DOS SANTOS JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002226-49.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DENISON JOSE DOS SANTOS JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: DENISON JOSE DOS SANTOS JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu provimento à apelação da parte impetrante para determinar à autoridade administrativa que reconheça também o período especial compreendido entre 29.04.95 e 30.04.14 e conceda a aposentadoria especial com DIB na DER e nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação a impossibilidade do reconhecimento da periculosidade por exposição ao agente eletricidade superior a 250 volts.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002226-49.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DENISON JOSE DOS SANTOS JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: DENISON JOSE DOS SANTOS JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais, com base na exposição a eletricidade superior a 250 volts, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016728-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARQUES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JAIRO OLIVEIRA MACEDO - SP180580-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001922-44.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA HELENA PONZONI DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO AMERICO REUTER - SC30343

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001922-44.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA HELENA PONZONI DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO AMERICO REUTER - SC30343

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que não conheceu da remessa necessária e negou provimento à apelação do INSS, para manter a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer o tempo de serviço comum compreendido entre 01.10.94 a 01.07.99 deferido em reclamação trabalhista e determinar sua averbação.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação a ineficácia da sentença homologatória de acordo na Justiça do Trabalho.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001922-44.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA HELENA PONZONI DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO AMERICO REUTER - SC30343

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o reconhecimento do tempo de serviço deferido em sentença homologatória de acordo trabalhista, mediante a existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028749-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA BARBOSA GOMES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO ADORNO PIVATTO - SP234827

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028749-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA BARBOSA GOMES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO ADORNO PIVATTO - SP234827

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação que interpôs e manteve a sentença de improcedência do pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante padecer o julgado embargado de omissão, pois demonstrada nos autos a incapacidade total e permanente da autora no período de gozo do benefício de auxílio-doença, fazendo jus à sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme documentos médicos apresentados.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028749-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA BARBOSA GOMES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO ADORNO PIVATTO - SP234827

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

O v.acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria objeto dos embargos de declaração, nos termos seguintes:

*"(...) A presente ação tem por objeto a comprovação da existência de incapacidade permanente da autora visando a conversão do benefício de auxílio-doença concedido no período de 2005 e ativo à época do ajuizamento, em julho/2009, em aposentadoria por invalidez.*

*O laudo médico pericial foi elaborado em duas etapas, a primeira concluída em 11/05/2011 (fls. 31 - ID 90086951) constatou a inexistência de limitação funcional da autora em membros superiores, relegando a conclusão acerca da existência de limitação funcional em membros inferiores após a vinda do exame de ressonância magnética em joelho direito, apresentado pela autora em 05/02/2015, após o qual foi concluído o exame pericial em 02/02/2016, no sentido da se encontrar a autora apta para o trabalho (fls. 71 mesmo ID).*

*Não colhe a insurgência da autora em relação às conclusões contraditórias entre os laudos periciais elaborados na presente ação e aquele apresentado na reclamação trabalhista movida pela autora contra seu ex-empregador.*

*A perícia médica realizada na seara trabalhista, além de não ter sido submetida ao contraditório perante o INSS, parte ré na presente ação, avaliou o estado de saúde da autora no ano de 2015 e evidenciou o agravamento da situação de incapacidade laboral da autora, a ponto de ter sido concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez à autora em 13/06/2017.*

*Ressalte-se que a denegação da aposentadoria por invalidez neste feito se dá diante do conjunto probatório apresentado e, considerando a possibilidade de agravamento do quadro clínico da autora, não alcança a concessão da benesse na via administrativa em momento posterior. (...) "*

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a manutenção da sentença recorrida, tomando como base os elementos de convicção coligidos no conjunto probatório e nos limites da pretensão recursal deduzida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, um a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.*

*III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.*

*IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.*

*V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.*

*VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.*

*VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejulgamento da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração .

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA FERREIRA SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA FERREIRA SALES

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA FERREIRA SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA FERREIRA SALES

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão unânime proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que decretou a nulidade da sentença e, com fundamento no art. 1013, § 3º do CPC, julgou o mérito para dar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação do INSS.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o INSS padecer o julgado embargado de omissão e obscuridade quanto à matéria relativa ao à aplicação dos arts. 60, §§ 9º ao 11, da Lei 8.213/91, ao impedir a cessação do benefício quando não houver interesse do segurado na realização de nova perícia administrativa para a comprovação da incapacidade.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA FERREIRA SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA FERREIRA SALES

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

O v.acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria objeto dos embargos de declaração, nos termos seguintes:

*"(...) Cabe ao INSS submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em regência, devendo o auxílio-doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.(...)"*

Assim, o julgado embargado foi expresso em estabelecer como prazo de manutenção do benefício até a conclusão do programa de reabilitação profissional.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, uma a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.*

*III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.*

*IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.*

*V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.*

*VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.*

*VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NÃO CONFIGURADAS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000840-81.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CANDIDO PRESTES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000840-81.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CANDIDO PRESTES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11° do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Alega que a decisão recorrida é omissa e obscura, carecendo de fundamentação em relação a ocorrência da decadência.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000840-81.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CANDIDO PRESTES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o afastamento da decadência.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037104-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IEDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037104-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IEDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação da Autarquia-ré e reformou a sentença para reconhecer a improcedência do pedido versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante que o julgado embargado padece de contradição e omissão, pois restou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente em decorrência da moléstia que acomete o autor, além da qualidade de segurado e carência, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez postulada,.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037104-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IEDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

O v.acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, aacerca da matéria objeto dos embargos de declaração, nos termos seguintes:

*"(...) No caso dos autos, a sentença de primeiro grau foi no sentido da procedência do pedido inicial com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o trabalho, bem como da observância do cumprimento dos demais requisitos para a concessão do benefício de auxílio doença.*

*Contudo, em que pesem os fundamentos adotados pelo MM. Juiz sentenciante, entendo que, embora a incapacidade seja incontroversa, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar a existência da incapacidade quando da perda da qualidade de segurada da apelada, 16/07/2015, dada sua condição de segurada facultativa e ter efetuado o último recolhimento em 30/11/2014.*

*No entanto, verifica-se que o laudo pericial (fls. 85 - ID 89279171) não fixou a data de início da incapacidade, considerada a natureza degenerativa das patologias incapacitantes que acometem a autora, de forma que inviável reconhecer a existência de incapacidade para suas atividades habituais na data do requerimento administrativo.*

*A perícia médica, ocorrida em 19/08/2016, ocasião em que a autora contava com 59 anos de idade, constatou encontrar-se acometida de lordose e lobalgia, doenças de natureza crônico-degenerativas; no laudo complementar (fls. 111 – mesmo ID), datado de 02/05/2017, no qual foi reconhecido que autora se encontra acometida de nefropatia grave, sem fixar, igualmente, a data de início da incapacidade.*

*Assim, não havendo prova da existência de incapacidade quando da perda da qualidade de segurado, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. (...)"*

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a reforma da sentença recorrida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- Embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, uma a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.*

*III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.*

*IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.*

*V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.*

*VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.*

*VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejulgamento da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração .

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001791-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001791-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação da Autarquia-ré e reformou a sentença para reconhecer a improcedência do pedido versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural segurada especial.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante que o julgado embargado padece de contradição e omissão, pois restou comprovada nos autos a qualidade de segurada especial da autora. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001791-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

O v.acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria versada nos embargos de declaração, nos termos seguintes:

*"(...) Em que pese o teor da prova testemunhal, verifica-se a ausência de início de prova material em período anterior ao início da incapacidade laboral ora apurada (2015).*

*As cópias da CTPS da autora não fazem prova da condição da autora de trabalhadora rural segurada especial, mas demonstram que a autora manteve a qualidade de segurada da Previdência Social até o mês de janeiro de 2005, de forma que já cessado*

*o período de graça por ocasião do início da incapacidade fixada no laudo pericial. A certidão de nascimento apresentada não é contemporânea ao período de carência do benefício.*

*Quanto ao companheiro, trata-se de trabalhador segurado obrigatório da Previdência Social, com vínculo laboral em empresa rural, qualificação não extensível à autora como meio de prova de labor rural como segurada especial.*

*Não comprovado o labor rural no período de carência do benefício, de rigor a improcedência da ação. (...)"*

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a reforma da sentença recorrida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, uma a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.*

*III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.*

*IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.*

*V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.*

*VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.*

*VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejulgamento da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração .

3 - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030567-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR RANDOLI

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030567-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR RANDOLI

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação e manteve a sentença que reconheceu a improcedência do pedido versando a concessão de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante padecer o julgado embargado de obscuridade ao reconhecer como não cumprida a carência do benefício, afirmando ainda a desnecessidade de comprovação da situação de desemprego involuntário visando a extensão do período de graça do benefício, de forma que mantinha a qualidade de segurado na data de início da incapacidade fixada no laudo pericial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030567-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR RANDOLI

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

O v.acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria objeto dos embargos de declaração, nos termos seguintes:

*"(...) Não restou comprovado o cumprimento da carência dos benefícios por incapacidade postulados.*

*Ao que se verifica do extrato do CNIS de fls. 18, o último vínculo laboral do autor se encerrou em 15/03/2013, de forma que mantida a qualidade de segurado até 04/2014. O autor reingressou no RGPS em 01/06/2014 como segurado facultativo, efetuando recolhimentos em 01/12/2014, 01/06/2015 e 01/12/2015.*

*A perícia médica constatou a existência de incapacidade parcial e temporária do autor para as atividades laborais, com aptidão para atividades que não demandem esforço físico, por se encontrar acometido de espondiloartrose lombar associada a hérnia discal lombar, coxartrose e gonartrose, fixando a data de início da incapacidade em 10/2015 (fls. 140 – ID 89629774).*

*O conjunto probatório demonstra que o autor não havia cumprido a carência do benefício à época do início da incapacidade laboral afirmada no laudo pericial.*

*Quanto à extensão do período de carência, verifica-se não haver nos autos elementos aptos a comprovar a efetiva situação de desemprego. O fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS por si só não é suficiente para presumir a condição de desempregado, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.*

*Nesse passo, não obstante a jurisprudência majoritária tenha se posicionado pela não obrigatoriedade do registro de desemprego perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como exigido no §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991, afastando o seu caráter de prova absoluta, cabe a parte supri-lo por meio de outras provas que se revelem aptas a comprovar tal situação, inclusive a testemunhal, consoante firmado na decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115).*

*De igual maneira o teor da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".*

*Posto isso, ausente a comprovação da situação de desemprego, o autor não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15, §2º da Lei 8.213/91.*

*De outra parte, o extrato do CNIS aponta não se verificado o recolhimento de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.*

*Constitui condição imprescindível para concessão do benefício de auxílio-doença que, no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 59, caput da Lei nº 8.213/91:*

*" Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.."*

*Frise-se que não restou demonstrada a hipótese de agravamento ou progressão da patologia prevista no artigo 59, par.único da Lei nº 8.213/91, então em vigor, além de não se tratar de doença não incluída no rol prevista no art. 151 da Lei nº 8.213/91 que dispense do cumprimento da carência.*

*Logo, o autor não preencheu um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial. (...) "*

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a reforma da sentença recorrida, tomando como base os elementos de convicção coligidos no conjunto probatório e nos limites da pretensão recursal deduzida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, uma a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.*

*III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.*

*IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.*

*V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.*

*VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.*

*VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejulgamento da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração .

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030343-76.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: VITOR AMADO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEBASTIAO MARQUES - SP154989

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030343-76.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: VITOR AMADO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEBASTIAO MARQUES - SP154989

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que **deu parcial provimento ao apelo autárquico** apenas para reconhecer a ocorrência da litispendência em relação ao pedido de reconhecimento do direito a aposentadoria por tempo de contribuição e julgar extinto o processo quanto a esse pedido, nos termos do art. 485, V, do CPC, mantendo, quanto ao mais a r. sentença que condenou o INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

Alega que a decisão recorrida é omissa e obscura, carecendo de fundamentação em relação ao descabimento da condenação por danos morais ou a sua redução, bem como em relação ao termo inicial dos juros e da correção monetária.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030343-76.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: VITOR AMADO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEBASTIAO MARQUES - SP154989

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a fixação dos danos morais, seu valor, tendo sido mantida a sentença quanto ao ponto, a qual fixou, inclusive, o termo inicial dos juros e da correção monetária.

Contudo, reaberta a jurisdição por meio do presente recurso, assevero que, no que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Sentença corrigida de ofício. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011591-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CAROLINA ROSA DE JESUS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DE SOUZA - SP254815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011591-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CAROLINA ROSA DE JESUS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DE SOUZA - SP254815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ajuizada por CAROLINA ROSA DE JESUS MACHADO em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Benedito Caraca Machado, ocorrido em 16/11/2005.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do requerimento administrativo (18/07/2012), e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento dos honorários de advogado, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC de acordo com o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário nos termos do §3º do artigo 496 do CPC/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011591-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CAROLINA ROSA DE JESUS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DE SOUZA - SP254815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação do INSS.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis:*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

**Caso concreto**

Contesta a autarquia apelante a condição de segurado do falecido à época do óbito, ocorrido em 16/11/2005, tendo em vista que sua última contribuição previdenciária ocorreu em 26/02/1999.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

*"(...)*

*Infere-se, pois, que o registro em CTPS goza de presunção de veracidade "juris tantum", devendo ser reconhecido.*

*A parte autora, para comprovar seu vínculo na empresa FRETE S/A ENGENHARIA DE REDES ELÉTRICAS (04/03/1974 A 18/03/1974) junotu cópia da CTPS do de cujus à fls. 48.*

*Sendo a CTPS documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos igualmente previdenciários (art. 62, §2º, I, do Dec. 3.048/99).*

*A fiscalização quanto ao recolhimento das constribuições previdenciárias incumbe ao réu - INSS, não sendo incumbência da parte autora trazer aos autos comprovante de quitação/regularidade do cumprimento das obrigações previdenciárias devidas pelo empregador.*

*(...)*

*Portanto, deve-se proceder à retificação do CNIS, para computar o período laborado na empresa FRETE S/A ENGENHARIA DE REDES ELÉTRICAS (04/03/1974 A 18/03/1974).*

*(...)*

*Para comprovar o exercício de atividade especial desempenhada na empresa AUTO ÔNIBUS MOGI DAS CRUZES S/A (31/01/1972 A 26/11/1973), o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS à fl. 48 onde consta que ele trabalhou como cobrador em mencionada empresa.*

*Para comprovar o exercício de atividade especial desempenhada na empresa PEDREIRA NASSAU LTDA. (10/06/1975 a 24/10/1975), o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS à fl. 52 onde consta que ele trabalhou durante mencionado período como motorista.*

*Já para comprovar o exercício de atividade especial desempenhada na empresa PEDREIRA LAGEADO S/A (02/01/1976 a 01/04/1981), o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS à fl. 52 onde consta que o autor trabalhou como motorista, bem como PPP à fl. 97 onde consta na descrição de sua atividade "Dirige caminhão para carregamento na lavra para posterior descarregamento no britador primário e no depósito de materiais. As atividades são desenvolvidas em conformidade com as normas e procedimentos técnicos e de segurança. Consta, ainda, que ele estava exposto ao agente ruído na intensidade de 88 a 89 a dB(A).*

*Ademais, para comprovar o exercício de atividade especial desempanhada na empresa PEDREIRA MATHEUS (01/07/1981 a 18/07/1981), o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS à fl. 53 onde consta que o autor trabalhou como motorista.*

*Para comprovar o exercício de atividade especial desempenhada na empresa CORAZZA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. (29/07/1981 a 09/02/1982) o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS à fl. 53 onde consta que ele trabalhou em mencionada empresa como motorista.*

*Conforme mencionado alhures, a vibração nunca deixou de ser elencada como um dos agentes nocivos a respaldar o direito à aposentadoria especial, estando presente no Decreto nº 2.172/97 (Anexo IV, código 2.0.2) e também no Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV, código 2.0.2), vigente até os dias atuais.*

*Ademais, até 5 de março de 1997 havia presunção de exposição ao agente nocivo no caso de motorista em conformidade com o código 1.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 ou Código 1.0.0 do Anexo I do Decreto nº 83.080, de 1979.*

*Com efeito, até 28.04.1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova, nos termos da Lei nº 3.807/60, da Lei nº 5.890/73, e dos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original.*

*Assim, os períodos trabalhados nas empresas AUTO ÔNIBUS MOGI DAS CRUZES S/A (31/03/1972 a 26/11/1973), PEDREIRA NASSAU LTDA (10/06/1975 a 24/10/1975), PEDREIRA LAGEADO (02/01/1976 a 01/04/1981), PEDREIRA MATHEUS (01/07/1981 A 18/07/1981), CORAZZA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. (29/07/1981 a 09/02/1982) devem ser tido como especiais para fins de concessão de aposentadoria.*

*Por fim, para comprovar o exercício de atividade especial desempenhada a empresa PROSSEGUIR BRASIL S/A TRANSP DE VALORES (22/05/1987 a 10/05/1988) o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS à fl. 55 onde consta que ele trabalhou como vigilante motorista. Juntou, ainda, PPP à fls. 129 onde consta como descrição de sua atividade "Conduzir o veículo como observância da legislação de trânsito. Atuar de forma a integrar a equipe na garantia da segurança do pessoal e dos valores transportados. Verificar o estado do veículo em seus aspectos mecânicos, elétricos e pneumáticos, executando o check-list. Permanecer atendo aos veículos que circulam e os que estão à sua retaguarda, detectando possível perseguição ou ataque. Manter as portas e escotilhas do carro forte fechadas durante o serviço, abrindo-as somente para o desembarque e embarque dos componentes da equipe, observando as normas de segurança para esse procedimento. Executar manobras ofensivas e defensivas em caso de assalto. Nas paradas, estacionar em local seguro e mais próximo do posto de entrega/coleta. Manter o pisca-alerta e motor ligados, quando parar para as operações de embarque ou desembarque de valores. Permanecer dentro do veículo durante as operações, mantendo-se atendo ao ambiente externo e preparado para deslocar o veículo em caso de emergência. Receber e devolver o armamento (calibre 38 ou 12) e munição sob sua responsabilidade. Durante abordagens policiais, não abrir portar e fornecer documentos via escotilha.*

*(...)*

*A par das anotações em carteira profissional e do ramo da atividade da empresa para qual a parte autora laborou, bem como pela descrição da atividade que consta no PPP juntado aos autos além do porte de arma de fogo, constata-se ser devido o enquadramento da atividade de vigilante desempenhada por ele na empresa PROSSEGUIR BRASIL S/A TRANSP DE VALORES (22/05/1987 a 10/05/1988).*

*(...)*

*Nessas condições, a parte autora, em 16/12/1998, tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91.*

*(...)*

*Assim, tem-se que na data da morte do falecido, ele fazia jus ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço."*

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz Federal sentenciante concluiu pela existência da qualidade de segurado do *de cujus* com base na totalidade do conjunto probatório acostado nos autos, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.

2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da qualidade de segurado e da dependência econômica da parte autora de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006593-19.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JUSTINA SOARES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DA CRUZ DUARTE - MS14467

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006593-19.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JUSTINA SOARES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DA CRUZ DUARTE - MS14467

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a prescrição das parcelas compreendidas entre 09/2000 e 05/2003.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação a ocorrência da prescrição quinquenal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELANTE: MARIA JUSTINA SOARES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DA CRUZ DUARTE - MS14467

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o afastamento da prescrição, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008039-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO MARIO VIEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008039-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO MARIO VIEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu provimento à sua apelação para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais.

Afirma que a decisão recorrida padece de erro material quanto ao cômputo do intervalo de 02/05/1997 a 01/10/1998, bem como é omissa quanto à reafirmação da DER, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008039-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO MARIO VIEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Inicialmente reconheço o erro material apontado, pelo que retifico a tabela, sem alteração no resultado do julgamento.

Passo à análise das demais razões.

No caso em apreço, a sentença julgou improcedente o apelo.

O Autor apelou, pleiteando pela conversão inversa, com a utilização do fator redutor de 0,83%, dos períodos comuns anteriores a 04/1995, afirmou o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/01/1983 a 11/11/1983; 02/05/1997 a 01/10/1998; 01/07/1999 a 30/07/2000; 06/08/2000 a 25/09/2002; 25/10/2002 a 30/06/2010 e de 01/07/2010 a 08/05/2013, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da aposentadoria especial, com DIB na DER ou, subsidiariamente, na data do implemento dos requisitos do benefício ou, subsidiariamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER ou na data em que preencher os requisitos do benefício. Requereu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Verifica-se que a hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", foi criada pela Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), que inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

Observo que na data do ajuizamento da ação tal regra não existia, no entanto, a parte autora ao apelar, em 20/06/2017, após sua vigência, não pleiteou sua aplicação.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.

3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.

4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.

5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO.)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, não conheço de parte dos embargos de declaração da parte autora e, na parte conhecida, os acolho para retificar o erro material, sem efeitos infringentes.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Erro material retificado sem alteração do julgado.

3. Inovação em sede recursal. O pleito apresentado não foi impugnado em sede de apelação.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração da parte autora e, na parte conhecida, os acolher, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003771-37.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003771-37.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial em razão da exposição à agente químico após 02/12/1998, apesar da comprovação de que era utilizado EPI eficaz.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, a parte autora se manifestou (ID 138853615, fls. 01/06).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003771-37.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 18/03/1985 a 28/04/1995, laborado na empresa Paranoá Indústria de Borracha S/A, nas funções de auxiliar de laboratório e técnico de laboratório, sem o uso de EPI eficaz e do período de 29/04/1995 a 02/07/2014, laborado na mesma empresa, nas funções de auxiliar de laboratório, técnico de laboratório e coordenador de laboratório, porquanto restou comprovada a exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos: tolueno, acetona e ácido clorídrico), sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077067-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDEMILSON BENTO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMILSON BENTO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077067-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDEMILSON BENTO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMILSON BENTO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor nos períodos de 03/04/1982 a 31/12/1982 e 01/06/1990 a 31/01/1991, rejeitou as preliminares e, no mérito, não conheceu de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e deu parcial provimento à sua apelação para fixar a DIB em 31/10/2017 (data da citação), nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade dos períodos em que exerceu a atividade de tratorista.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077067-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDEMILSON BENTO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMILSON BENTO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 13/05/1991 e 28/04/1995, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016224-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRSO RICARDO BOMBONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: IRSO RICARDO BOMBONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016224-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRSO RICARDO BOMBONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: IRSO RICARDO BOMBONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, deu provimento à apelação do autor para determinar a averbação do tempo especial e determinar a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição nos termos explicitados e negou provimento à apelação do INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação a impossibilidade do reconhecimento da periculosidade por exposição ao agente eletricidade, bem como em relação aos critérios de atualização do débito.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016224-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRSO RICARDO BOMBONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: IRSO RICARDO BOMBONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais, com base na exposição a eletricidade superior a 250 volts, além dos critérios de atualização do débito, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004995-56.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE SEVERINO NAPPI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: JOSE SEVERINO NAPPI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004995-56.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE SEVERINO NAPPI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: JOSE SEVERINO NAPPI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que acolheu, em parte, os embargos de declaração do Autor, com efeitos infringentes, para fixar a verba honorária, e acolheu em parte os embargos de declaração do INSS para aclarar a fixação do termo inicial, sem efeitos infringentes.

Alega que a decisão recorrida é omissa quanto ao termo final dos honorários advocatícios, devendo ser fixada a data do acórdão.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004995-56.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE SEVERINO NAPPI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: JOSE SEVERINO NAPPI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a incidência da súmula 111, do E. STJ, mesmo com o reconhecimento do direito ao benefício em sede recursal.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006643-25.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IARA HELENA MANFRIN TITOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO TEIXEIRA - SP76431
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: IARA HELENA MANFRIN TITOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO TEIXEIRA - SP76431
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006643-25.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IARA HELENA MANFRIN TITOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO TEIXEIRA - SP76431
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: IARA HELENA MANFRIN TITOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO TEIXEIRA - SP76431
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora para afastar a prescrição quinquenal e nego provimento à apelação do INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação a ocorrência da decadência.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006643-25.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IARA HELENA MANFRIN TITOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO TEIXEIRA - SP76431
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: IARA HELENA MANFRIN TITOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO TEIXEIRA - SP76431
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o afastamento da decadência, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015882-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIBAL BARBOSA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CAMILLA SATO - SP342665-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015882-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIBAL BARBOSA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CAMILLA SATO - SP342665-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação por ele interposta.

Afirma que a decisão é omissa no que à impossibilidade de reconhecimento da especialidade por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015882-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIBAL BARBOSA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CAMILLA SATO - SP342665-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/10/1996 a 08/04/2002, 02/05/2003 a16/05/2007, 01/04/2008 a 02/04/2012, verifico que não ocorreu o vício alegado, tendo em vista que restou comprovada a exposição do autor ao agente nocivo ruído, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002970-94.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: ILSON AMOROZINHO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002970-94.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: ILSON AMOROZINHO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação para reconhecer a especialidade dos períodos de 23/09/1982 a17/12/1982, 01/11/1989 a 08/12/1990, 06/03/1997 a 31/12/2001 e 01/01/2002 a 31/05/2004 e para fixar a DIB a partir de 16/03/2012, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS afastar a especialidade dos períodos de 03/11/1986 a 26/05/1987, 29/04/1991 a 12/03/1992, 01/11/1993 a 03/04/1995 e para fixar os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa no tocante ao pedido de realização da perícia técnica para o saneamento das obscuridades presentes nos PPPs fornecidos pelas empresas, bem como afirma que a decisão é omissa e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 26/01/1981 a 14/09/1982, 02/04/1983 a 18/04/1984, 23/04/1984 a 09/10/1984, 10/10/1984 a 28/10/1986, 03/11/1986 a 26/05/1987 e 27/05/1987 a 15/10/1988 como especiais e a concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: ILSON AMOROZINHO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a análise quanto ao pedido de perícia e o motivo do não reconhecimento da especialidade dos períodos entre 26/01/1981 a 14/09/1982, 02/04/1983 a 18/04/1984, 23/04/1984 a 09/10/1984, 10/10/1984 a 28/10/1986, 03/11/1986 a 26/05/1987 e 27/05/1987 a 15/10/1988, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002009-03.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5649536-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5649536-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues.

Afirma que a decisão recorrida é contraditória, omissa e obscura no que tange à descaracterização do regime de economia familiar do período de labor rural de janeiro de 1974 a dezembro de 1990.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5649536-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pela parte autora, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para descaracterizar o regime de economia familiar do período de labor rural de janeiro de 1974 a dezembro de 1990, exercido pela embargante e sua devida fundamentação.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003209-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIEGO DO CARMO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ELIANA CASTRO - SP261605-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039085-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: NEIDE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039085-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: NEIDE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que acolheu os embargos de declaração do Autor para aclarar omissão, sem efeitos infringentes.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao cômputo do período de afastamento em razão do auxílio-doença previdenciário como tempo especial, considerando que o tema 998 do STJ não transitou em julgado ainda.

Requer, ainda, para fins de prequestionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039085-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: NEIDE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o cômputo do afastamento em razão do auxílio-doença previdenciário, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000461-36.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SAQUETTI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000461-36.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SAQUETTI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ordinário que objetiva a readequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03.

A sentença, proferida em 23.08.19, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal do benefício - NB 081092491-9 no sentido de que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, bem como ao pagamento das prestações vencidas de uma só vez, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores devidos serão apurados de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, adotado nesta 3.ª Região no momento da liquidação da sentença. Honorários advocatícios a favor da parte autora, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas, que devem ser consideradas desde a data que se tornaram devidas nos termos da fundamentação até a data desta sentença, em observância ao artigo 85, § 3.º, I, do CPC e conforme orientação contida na Súmula n.º 111 do E. STJ. Eventuais valores pagos pela autarquia previdenciária à parte autora, nos termos desta decisão, devem ser compensados.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo exclusivamente a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000461-36.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SAQUETTI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do recurso:

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

3. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009932-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE SILVA LOPES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009932-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE SILVA LOPES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao reconhecimento do tempo de serviço rural, restando prejudicada a apelação.

Alega a embargante que o acórdão recorrido foi omisso e contraditório em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009932-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE SILVA LOPES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão nem contradição, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo irreparável o acórdão recorrido.

A embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026139-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N

APELADO: DIORANDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026139-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N

APELADO: DIORANDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar a sucumbência recíproca e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora apenas para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

Alega a parte autora que a decisão recorrida é omissa e contraditória, carecendo de fundamentação em relação a possibilidade de reconhecimento das atividades especiais para fins de revisão da aposentadoria por idade.

Por sua vez, alega o INSS, em suas razões, que a decisão incorreu em omissão e obscuridade em relação a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, que deve ser fixado na data da citação.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026139-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N

APELADO: DIORANDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelos embargantes, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, bem como os critérios que determinaram a desnecessidade da análise da especialidade dos períodos, no caso de aposentadoria por idade, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração das partes.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011494-92.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011494-92.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 131558087) que rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 92558457) que por sua vez, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, mantido o reconhecimento do labor rural de 01.01.69 a 31.03.71 e do labor em condições especiais de 01.06.77 a 20.12.82 e de 29.04.95 a 07.11.98 e do direito de revisão do benefício, observado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Alega o INSS que a decisão é contraditória, omissa e obscura ao afastar a ocorrência de prescrição quinquenal no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício, incorrendo em *reformatio in pejus,* ao argumento de que a sentença proferida em primeiro grau determinou sua observância e a parte autora não interpôs recurso de apelação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011494-92.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, sobretudo considerando que a questão atinente à prescrição quinquenal é matéria de ordem pública, de conhecimento inclusive de ofício pelo órgão judicante.

Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE OFÍCIO EM SEDE DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. VÍCIOS ATRIBUÍDOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não implica ofensa ao princípio tantum devolutum quantum apelatum o exame de ofício, pelo Tribunal, da incidência do prazo prescricional quinquenal, por tratar-se de matéria de ordem pública.*

*2. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que não configura reformatio in pejus a decretação da prescrição quinquenal, estando o julgador, na vigência do CPC/1973, apto a decretar a prescrição sem manifestação anterior das partes.*

*3. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1429642/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018)*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS**.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277708-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SIDNEI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-43.2016.4.03.6116

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-43.2016.4.03.6116

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, negou provimento à apelação do autor e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno-o ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

Afirma que há contradição no acórdão quanto à condenação do embargante em honorários sucumbenciais.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-43.2016.4.03.6116

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: NEWTON RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada contradição aventada pela embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o critério adotado para a fixação da sucumbência recursal, bem como sua devida fundamentação.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008187-62.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EXPEDITO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008187-62.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EXPEDITO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que não conheceu da apelação quanto a alegação de direito adquirido ao auxílio-acidente e, na parte conhecida, nego-lhe provimento para manter a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, diante da impossibilidade de execução provisória dos valores no caso concreto.

Alega que a decisão recorrida é contraditória, carecendo de fundamentação em relação a possibilidade de expedição do precatório referente ao valor incontroverso, ao direito adquirido ao auxílio-acidente e sua cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição, bem como em relação ao direito adquirido ao benefício mais vantajoso.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008187-62.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EXPEDITO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o não conhecimento da apelação quanto ao pedido de ao direito adquirido ao auxílio-acidente e sua cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição, bem como em relação ao direito adquirido ao benefício mais vantajoso, bem como os critérios que determinaram a impossibilidade da expedição do precatório em relação ao valor incontroverso, no caso concreto, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-55.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSMAR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-55.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSMAR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que rejeitou seus embargos de declaração e os embargos do INSS

Afirma que diante de modificação legislativa e abrupta mudança jurisprudencial é possível a reafirmação da DER e a incidência das regras previstas pelo art. 29-C, da Lei nº 8.213/91, para concessão do benefício. Alega, mais, omissão quanto à análise do PPP relativo ao período e 06/03/1997 a 13/03/2010.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-55.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSMAR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu nenhuma omissão ou vício aventado pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação em relação ao não reconhecimento da especialidade da atividade (ausência de informações no PPP que permitam deduzir o nível de esforço do Autor em suas atividades).

Quanto ao pedido de reafirmação da DER, não merece acolhimento, considerando a preclusão da matéria, pelo decurso do tempo.

Do acórdão prolatado em sede de apelação, o Autor opôs embargos de declaração, acerca de omissão quanto ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 13/03/2010, os quais foram rejeitados.

Assim, o pedido de reafirmação da DER é intempestivo.

Por fim, verifica-se que a hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", foi criada pela Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), que inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

Observo que tal regra na data do ajuizamento da ação, já estava em vigor à época em que aparte autora ajuizou a ação, em 24/11/2016 e mesmo assim, não pleiteou sua aplicação.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com a aplicação da "regra progressiva 85/95", o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.

3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.

4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.

5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO.)

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, não conheço de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, os rejeito.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Inovação em sede recursal. O pleito apresentado não foi impugnado em sede de apelação.

3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

6. Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034202-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL MOTTA PINTO COELHO - RJ156357-N

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MERCIA DA SILVA BAHU - SP150638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034202-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL MOTTA PINTO COELHO - RJ156357-N

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MERCIA DA SILVA BAHU - SP150638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação do INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço como aluno aprendiz, bem como em relação aos critérios de atualização do débito.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034202-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL MOTTA PINTO COELHO - RJ156357-N

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MERCIA DA SILVA BAHU - SP150638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o reconhecimento do tempo de serviço como aluno aprendiz, além dos critérios de atualização do débito, sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010218-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010218-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 19/12/2014 (DER), nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade dos períodos em que a parte autora laborou como rurícola no corte de cana de açúcar, mesmo sem previsão legal.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010218-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 13/09/1979 a 19/11/1979, 29/02/1980 a 11/10/1980, 28/01/1981 a 30/09/1981, 15/12/1981 a 14/10/1982, 07/01/1983 a 22/04/1983, 26/04/1983 a 30/11/1983, 12/01/1984 a 27/04/1984, 02/05/1984 a 31/10/1984, 01/03/1985 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 23/10/1985, 02/06/1986 a 10/11/1986, 06/05/1987 a 14/10/1987, 05/05/1988 a 27/10/1988, 05/05/1989 a 23/10/1989, 14/05/1990 a 17/11/1990, 08/05/1991 a 18/11/1991, 02/05/1992 a 10/12/1992, 06/05/1993 a 29/11/1993, 02/05/1994 a 25/11/1994, 17/04/1995 a 15/12/1995, 30/04/1996 a 07/12/1996, 05/05/1997 a 10/12/1997, 09/04/1998 a 15/12/1998, 16/03/1999 a 31/10/1999, 01/03/2000 a 04/11/2000, 13/03/2001 a 05/12/2001, 14/04/2002 a 29/10/2002, 13/04/2003 a 27/10/2003, 11/04/2004 a 31/12/2004, 01/01/2006 a 31/12/2006 e 01/01/2007 a 30/04/2013, porquanto restou comprovada a atividade de lavrador em lavoura canavieira, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000277-16.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DA MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

APELADO: ANTONIO DA MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000277-16.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DA MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

APELADO: ANTONIO DA MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte para reconhecer a especialidade do período de 07/04/1978 a 01/12/1978, nos termos explicitados na decisão.

Alega a parte autora que a decisão recorrida incorreu em erro material no tocante ao reconhecimento da atividade urbana do período de 01/10/1983 a 12/07/1983 e omissão no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 01/10/1983 a 12/07/1985, na atividade de capataz de fazenda de gado.

Por sua vez, o INSS alega que obscuridade no acórdão, sustentando que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no *RE 870.947/SE*, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009. Subsidiariamente, requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do recurso extraordinário.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, a parte autora se manifestou (ID 90612122).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000277-16.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DA MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

APELADO: ANTONIO DA MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência de erro material, tendo em vista que foi computado o período de 01/10/1983 a 12/07/19**83** quando o correto seria 01/10/1983 a 12/07/19**85**, bem como quanto à omissão em relação ao reconhecimento da especialidade do referido período, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo teor e tabela passam a integrar a decisão embargada:

***"Atividade urbana comum***

*Da mesma forma, o período comum compreendido entre 01/10/1983 a 12/07/1985 e 01/05/1986 a 01/10/1988, consta anotado na CTPS da parte autora, acostado também às fls. 28, de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.*

***Atividade especial***

*No pertinente ao período de 01/10/1983 a 12/07/1985, possível o reconhecimento da especialidade, porquanto restou comprovada a atividade de ajudante de capataz de gado, laborado na empresa Bernardo Von Muller Berneck – Fazenda Beira Rio, conforme cópia da CTPS acostada aos autos (ID 90612117, fls. 50).*

*As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto n° 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei n° 9.032/95.*

*Logo, o período especial reconhecido é: 01/10/1983 a 12/07/1985."*

Quanto à alegação do INSS no tocante à correção monetária e juros de mora, o julgado embargado está devidamente fundamentado e embasado na decisão proferida no RE 870.947/SE, que assim estabeleceu: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017."*

Observo ainda que a decisão em comento determinou a utilização do IPCA-E para fins de atualização monetária.

Em que pese o inconformismo do ora embargante, anoto que eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado efeito suspensivo, conforme inteligência dos artigos 1.026, *caput,* e §5º do artigo 1.029, do Código de Processo Civil/2015, pelo que não há que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** com efeitos infringentes para, em retificação ao voto e ao acórdão, corrigir os vícios apontados, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação e **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO/SUSPENSÃO DO FEITO. REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de erro material e omissão em relação ao cômputo do período de 01/10/1983 a 12/07/1985.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.

4. Incabível o sobrestamento/suspensão deste feito. Eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado de efeito suspensivo, não havendo que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.

5. Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora e rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008626-64.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON CANDIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008626-64.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON CANDIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que declarou a ocorrência de decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Aduz a parte autora aduzindo a inocorrência da decadência. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do feito, em razão do Tema Repetitivo 975.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008626-64.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON CANDIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado:

*"Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria especial concedida em 17.09.92, mediante a retroação da DIB para 25.03.91, em razão do direito adquirido ao benefício mais vantajoso.*

*A sentença declarou a decadência do direito e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, II, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade.*

*Apela a parte autora, aduzindo a inocorrência da decadência, tratando-se de direito adquirido.*

*Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.*

*É o breve relato.*

*Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.*

*Passo ao exame.*

*Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.*

*O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.*

*Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*No presente caso, o benefício foi concedido em 17.09.92 e a presente ação foi ajuizada em **29.10.15**, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.*

*Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: **"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."** (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).*

*Dessa forma, despicienda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a manutenção da r. sentença.*

*Ante o exposto,* ***nego provimento à apelação da parte autora.***

*Publique-se. Intime-se."*

Frise-se, por fim, que a questão não se enquadra na hipótese prevista no Tema 975, ou seja, quanto à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.2013/91) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, tema que se encontra suspenso aguardando julgamento pelo STJ.

O Tema 975 refere-se à análise, pela Administração, de matéria de fato (comprovação de tempo de serviço, reconhecimento atividades especiais, informações conflitantes entre dados do CNIS e relação de salários de contribuição, etc), ainda não levada ao seu conhecimento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo da parte autora.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO (RMI). DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. A ação foi ajuizada após o prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. Ocorrência de decadência.

2. Agravo interno não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004288-88.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON BENTO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL GAMES - SP75780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004288-88.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON BENTO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL GAMES - SP75780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI mediante a aplicação do correto divisor na apuração da média dos salários de contribuição.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura ou, ainda, incorreu em erro material, carecendo de fundamentação em relação a aplicação do correto divisor no cálculo da média dos salários de contribuição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para apuração dos cálculos. Após houve manifestação das partes.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004288-88.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON BENTO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL GAMES - SP75780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios e os cálculos que determinaram a aplicação do divisor 127 no cálculo da média dos salários de contribuição, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012123-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CORASSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012123-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CORASSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à sua apelação, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 05/05/1975 a 31/10/1975 e 03/11/1975 a 15/04/1976, laborados em lavoura de cana-de-açúcar.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012123-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CORASSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 05/05/1975 a 31/10/1975 e 03/11/1975 a 15/04/1976, porquanto restou comprovada a atividade de lavrador em lavoura canavieira (camarada), sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185786-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOICE DARC RODRIGUES DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, HELENI BERNARDON - SP167813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELANTE: JOICE DARC RODRIGUES DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, HELENI BERNARDON - SP167813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega a existência de omissão por desconsiderar os atestados juntados aos autos.

Instada a se manifestar a parte ré quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185786-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOICE DARC RODRIGUES DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, HELENI BERNARDON - SP167813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e que constam expressamente os critérios adotados:

*"Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.*

*Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 126343298, 126343302, 126343303, 126343304, 126343309, 126343318, 126343319 e 126343320) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.*

*Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.*

*Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda". (ID. 133109369)*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185786-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOICE DARC RODRIGUES DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, HELENI BERNARDON - SP167813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em suprir obscuridade, contradição, omissão ou erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014638-72.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAL BELLO

Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014638-72.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAL BELLO

Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Aduz o INSS aduzindo a ocorrência da decadência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014638-72.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAL BELLO

Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado:

*"(...)De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.."*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo da parte autora.**

É como voto.

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO RENDA MENSAL AOS TETOS FIXADOS NAS ECs 20/98 e 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A pretensão deduzida na ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

2. Agravo interno não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007111-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007111-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, declarou a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, II, do CPC, restando prejudicado o apelo do INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação a inocorrência da decadência, tendo em vista que a ação revisional foi proposta após a apuração dos cálculos perpetrada na Reclamação Trabalhista.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007111-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o reconhecimento da hipótese de decadência do direito, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019435-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO BEZERRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N
Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: SEBASTIAO BEZERRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019435-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO BEZERRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N
Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: SEBASTIAO BEZERRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, deu provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da data da concessão do benefício e negou provimento à apelação do INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação a falta de interesse de agir ante a falta de prévio requerimento administrativo para revisão do benefício, bem como em relação à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, que deve ser fixado na data da citação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019435-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO BEZERRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N
Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: SEBASTIAO BEZERRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram sua fixação na data da concessão do benefício, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

No que se refere a alegação de falta de interesse de agir, embora não tenha havida apelo quanto ao ponto, tratando-se de condição da ação, deve ser apreciada em qualquer grau de jurisdição, razão pela qual passo à análise:

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.***

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014)

*In casu,* não obstante a ação tenha sido ajuizada após a decisão supra, verifica-se tratar de hipótese de revisão.

Nesse contexto, embora se possa perquirir acerca da existência de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, o fato é que o INSS foi regularmente citado, contestou o feito sobre o mérito e o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada parcialmente procedente a pretensão do autor com a revisão do benefício pretendida.

Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, bem como a alegação da falta de interesse de agir.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Tratando-se de pedido de revisão de benefício, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito

6. Embargos de declaração rejeitados. Falta de interesse de agir afastada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, bem como afastar a alegação da falta de interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034411-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JASAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI - SP319228-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034411-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JASAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI - SP319228-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por JASÃO PEREIRA DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural de 31/07/1971 a 28/02/1983, além de períodos registrados em CTPS.

A r. sentença de ID 94828504 – fls. 46/51, proferida em 31/05/2017, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de labor rural de 31/07/1981 a 28/02/1983 e condenando à Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (20/08/2015 – ID 94828503 – fl. 42, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum* e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de ID 94828504 – fls. 62/72, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, mormente o período de carência, uma vez que o interregno de atividade rural reconhecido não pode ser contabilizado para tal fim, bem como que não há início de prova material da alegada atividade campesina.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões às fls.82/87.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034411-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JASAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI - SP319228-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"* (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"* (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

*2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

*Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO* (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

*1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"* (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

**Do caso concreto.**

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no interregno de 31/07/1971 a 28/02/1983.

À comprovar a sua atividade campesina, o postulante juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Certidões de Nascimento de seus irmãos, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador em 25/04/1970 e 02/08/1972 (ID 94828503 - fls. 19/20) e;

- Título Eleitoral do autor, qualificando-o como lavrador em 03/08/1981 (ID 94828503 - fl. 32).

Os documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

A testemunha Antonio Carlos Zanata afirmou que conhece o autor desde 1968, quando ele laborava na roça, em serviços braçais. Informou que ele, posteriormente, foi trabalhar na Fazenda Mesquita, onde ele fazia cerca e laborava em serviço braçal. Relatou que ele ainda mudou-se para a Fazenda de Alípio Rosa.

A testemunha Jazon Modesto da Silva afirmou que conhece o demandante desde o ano de 1972, quando ele laborava em propriedade rural, auxiliando seu pai na roça. Relatou que, posteriormente, ele foi trabalhar na Fazenda Mesquita e na propriedade de Alípio Rosa. Atualmente ele faz "bicos" na região.

A testemunha João Teixeira afirmou que conhece o autor desde 1967 e que ele trabalhava em sítio, onde ele auxiliava seu pai nos trabalhos da roça. Informou que ele estudava pela manhã e depois trabalhava com seu genitor. Posteriormente foi para a Fazenda Mesquita, onde permaneceu até mudar-se para o imóvel de Alípio Rosa.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 31/07/1971 a 28/02/1983.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 94828503 – fls. 37/41 e 69/77 e extrato do CNIS de ID 94828503 – fls. 59 e 108, verifica-se que o autor alcançou **38 anos, 11 meses e 25 dias** de serviço na data do requerimento administrativo 20/08/2015 – ID 94828503 – fl. 42, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo 20/08/2015 – ID 94828503 – fl. 42.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício,** estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEGUINTES DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO TOTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA ESTABELECIDOS DE OFÍCIO.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no interregno de 31/07/1971 a 28/02/1983. À comprovar a sua atividade campesina, o postulante juntou aos autos os documentos relacionados: - Certidões de Nascimento de seus irmãos, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador em 25/04/1970, 02/08/1972 (ID 94828503 - fls. 19/20) e Título Eleitoral do autor, qualificando-o como lavrador em 03/08/1981 (ID 94828503 - fl. 32). Os documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

9 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 31/07/1971 a 28/02/1983.

10 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 94828503 – fls. 37/41 e 69/77 e extrato do CNIS de ID 94828503 – fls. 59 e 108, verifica-se que o autor alcançou **38 anos, 11 meses e 25 dias** de serviço na data do requerimento administrativo 20/08/2015 – ID 94828503 – fl. 42, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

11 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo 20/08/2015 – ID 94828503 – fl. 42.

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora estabelecidos de ofício.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026517-81.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: ANTONIO DE JESUS COSTA, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LODO - SP97489

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026517-81.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: ANTONIO DE JESUS COSTA, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LODO - SP97489

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, deu parcial provimento à remessa necessária para fixar os honorários de sucumbência nos termos da fundamentação e à apelação do INSS para reconhecer a prescrição quinquenal.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação a falta de interesse de agir, vez que não houve pedido de revisão para inclusão da verbas salariais, deferidas em reclamação trabalhista, na esfera administrativa.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026517-81.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: ANTONIO DE JESUS COSTA, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LODO - SP97489

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a rejeição da alegação de falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo de revisão, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022176-48.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EUCLERIS DA CUNHA RIBEIRO, THIAGO RIBEIRO SILVA, LEANDRO RIBEIRO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EUCLERIS DA CUNHA RIBEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022176-48.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EUCLERIS DA CUNHA RIBEIRO, THIAGO RIBEIRO SILVA, LEANDRO RIBEIRO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EUCLERIS DA CUNHA RIBEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da pensão por morte, mediante o reconhecimento do tempo de serviço e das verbas salariais deferidas em reclamação trabalhista.

Alega que a decisão recorrida é omissa e obscura, carecendo de fundamentação em relação a existência de início de prova material nos autos da reclamação trabalhista.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022176-48.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EUCLERIS DA CUNHA RIBEIRO, THIAGO RIBEIRO SILVA, LEANDRO RIBEIRO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EUCLERIS DA CUNHA RIBEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CHARLES SANDRO ANDRE DA SILVA - SP288936

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço e das verbas salariais deferidas na reclamação trabalhista, seja ante a ausência de contraditório em relação aos documentos constantes daquele feito, seja em relação a inexistência de prova testemunhal a fim de corroborar eventual início de prova material lá acostado, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-80.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEVERINO DOS SANTOS MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-80.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEVERINO DOS SANTOS MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à remessa necessária, tida por interposta e deu parcial provimento à apelação da parte impetrante para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com DIB na DER, obstando-se a cobrança de eventuais valores vencidos.

Afirma que há omissão no acórdão quanto à questão da adequação da via processual do mandado de segurança para fins de concessão de benefício previdenciário.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte impetrante manifestou-se Id 140866610.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-80.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEVERINO DOS SANTOS MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o critério adotado para a admissão da via processual do mandado de segurança para fins de concessão de benefício previdenciário, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBSON MARIANO DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON MARIANO DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBSON MARIANO DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON MARIANO DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do Autor.

Alega o INSS omissão e contradição quanto ao reconhecimento da especialidade em virtude de exposição à tensão elétrica, após 1997.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBSON MARIANO DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON MARIANO DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Quanto ao recurso do INSS, no caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios para o reconhecimento da nocividade do agente eletricidade, bem como sua devida fundamentação, consoante julgamento do REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do C. STJ.

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001051-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WAGNER BARBOSA FONTOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WAGNER BARBOSA FONTOURA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001051-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WAGNER BARBOSA FONTOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WAGNER BARBOSA FONTOURA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que não conheceu de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para determinar a concessão da aposentadoria especial a partir de 18/01/2017 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão e negou provimento à apelação do INSS.

Alega a parte autora que a decisão recorrida é omissa, posto que não concedeu a antecipação da tutela requerida, tendo em vista que não recebe nenhum benefício previdenciário.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001051-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WAGNER BARBOSA FONTOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WAGNER BARBOSA FONTOURA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência de omissão, tendo em vista que não foi apreciado o pedido de antecipação da tutela, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo teor passa a integrar a decisão embargada:

*"Por outro lado, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial com data de início - DIB em 18/01/2017 (DER) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS."*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial com data de início - DIB em 18/01/2017 (DER), nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão no tocante à concessão da tutela.

3. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

4. Embargos de declaração acolhidos. Efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009883-68.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009883-68.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 23/07/2014 (data da citação), fixando os consectários legais, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão incorreu em erro material no que tange ao reconhecimento da especialidade do período de 01/03/1985 a 16/01/1987.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009883-68.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período entre 01/03/1985 a 16/01/1987, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário), bem como ante a impossibilidade de enquadramento por categoria profissional (ajudante geral), sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001251-50.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOISIO APARECIDO BARROSO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

**D E C I S Ã O**

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.059, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002761-71.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GESSIVALDO FERREIRA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de períodos especiais (ID 54927996).

Em preliminar de apelação a parte apelante requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita (ID 54927999).

No entanto, verifica-se dos autos que o d. Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da justiça gratuita diante da remuneração mensal do autor, que em outubro/2018 era de R$ 4.945.92 (ID 54927985 e ID 54927984). Contra esta decisão a parte não interpôs agravo de instrumento e procedeu ao pagamento das custas iniciais (ID 54927987).

O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles *"com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios"* (artigo 98 do NCPC).

Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem aufere renda mensal de até R$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuida

Assim, como a parte autora não demonstrou nas razões do novo pedido de justiça gratuita ter havido alteração da situação financeira que a impossibilitasse de arcar com os gastos processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, indefiro os benefícios da justiça gratuita.

Intime-se a parte apelante para que proceda ao recolhimento das custas referentes à apelação no prazo de 5 (cinco) dias, uma vez que no Juízo de origem recolheu tão somente o percentual correspondente às custas iniciais, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do § 2º do artigo 101 do CPC/15.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002705-87.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE AUGUSTO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002705-87.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE AUGUSTO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que declarou a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, extinguindo o processo, nos termos do art. 487, II do CPC restando prejudicada a apelação da parte autora.

Aduz a parte autora aduzindo a inocorrência da decadência. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do feito, em razão do Tema Repetitivo 975.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002705-87.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE AUGUSTO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado:

*"Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria concedida em 19.07.95, mediante a retroação da DIB para a data da 25.04.90, ante o direito adquirido ao benefício mais vantajoso, para fins de readequação da renda mensal aos tetos constitucionais previstos nas ECs 20/98 e 41/03.*

*A sentença julgou improcedente os pedidos, condenando a parte autora ao pagamentos de honorários advocatícios fixados em R$ 1.100,00, observada a concessão da gratuidade.*

*Apela a parte autora, pleiteando a reforma total da sentença, com a procedência dos pedidos.*

*Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.*

*É o breve relato.*

*Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.*

*Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.*

*O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.*

*Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*No presente caso, o benefício foi concedido em **19.07.95** e a presente ação foi ajuizada em **17.06.16**, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.*

*Por fim, entendo que, nos termos delineados na petição inicial, a pretendida readequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03 pressupõe a revisão da RMI, mediante a retroação do DIB, o que implica na revisão do ato de concessão, o que se revela inviável em razão da decadência.*

*Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: **"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."** (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).*

*Dessa forma, despicienda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a extinção do feito.*

*Ante o exposto, **declaro a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, extinguindo o processo, nos termos do art. 487, II do CPC restando prejudicada a apelação da parte autora**.*

*Publique-se. Intime-se."*

Frise-se, por fim, que a questão não se enquadra na hipótese prevista no Tema 975, ou seja, quanto à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.2013/91) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, tema que se encontra suspenso aguardando julgamento pelo STJ.

O Tema 975 refere-se à análise, pela Administração, de matéria de fato (comprovação de tempo de serviço, reconhecimento atividades especiais, informações conflitantes entre dados do CNIS e relação de salários de contribuição, etc), ainda não levada ao seu conhecimento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo da parte autora.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO (RMI). DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. A ação foi ajuizada após o prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. Ocorrência de decadência.

2. Agravo interno não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004221-09.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697-A

APELADO: ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004221-09.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697-A

APELADO: ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, ante o julgamento *citra petita*, de ofício, declarou nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgou procedente o pedido formulado na inicial no sentido da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação a falta de interesse de agir ante a falta de prévio requerimento administrativo para revisão do benefício, bem como em relação a ocorrência de prescrição, fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, que deve ser fixado na data da citação e, ainda, em relação a violação do art. 32 da Lei 8.213/91.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004221-09.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697-A

APELADO: ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante no pertinente a inocorrência de prescrição, fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da data da concessão do benefício, bem como em relação a interpretação do art. 32 da Lei 8.213/91 no caso de atividades concomitantes, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Por outro lado, no pertinente a falta de interesse de agir em virtude da inexistência de prévio requerimento administrativo de revisão do benefício, embora não tenha havido apelo em relação a ele, tratando-se de condição da ação, pode ser apreciada em qualquer grau de jurisdição, razão pela qual passo à análise:

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.***

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014)

*In casu,* não obstante a ação tenha sido ajuizada após a decisão supra, verifica-se tratar de hipótese de revisão.

Nesse contexto, embora se possa perquirir acerca da existência de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, o fato é que o INSS foi regularmente citado e contestou formalmente o feito, manifestando-se sobre o mérito e o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente a pretensão do autor com a revisão do benefício pretendida.

Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, bem como a alegação de falta de interesse de agir.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Tratando-se de pedido de revisão de benefício, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.

6. Embargos de declaração rejeitados. Falta de interesse de agir afastada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, bem como a alegação de falta de interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041081-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA BENEDITO

Advogado do(a) APELADO: JHONATHAN HENRIQUE AMARANTE - SP298224

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041081-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA BENEDITO

Advogado do(a) APELADO: JHONATHAN HENRIQUE AMARANTE - SP298224

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOÃO BATISTA BENEDITO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, ou alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de ID 95118528 – fls. 95/101, proferida em 14/04/2017 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como especial os períodos de 24/04/1979 a 10/02/1981, de 02/05/1985 a 03/02/1988, de 04/04/1988 a 03/10/1988 e de 02/05/1988 a 03/02/1988. Condenou, ainda, o requerente ao pagamento de verba honorária fixada em R$500,00, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade processual. Sentença submetida à remessa necessária.

O INSS, em sede de apelação de ID 95118528 – fls. 105/111, sustenta a ausência de comprovação do labor especial, bem como da exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Alega, ainda, que não foram apresentados laudos técnicos periciais contemporâneos.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA BENEDITO

Advogado do(a) APELADO: JHONATHAN HENRIQUE AMARANTE - SP298224

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14/04/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao reconhecimento do labor especial do autor. Constata-se, portanto, que a sentença é desprovida de valor econômico. Por estes fundamentos, não conheço da remessa necessária.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

*Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.*

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independendo do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

**Do caso concreto**

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 24/04/1979 a 10/02/1981, de 02/05/1985 a 03/02/1988, de 04/04/1988 a 03/10/1988 e de 02/05/1988 a 03/02/1988.

Quanto à 24/04/1979 a 10/02/1981, à 02/05/1985 a 03/02/1988 e à 02/05/1988 a 03/02/1988, o formulário de ID 95118528 - fl. 14 comprova que o autor laborou como motorista de carga, dirigindo caminhão/carroceria, caminhão/basculante, caminhão/Guincho e Ônibus, junto à Fazenda Sete Lagoas, o que permite o enquadramento da atividade profissional no item 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

No que se refere à 04/04/1988 a 03/10/1988, o PPP de ID 95118528 - fl. 15 comprova que o requerente laborou como vigilante junto à Sucocítrico Cutrale Ltda., exposto a ruído de 82,9dbA, o que torna possível o seu reconhecimento como especial, em razão da exposição à pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos.

Cumpre mencionar que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Confira-se, a respeito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANÁLISE QUALITATIVA*

*(...)*

*- Quanto à comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente especial, é necessário destacar que o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91.*

*- Dessa forma, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS e deve ser superado no momento da contestação.*

*(...)*

*-Embargos de declaração a que se nega provimento."*

*(Emb Decl em AC nº 2009.61.20.001701-2/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/08/2017).*

Assim sendo, enquadrado como especial os períodos de 24/04/1979 a 10/02/1981, de 02/05/1985 a 03/02/1988, de 02/05/1988 a 03/02/1988 e de 04/04/1988 a 03/10/1988**.**

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação do INSS,** mantendo, em sua totalidade, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGA. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL, RUÍDO. . CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

2 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

5 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 24/04/1979 a 10/02/1981, de 02/05/1985 a 03/02/1988, de 04/04/1988 a 03/10/1988 e de 02/05/1988 a 03/02/1988. Quanto à 24/04/1979 a 10/02/1981, à 02/05/1985 a 03/02/1988 e à 02/05/1988 a 03/02/1988, o formulário de ID 95118528 - fl. 14 comprova que o autor laborou como motorista de carga, dirigindo caminhão/carroceria, caminhão/basculante, caminhão/Guincho e Ônibus, junto à Fazenda Sete Lagoas, o que permite o enquadramento da atividade profissional no item 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

15 - No que se refere à 04/04/1988 a 03/10/1988, o PPP de ID 95118528 - fl. 15 comprova que o requerente laborou como vigilante junto à Sucocítrico Cutrale Ltda., exposto a ruído de 82,9dbA, o que torna possível o seu reconhecimento como especial, em razão da exposição à pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos.

16 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário. Precedente.

13 - Assim sendo, enquadrado como especial os períodos de 24/04/1979 a 10/02/1981, de 02/05/1985 a 03/02/1988, de 04/04/1988 a 03/10/1988 e de 02/05/1988 a 03/02/1988**.**

14 Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002570-22.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LUIS DE FREITAS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002570-22.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LUIS DE FREITAS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negou provimento ao recurso de apelação do INSS e da União Federal e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reduzir os honorários de advogado.

Alega que a decisão recorrida é omissa e contraditória, carecendo de fundamentação com relação a complementação pretendida ser devida apenas aos aposentados com vínculo estatutário. Subsidiariamente, alega que o termo inicial da revisão não tem efeito retroativo.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002570-22.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LUIS DE FREITAS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargantes, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o direito a complementação da aposentadoria devida aos ferroviários, bem com a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, conforme fixado na sentença e observada a prescrição quinquenal, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração das partes.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000925-43.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOMAR GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000925-43.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOMAR GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 03/04/1973 a 31/12/1982 e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, mantendo o reconhecimento da atividade especial no período de 08/07/1997 a 31/01/2014, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

Afirma que há omissão no acórdão, porquanto não foi reafirmada DER na data em que implementou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, consoante julgamento do tema 995 do STJ.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000925-43.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOMAR GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência de omissão quanto à concessão do benefício, razão pela qual passo a sanar os vícios, integrando a decisão embargada:

*"Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.*

*Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29/04/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, considerando que na data do requerimento administrativo não os havia implementado ainda.*

*As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.*

*Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.*

*Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.*

*Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.*

*Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.*

*É como voto."*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para conceder efeitos infringentes ao julgado no sentido de determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão no tocante à concessão do benefício.

3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

4. DIB na data da citação.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Inversão do ônus da sucumbência.

7. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

8. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

9. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIZA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE COSTA NEVES - SP343915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIZA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE COSTA NEVES - SP343915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Alega a embargante que o acórdão recorrido foi omisso em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, sustentando que o início de prova material apresentado, corroborado pela prova oral, comprovou a sua condição de rurícola.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIZA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE COSTA NEVES - SP343915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo irreparável o acórdão recorrido.

A embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001169-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001169-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 107560014), que deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a condenação do INSS à concessão da aposentadoria, mantido o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido entre 21.02.76 a 03.04.83 e de 15.04.83 a 30.09.85.

Alega a parte autora que a decisão é omissa e contraditória ao reformar a sentença de procedência do pedido, desconsiderado o conjunto probatório constante dos autos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Interpõe, ainda, a parte autora agravo interno contra decisão colegiada (ID 127950365).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001169-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1021 do CPC/2015 prevê o cabimento de agravo *contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator* para que seja resguardado o princípio do colegiado, submetendo a questão à apreciação da Turma.

Neste caso, porém, a parte se insurge contra acórdão proferido pela Turma, restando configurado, portanto, erro grosseiro em relação à escolha do recurso adequado, não havendo sequer dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, uma vez que o art. 1021 do CPC dispõe expressamente sobre a questão.

Inaplicável, portanto, eventual fungibilidade recursal.

Com tais considerações, ante a manifesta inadmissibilidade, não merece ser conhecido o recurso de ID 127950365, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão embargada, os fundamentos pelos quais foi afastada a pretensão à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em decorrência do não preenchimento dos requisitos legais.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de agravo interno de ID 127950365 e rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora**.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. Agravo interno (art. 1021 do CPC/2015) interposto contra decisão colegiada. Não conhecimento.

2. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

6. Agravo interno não conhecido. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de agravo interno de ID 127950365 e rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010341-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: AKEMI LIRIA SAKASHITA MACHADO - SP162961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010341-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: AKEMI LIRIA SAKASHITA MACHADO - SP162961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de oficio, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do período trabalhado no período de 01/03/1971 a 28/12/1974, nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida incorreu em omissão no tocante ao reconhecimento do trabalho do período de 15/01/1975 a 14/11/1975. Considerando que o acórdão afastou o reconhecimento do período trabalhado no período de 01/03/1971 a 28/12/1974 como menor aprendiz, caso não seja preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício, requer a consideração do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre os embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010341-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: AKEMI LIRIA SAKASHITA MACHADO - SP162961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no tocante ao reconhecimento do trabalho do período de 15/01/1975 a 14/11/1975 (serviço militar), verifico que ocorreu o vício alegado, embora tenha sido computado na planilha de cálculo do tempo de serviço, razão pela qual passo a sanar o vício, cuja tabela passa a integrar a decisão embargada.

*"**Caso concreto – elementos probatórios***

***Atividade urbana – serviço militar***

*Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou certificado de reservista, datado de 14/11/1975, no qual consta que prestou serviço militar no QMG 07 – Infante – QMP 001 Combatente na Reserva de 15/01/1975 a 14/11/1975.*

*O documento apresentado comprova que o autor prestou serviço militar no período em referência.*

*Conforme o disposto no artigo 55, I, da Lei 8.213/1991, o tempo de serviço militar pode ser utilizado para contagem de tempo de serviço.*

*Além disso, o artigo 60, IV, alínea "a", do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999 dispõe que o tempo de serviço militar será contado como tempo de contribuição, até que lei específica discipline a matéria.*

*A respeito do tema, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 475, § 2º, CPC/1973. APOSENTADORIA. IDADE URBANA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. VÍNCULOS DE EMPREGO COMPROVADOS POR PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBORA LABOR PRESTADO PERANTE COMERCIAL AUTO GARÇA LTDA. CONTRIBUIÇÕES COMO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO. TEMPO RECONHECIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. - Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC/1973. - Requisito etário adimplido. - O tempo de serviço militar deve ser contado como tempo de serviço (contribuição), nos termos do artigo 55, inciso I, da Lei n.º 8.213/91. - Apesar da existência de início de prova material do labor prestado a Comercial Auto Garça Ltda (01/03/1952 a 28/12/1957), este não foi corroborado pela testemunha ouvida nestes autos. - O vínculo de trabalho exercido junto à Prefeitura Municipal de Garça restou comprovado nos autos, mediante certidão de tempo de serviço e decretos de nomeação, sendo que a falta de recolhimento das respectivas contribuições pelo empregador não pode prejudicar o segurado. - Comprovado nos autos o recolhimento de contribuições como autônomo no período de 01/12/1968 a 31/12/1971, deve este interregno ser computado. - Período de trabalho reconhecido e contribuições computadas pelo INSS suficientes ao atendimento da carência necessária. - Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

*(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1804118 0006034-51.2009.4.03.6112, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.*

*Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/05/2016 – ID 107517950, fls. 42), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão, respectivamente, sanar a omissão no reconhecimento da atividade urbana do período de 15/01/1975 a 14/11/1975 e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 19/05/2016 (data da citação), restando mantidos, no mérito, os termos do acórdão embargado.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Reconheço a ocorrência de omissão no que tange ao reconhecimento de atividade urbana no período de 15/01/1975 a 14/11/1975.

3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000111-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA AMORIM SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000111-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA AMORIM SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à devolução dos valores recebidos em tutela, posteriormente revogada, devendo, portanto, ser sanada.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000111-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA AMORIM SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, de fato, verificam-se os alegados vícios quanto à revogação e devolução dos valores recebidos em tutela posteriormente cassada, razão pela qual passo a saná-los:

No caso concreto.

A parte autora, trabalhador rural, 60 anos de idade no momento da perícia médica, afirma ser portadora de patologias clínicas e ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

Para demonstrar sua condição de trabalhador rural a parte autora carreou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento realizado em 09/09/2005, ocasião em que a autora e o cônjuge foram qualificados como lavradores.

Foram ouvidas duas testemunhas.

Não há nos autos qualquer documento que indique o labor rural, ou mesmo urbano no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho apurado na perícia médica judicial.

A aferição da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural, desguarnecida da devida contribuição previdenciária, requer um robusto conjunto probatório harmônico e coerente que não se afigura neste feito.

A certidão de casamento apresentada poderia servir, a princípio, como início de prova material, porém, não atesta o labor rural em momento próximo à incapacidade.

Não há nos autos nenhum documento que comprove que o autor continuou a trabalhar na lavoura após 2005.

Além disso, a prova oral foi lacônica e evasiva quanto aos períodos supostamente laborados pela autora nas lides rurais.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar que a parte autora tenha efetivamente trabalhado como rurícola pelo período necessário para fazer jus ao benefício pleiteado.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, §3º do CPC/2015.

**Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS para sanar a omissão apontada, nos termos explicitados.

É como voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão quanto à revogação e devolução dos valores recebidos em tutela posteriormente cassada.

3. Embargos de declaração acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010664-58.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GIVALDO NUNES DINIZ

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010664-58.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GIVALDO NUNES DINIZ

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

Alega que a decisão recorrida incorreu em omissão, uma vez que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre as parcelas vencidas até a data da decisão monocrática concessiva do benefício, conforme artigos 85, *caput* e §2º do Código de Processo Civil, e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010664-58.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GIVALDO NUNES DINIZ

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente à limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023209-95.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA LOBO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023209-95.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA LOBO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 126751285), que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a ocorrência da decadência e reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 05.05.75 a 31.10.75, 03.11.75 a 15.04.76, 05.05.76 a 30.11.76, 01.12.76 a 31.03.77, 18.04.77 a 30.11.77, 01.12.77 a 15.04.78, 02.05.78 a 31.10.78, 03.11.78 a 31.03.79 e de 15.05.79 a 30.04.80 e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Afirma que há contradição e obscuridade no acórdão, ao reconhecer períodos laborados em condições especiais em lavoura canavieira. Argumenta que o labor exercido em lavoura de cana de açúcar não é considerado como atividade agropecuária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023209-95.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA LOBO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade, porquanto constam da decisão embargada de forma expressa os fundamentos pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais nos períodos impugnados (05.05.75 a 31.10.75, 03.11.75 a 15.04.76, 05.05.76 a 30.11.76, 01.12.76 a 31.03.77, 18.04.77 a 30.11.77, 01.12.77 a 15.04.78, 02.05.78 a 31.10.78, 03.11.78 a 31.03.79), laborados em lavoura canavieira, sob a exposição habitual e permanente a *agentes químicos.*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010465-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO SEVERIANO DE SENA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: FRANCISCO SEVERIANO DE SENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010465-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO SEVERIANO DE SENA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: FRANCISCO SEVERIANO DE SENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 123763927) que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, com fulcro nos artigos 141, 281 e 492 do CPC/2015, reduziu a sentença aos limites do pedido inicial, homologou a desistência do recurso de apelação interposto pelo INSS, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 06.03.97 a 03.11.97, mantido o reconhecimento como especiais dos períodos de 06.09.90 a 05.03.97 e de 19.11.2003 a 20.09.2007 e do direito à revisão da RMI do benefício e do direito à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, acrescidas de correção monetária e juros de mora, *fixados os honorários de advogado nos termos do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condenada cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, arbitrados em R$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.*

Alega a parte autora incorrer o julgado em omissão/contradição, ao deixar de condenar os honorários de advogado, ainda que em percentual mínimo sobre o valor da causa.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010465-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO SEVERIANO DE SENA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: FRANCISCO SEVERIANO DE SENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão embargada, os fundamentos pelos quais foi fixada a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027319-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027319-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido e negou provimento à apelação que interpôs e manteve a sentença de improcedência do pedido versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante que o julgado embargado contrariou a jurisprudência acerca da necessidade de intimação pessoal do autor acerca da pericia designada, entendendo ainda pelo cabimento da extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista não ter sido realizada a perícia médica. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027319-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

O v.acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria objeto dos embargos de declaração, nos termos seguintes:

*"(...) No caso concreto, nenhum reparo merece a sentença recorrida ao reconhecer a improcedência do pedido por ausência de prova acerca da incapacidade laboral total e permanente do autor, requisito para o cabimento da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez postulado.*

*Ao que se constata dos autos, foi determinada a realização de prova médico-pericial para a elucidação da incapacidade laboral alegada pelo autor, tendo sido nomeado perito com especialidade em clínica geral e medicina do trabalho.*

*O autor se manifestou contra a nomeação, impugnando-a a fls. 167 (ID 89936939) sob o fundamento de que em todos os processos patrocinados pelo causídico e em que houve a atuação do perito nomeado foram produzidos laudos desfavoráveis ao segurado, reconhecendo sua capacidade laboral.*

*Designada a primeira perícia para o dia 26/04/2014, o autor foi regularmente intimado mas não compareceu ao exame, requerendo a redesignação de data para o exame pericial e a nomeação de médico especialista em oncologia.*

*A fls. 179 foi proferida decisão indeferindo o requerimento formulado e que restou irrecorrida.*

*Designado o dia 12/09/2015 para a realização da perícia, novamente não compareceu o autor, conforme informação do perito a fls 8 do ID 89936940.*

*Frise-se que em todas as oportunidades houve a intimação pessoal do autor, de forma que restou cumprida a determinação do art. 474 do Código de Processo Civil, segundo o qual, in verbis " As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova."*

*É de se concluir que a parte autora não se desincumbiu, injustificadamente, do ônus probatório de comprovar os fatos constitutivos do seu direito conforme alegados na inicial, não se vislumbrando vício processual por irregularidade formal na sentença recorrida.*

*Dessume-se que a inércia da parte autora no atendimento da convocação para a perícia foi decisiva para o desfecho no sentido da improcedência da lide, com o que não se vislumbra vício de ilegalidade na sentença por violação à garantia do devido processo legal.. (...) "*

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a manutenção da sentença recorrida, tomando como base os elementos de convicção coligidos no conjunto probatório e nos limites da pretensão recursal deduzida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- Embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, uma a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.*

*III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.*

*IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.*

*V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.*

*VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.*

*VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejulgamento da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração .

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051745-21.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: CLAUDIA REZENDE MINERBO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FORNAZARI ALENCAR - SP138644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: CLAUDIA REZENDE MINERBO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FORNAZARI ALENCAR - SP138644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à apelação para manter a sentença que julgou procedente o pedido, declarando a validade das contribuições vertidas como segurado facultativo no período de dezembro de 2008 a fevereiro de 2014, conforme guias constantes dos autos, condenando o INSS a proceder à averbação do referido período.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação a ofensa ao art. 32 da Lei 8.213/91, que regulamenta o cálculo do salário de benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051745-21.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: CLAUDIA REZENDE MINERBO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FORNAZARI ALENCAR - SP138644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a averbação dos salários de contribuição relativos as atividades concomitantes, ante a clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, quando objetiva o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000331-22.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO ADAO ZANELLA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000331-22.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO ADAO ZANELLA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS para manter a sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a incluir na base de cálculo (PBC) da aposentadoria os acréscimos salariais do período compreendido entre 06.09.2007 a 06/2013 reconhecidos na reclamação trabalhista, bem como para reconhecer as atividades especiais exercidas no período de 05.01.1982 a 31.01.2000, com a sua devida averbação para fins de revisão da RMI e, por fim, condenar que o INSS ao pagamento das diferenças devidas.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação a falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo para revisão do benefício, bem como em relação à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, que deve ser fixado na data da citação e, ainda, em relação ao reconhecimento das atividades especiais em razão de eletricidade.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000331-22.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO ADAO ZANELLA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o reconhecimento das atividades especiais em razão de eletricidade e a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Por outro lado, no pertinente a falta de interesse de agir em virtude da inexistência de prévio requerimento administrativo de revisão do benefício, embora não tenha havido apelo em relação ao ponto, tratando-se de condição da ação, pode ser apreciada em qualquer grau de jurisdição, razão pela qual passo à análise:

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.***

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014)

*In casu,* não obstante a ação tenha sido ajuizada após a decisão supra, verifica-se tratar de hipótese de revisão.

Nesse contexto, embora se possa perquirir acerca da existência de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, o fato é que o INSS foi regularmente citado e contestou formalmente o feito, manifestando-se sobre o mérito e o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente a pretensão do autor com a revisão do benefício pretendida.

Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, bem como a alegação da falta de interesse de agir.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Tratando-se de pedido de revisão de benefício, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.

6. Embargos de declaração rejeitados. Falta de interesse de agir afastada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, bem como a alegação da falta de interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007299-60.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181

APELADO: ARLINDO SEIKI NAKASONE

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007299-60.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181

APELADO: ARLINDO SEIKI NAKASONE

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, para manter a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer o direito do autor em computar o período de 08/74 a 12/90, em sua aposentadoria por idade, devendo ser mantida a renda mensal originalmente calculada pelo INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação aos honorários advocatícios devidos em razão da sucumbência recursal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007299-60.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181

APELADO: ARLINDO SEIKI NAKASONE

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, de fato, verifica-se a omissão apontada quanto a fixação dos honorários advocatícios na fase recursal, razão pela qual passo a apreciar:

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração a fim de sanar a omissão apontada, integrando a decisão no sentido de determinar, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, a majoração dos honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão quanto a menção expressa ao artigo 98, §3º do CPC.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041952-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA FERRARI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041952-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA FERRARI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/15.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041952-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA FERRARI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 11/01/55.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento com Moacir Lopes, realizado em 1974, na qual ele figura como lavrador (consta de tal certidão que eles se divorciaram em 2013); II) certidão de nascimento de filha dela e de Moacir Lopes, nascida em 1974, na qual não consta a qualificação profissional de nenhum deles; III) certidão de nascimento de filha dela e de Sidney S. Ferreira, nascida em 1996, na qual ele figura como lavrador; IV) cópia da CTPS de Sidney S. Ferreira, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1995 a 2014, e 01 (um) vínculo urbano de 15/07/2010 a 03/09/2010.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013541-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO DONIZETI MARINO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013541-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO DONIZETI MARINO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face do acórdão que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Preliminarmente requer o *Parquet* a regularização da representação processual do autor, posto que se encontra incapaz para a vida independente. No mérito, aduz que o acórdão embargado não apreciou adequadamente as condições socioeconômicas da parte autora, cujo estado de miserabilidade foi comprovado por meio da perícia médica judicial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013541-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO DONIZETI MARINO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Rejeito a questão preliminar arguida pelo Ministério Público Federal.

Acerca da necessidade de regularização processual da parte autora, verifico que não há notícia nos autos de que esteja ela legalmente interditado, e nem de que o advogado tenha sido desconstituído.

Observo ainda que o laudo médico pericial elaborado nesse feito não informa a existência de incapacidade para a vida civil.

Passo ao exame do mérito.

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Note-se que perícia médica, por si só, não constitui prova hábil a comprovar o estado de miserabilidade do periciado, especialmente porque as informações ali constantes foram fornecidas de forma unilateral. Ademais este não é o escopo da perícia médica.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito a questão preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, rejeito seus embargos de declaração.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013541-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO DONIZETI MARINO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

EMENTA

CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. Preliminar rejeitada. Ausente notícia de interdição da parte autora ou destituição do advogado. Laudo médico pericial não informa a existência de incapacidade para a vida civil

2. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

6. Preliminar rejeitada. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, rejeitar a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, rejeitar seus embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5079326-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO PAVANATE

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5079326-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO PAVANATE

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação do INSS.

Alega que a decisão recorrida é contradição, vez que não apreciou a implementação dos requisitos par concessão da aposentadoria no decorrer da ação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5079326-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO PAVANATE

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada contradição aventada pelo embargante, considerando que a r. sentença fora declaratória e que não houve irresignação tempestiva de sua parte, tendo sido a questão acobertada pela preclusão.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042126-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIANA CARLOS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042126-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIANA CARLOS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente da autora para todo e qualquer trabalho devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042126-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIANA CARLOS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício.

Nesse caso, a parte autora, faxineira, 55 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 10/04/2018 (ID 5569796), atesta com base no exame clínico e documentos médicos, que a parte autora é portadora de discopatia lombar. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva para as atividades habituais, suscetível de reabilitação profissional para atividades que não requeiram esforços físicos, movimentos frequentes de abaixar-se e levantar-se e carregar pesos. Estabelece o início da doença em 2004 e início da incapacidade em 06/2017.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID 5569766 a 68) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Quanto à incapacidade laboral do autor, de rigor observar que laudo médico pericial evidencia a existência de capacidade laboral residual. Além disso, os atestados e relatórios médicos, informam apenas a existência de incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumi-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010129-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA HELENA ALVES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010129-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA HELENA ALVES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos acostados que compravam a qualidade de segurado devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010129-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA HELENA ALVES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício.

Nesse caso, a parte autora, diarista, com 64 anos na data da perícia, afirma que é portadora de doença pulmonar e psiquiátrica, condição que lhe traria incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 31/03/2016, atesta que a parte autora é portadora de asma crônica e arritmia cardíaca. Conclui pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade. Estabelece o início da doença pulmonar aos 5 anos de idade e o início da incapacidade ao trabalho a partir de janeiro/2015.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (fls.68/70.pdf) que a parte autora ingressou no RGPS em 1989, mantendo vínculo empregatício de 15/05/1989 a 31/05/1989; de 01/08/2003 a 17/11/2003; 17/06/2004 a 20/08/2004; 01/12/2006 a 03/08/2007; reingressou ao sistema sete anos depois, aos 62 anos de idade, vertendo contribuições previdenciárias, como facultativo, no período de 01/07/2014 a 31/07/2014 e 01/08/2014 a 31/10/2014, vindo a requer o benefício de auxílio doença cinco meses após a refiliação, em 08/12/2014.

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa em 01/2015, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doenças, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza crônica evolutiva, desenvolve-se e progride com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Cumpre salientar que a autora juntou aos autos atestados e exames médicos contemporâneos à propositura da ação em 01/2015(ID 89271261), o que impede a verificação da evolução das doenças, do momento em que efetivamente as patologias tornaram-se incapacitantes.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2°, da Lei n° 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003482-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CICERO FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: CICERO FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003482-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CICERO FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: CICERO FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à possibilidade de suspensão do benefício, nos termos do artigo 60, §§9º ao 11º da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003482-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CICERO FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: CICERO FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Conforme restou decidido, quanto ao pedido de fixação do termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário. Afasto, por consequência, eventual pena de multa à cargo do INSS, no caso de revogação do benefício, após realização de nova perícia que constate a cessação da incapacidade.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030509-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA NILZA CARDOSO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: MARIA NILZA CARDOSO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030509-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA NILZA CARDOSO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: MARIA NILZA CARDOSO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu não conhecer do reexame necessário tido por interposto, dar parcial provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos acostados que atestam o não cumprimento da qualidade de segurado, devendo, portanto, ser sanada.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030509-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA NILZA CARDOSO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: MARIA NILZA CARDOSO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

No caso dos autos, a autora, do lar, 58 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza ortopédicas e psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O extrato do sistema CNIS (fls.28 e 59.pdf) e CTPS (fls.32.pdf) indicam que a autora ingressou no sistema em 18/03/1977; manteve vínculo empregatício de 18/03/1977 a 13/02/1978 (servente); 17/02/1986 a 15/03/1991 (faxineira); de 01/08/1995 a 30/11/1995 (empregada doméstica); verteu contribuições como contribuinte individual, de 04/2001 a 07/2001; 04/2003; 06/2005 a 06/2006; 12/2008 a 02/2013 o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/04/2014. Considerando o requerimento administrativo formulado em 01/04/2013; resta demonstrada a qualidade de segurado e carência.

O laudo médico pericial elaborado em 19/12/2014 revela que a parte autora é portadora de artrose lombar, fibromialgia, depressão grave e diabetes mellitus. Conclui pela incapacidade total, devido ao quadro psiquiátrico, por prazo indeterminado, devendo ser reavaliada por psiquiatra.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados médicos – ID 89629770) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual.

No entanto, aponto ausente qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade total e permanente, a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez. Mesmo os atestados carreados aos autos pela parte autora (ID 89629770) indicam apenas a existência de enfermidades e incapacidade por tempo determinado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumi-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018612-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARBOSA URBANSKI - SP301734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018612-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARBOSA URBANSKI - SP301734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o acórdão que não conheceu da remessa necessária e deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Alega a embargante que o acórdão recorrido está em contradição com o disposto nos artigos 11, 48, §§ 2º e 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 e artigo 201, § 7º, II, da CF.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, sustentando que o início de prova material apresentado, corroborado pela prova oral, comprovou a sua condição de rurícola.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018612-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARBOSA URBANSKI - SP301734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso a embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039822-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL PEDROSO MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039822-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL PEDROSO MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer o labor rural nos períodos de 01/01/1983 a 07/08/1983, 01/01/1984 a 01/01/1984, 05/01/1985 a 06/01/1985, 16/12/1986 a17/12/1986, 13/12/1987 a 03/01/1988, 01/12/1988 a 01/01/1989, 26/11/1989 a 30/11/1989 e 21/05/1991 a 27/05/1991 e reconhecer a especialidade dos períodos de 08/08/1983 a 30/12/1983, 02/01/1984 a 04/01/1985, 07/01/1985 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 04/01/1988 a 30/11/1988, 02/01/1989 a 25/11/1989, 01/12/1989 a 20/05/1991, 24/01/1992 a 17/12/1992, 04/01/1993 a 22/12/1993, 03/01/1994 a 12/06/1997, 03/05/1999 a 16/11/1999, 21/05/2001 a 25/11/2003 e 29/04/2004 a 30/12/2004, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

Afirma o INSS que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade, uma vez que incabível o enquadramento da atividade por categoria profissional (cana-de-açúcar).

Devidamente intimada, a parte autora se manifestou (ID 131909357, fls. 01/03).

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039822-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL PEDROSO MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o alegado vício aventado pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a o reconhecimento da especialidade dos períodos de 08/08/1983 a 30/12/1983, 02/01/1984 a 04/01/1985, 07/01/1985 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 04/01/1988 a 30/11/1988, 02/01/1989 a 25/11/1989, 01/12/1989 a 20/05/1991, 24/01/1992 a 17/12/1992, 04/01/1993 a 22/12/1993, 03/01/1994 a 12/06/1997, 03/05/1999 a 16/11/1999, 21/05/2001 a 25/11/2003 e 29/04/2004 a 30/12/2004, vez que o autor exerceu atividades de trabalhador rural no plantio e a colheita de cana-de-açúcar, inserem-se na rubrica, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029046-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FERNANDO BUENO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029046-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FERNANDO BUENO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 19/05/2015 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma a parte autora que a decisão é omissa no que tange à realização de prova pericial para comprovar a especialidade dos períodos de 02/01/1982 a 31/01/1985, 01/04/1985 a 31/03/1986, 01/05/1986 a 31/05/1989 e 01/11/1992 a 31/12/1992.

Alega o INSS que a decisão é omissa e obscura, vez que o autor não faz jus a parte autora ao reconhecimento de tempo especial nos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença, pois estava afastada do trabalho e de todas as suas condições prejudiciais à saúde.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029046-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FERNANDO BUENO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, no pertinente à alegação da parte autora quanto à realização de prova pericial para comprovar a especialidade dos períodos de 02/01/1982 a 31/01/1985, 01/04/1985 a 31/03/1986, 01/05/1986 a 31/05/1989 e 01/11/1992 a 31/12/1992, não ocorreu a omissão aventada, observo que a matéria não foi ventilada na apelação, remanescendo, assim a r. sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

No tocante à alegação do INSS com relação reconhecimento de tempo especial nos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença, verifico que não ocorreu o vício alegado, sendo, também, irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044314-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCEL FERRAZ, LIGIA DE FATIMA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044314-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCEL FERRAZ, LIGIA DE FATIMA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, ante o falecimento da parte autora antes da produção de provas periciais.

Alega a parte autora *que "o fato do falecimento do autor sem a realização de adequada perícia médica a comprovar a sua incapacidade (uma vez que a hipossuficiência já restou demonstrada com o estudo social), não pode fazer com que os herdeiros não possam provar sua condição de incapaz por meio da prova médica indireta, contrariando previsão do art. 369 do CPC e caracterizando cerceamento de defesa."*

Requer o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044314-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCEL FERRAZ, LIGIA DE FATIMA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que considerando o caráter assistencial e personalíssimo do benefício assistencial, a realização da medida só se prestaria a formação patrimonial, o que não é o espoco do benefício assistencial.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044314-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCEL FERRAZ, LIGIA DE FATIMA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472615-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO DE ARRUDA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO ZULIANI - SP288234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472615-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO DE ARRUDA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO ZULIANI - SP288234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido inicial (benefício por incapacidade).

Afirma que o acordão embargado apresenta omissão no que se refere aos critérios de aferição da incapacidade laboral. Aduz que: *"A omissão quanto ao enfrentamento da alegação do Recorrente quanto a não apreciação de toas as causas de pedir do Apelante, uma vez que o mesmo apresentou dois problemas de saúde, o psicológico e neurológico, sendo realizado apenas perícia psicológica."*

Requer o acolhimento dos embargos *"requer sejam acolhidos os presentes embargos de declarações para que seja enfrentado o pedido formulado de nulidade da R. Sentença de primeiro grau que não enfrentou todas as causas de pedir formulada na petição inicial do Autor"*

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472615-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO DE ARRUDA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO ZULIANI - SP288234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Ressalto que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

---

APELANTE: FRANCISCO DE ARRUDA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO ZULIANI - SP288234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006150-24.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO CAMARGO NETTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO CAMARGO NETTO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006150-24.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO CAMARGO NETTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO CAMARGO NETTO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 28/05/2010 (DER), nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida incorreu em omissão/contradição e obscuridade no tocante ao cômputo em duplicidade do período de 01/11/1995 a 01/12/1998.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimada, a parte autora se manifestou sobre os embargos de declaração (ID 132465076, fls. 01/03).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006150-24.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO CAMARGO NETTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO CAMARGO NETTO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência de erro material, tendo em vista que não foram computados na planilha de cálculo do tempo de serviço, os períodos de atividades urbanas compreendidos entre 01/03/1982 a 28/02/1983 e 01/04/1983 a 30/01/1984, razão pela qual passo a sanar o vício, cuja tabela passa a integrar a decisão embargada.

Da mesma forma, verifico que ocorreu a alegada contradição aventada pelo embargante, tendo em vista que foi computado em duplicidade na tabela de tempo de contribuição o período de 01/11/1995 a 01/12/1998, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo teor e tabela passam a integrar a decisão embargada:

*"Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.*

*Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18/11/2013 – ID 116473674, fls. 06), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então e inexiste nos autos comprovação do prévio requerimento administrativo."*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão, respectivamente, corrigir o erro material e as omissões constantes da tabela, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Reconheço a ocorrência de omissão e erro material constante no dispositivo e na tabela de cálculo do tempo de contribuição.

3. Embargos de declaração do INSS acolhidos. Efeitos infringentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003172-72.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAGMAR FERNANDES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003172-72.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAGMAR FERNANDES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que negou provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, e deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 06/10/1969 a 06/07/1972, 01/10/1974 a 14/04/1976, 17/05/1976 a 09/07/1976, 08/09/1986 a 14/04/1987, 17/05/1989 a 01/02/1990, 10/04/1995 a 19/04/1996 e de 06/03/1997 a 22/06/1998, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

Alega que a decisão recorrida padece de erro material e é contraditória, pois implementaria os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003172-72.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAGMAR FERNANDES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico a ocorrência dos alegados erros materiais.

Retifico o dispositivo do v. acórdão para constar o reconhecimento da especialidade do intervalo de 07/07/2000 a 18/11/2003, conforme fundamentação do voto.

Da mesma forma, corrijo os erros materiais dos intervalos constantes da tabela, de 08/09/1986 a **14/04/1987** e **19/11/2003** a 25/05/2009 e computo como especial este último e o interregno de 01/03/1989 a 10/05/1989, nos termos da decisão administrativa de ID nº 8340853/35 e 41.

Assim, procedidas as correções, verifico que o Autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para retificar a tabela com os erros materiais apontados e reconhecer também a especialidade do intervalo de 07/07/2000 a 18/11/2003.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. ERROS MATERIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. Erros materiais corrigidos e tabela de contagem retificada.

4. O autor não cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002866-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EZEQUIEL BERNARDINO SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EZEQUIEL BERNARDINO SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002866-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EZEQUIEL BERNARDINO SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EZEQUIEL BERNARDINO SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos dias 14 e 15/12/1998 e à apelação do autor para reconhecer os períodos de 01/01/2000 a 30/09/2004, 01/02/2006 a 31/01/2007 e 01/02/2007 a 30/06/2011, mantendo, no mais a r. sentença.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da atividade especial pela exposição a agentes químicos, com o uso de EPI eficaz após 12/1998.

Requer, ainda, para fins de prequestionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002866-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EZEQUIEL BERNARDINO SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EZEQUIEL BERNARDINO SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento das atividades especiais pela exposição a agentes químicos com o uso de EPI, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-26.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A, EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-26.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A, EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à apelação por ele interposta.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade, pois o autor esteve exposto a níveis de ruído inferiores aos limites fixados em lei.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-26.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A, EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 25/04/1983 a 15/11/1984, 18/04/1985 a 19/10/1985, 08/01/1986 a 20/01/1987, 14/01/1988 a 09/11/1989 e 07/06/1991 a 30/10/1991, laborados exposto ao agente nocivo ruído, verifico que não ocorreram os vícios alegados, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013076-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: LUIZ CARLOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013076-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: LUIZ CARLOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação por ele interposta e deu provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 02/10/2009 (DER), nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa/obscura ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve exposta à agente químico após 02/12/1998, mesmo estando comprovada a utilização de EPI eficaz.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

Intimada, a parte autora se manifestou (ID 138605943).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013076-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: LUIZ CARLOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao reconhecimento da especialidade do período de 19/12/2005 a 06/12/2007, laborado na empresa Ferezin Guindastes, Montagens e Transporte Ltda. - EPP, exercendo a função de soldador elétrico, exposto a agentes químicos (fumos metálicos), verifico que pela descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: unir e cortar peças de ligas metálicas usando processos de soldagem e corte tais como eletrodo revestido, tig, mig, mag, oxigás, arco submerso, brasagem, plasma e preparando equipamentos, acessórios, consumíveis de soldagem e corte e peças a serem soldadas, nos permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006255-15.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006255-15.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do Autor, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Alega que a decisão recorrida é contraditória em relação à análise da ocorrência da prescrição quinquenal e à especialidade do intervalo de 03/02/1969 a 16/12/1971.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006255-15.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, não ocorreu a alegada contradição em relação à análise da prescrição quinquenal, vez que não há nos autos documento comprobatório da alegação do Autor, da data de sua ciência do indeferimento do benefício.

Quanto à análise da especialidade do intervalo de 03/02/1969 a 16/12/1971, não ocorreu a alegada contradição aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que o laudo técnico que embasou o formulário apresentado, se referia ao período de 24/02/1972 a 31/05/1973.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022821-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUNIR DE FATIMA GALIANO MANGILLI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022821-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUNIR DE FATIMA GALIANO MANGILLI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da autora e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Afirma que a decisão recorrida é omissa porquanto não se manifestou se a negativa de produção de prova afrontou e ou negou vigência à Lei Federal 13.105/15 (CPC), mais precisamente o seu artigo 369.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022821-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUNIR DE FATIMA GALIANO MANGILLI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a omissão apontada pela parte autora, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados na análise do cerceamento de defesa ante o indeferimento de prova pericial requerida, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027390-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDMILSON SEBASTIAO

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027390-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDMILSON SEBASTIAO

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação que interpôs contra a sentença que julgou improcedente o pedido versando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante que o julgado embargado padece de contradição e obscuridade, buscando o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027390-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDMILSON SEBASTIAO

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, um a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.*

*III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.*

*IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.*

*V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.*

*VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.*

*VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NÃO CONFIGURADAS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029674-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: DEBORA DE PAULA COELHO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA - SP185370-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029674-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: DEBORA DE PAULA COELHO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA - SP185370-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão que não conheceu da remessa necessária, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante que o acórdão recorrido foi omisso em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029674-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: DEBORA DE PAULA COELHO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA - SP185370-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, o embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-19.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GETULIO PONTES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GETULIO PONTES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-19.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GETULIO PONTES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GETULIO PONTES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 13080233), que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em atividades urbanas nos períodos de 15.03.73 a 06.11.73 e de 23.01.74 a 22.04.74 e em atividades especiais nos períodos de 23.01.74 a 22.04.74, 19.08.77 a 05.11.77, 10.01.78 a 16.02.79 e de 23.01.80 a 26.05.82, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, *mantida, no mais, a sentença recorrida, no pertinente ao reconhecimento como especiais dos períodos de 30.11.76 a 06.07.77, 14.03.79 a 16.11.79 e de 26.07.82 a 20.02.83* e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Sustenta o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Alega a parte autora incorrer o julgado em omissão, ao deixar de constar no dispositivo da decisão embargada o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 30.11.76 a 06.07.77, 14.03.79 a 16.11.79 e de 26.07.82 a 20.02.83, como determinado na sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-19.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GETULIO PONTES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GETULIO PONTES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, aponto que em suas razões recursais a autarquia limitou-se a impugnar a sentença no que concerne à impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, reconhecido na sentença *a quo,* notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos, bem como aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Cumpre consignar que a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.*

*2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.*

*3. Agravo Legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.*

*2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.*

*3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.*

*4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.*

*5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.*

*6. Agravo legal não conhecido."*

*(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Com relação ao termo inicial da revisão, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

A propósito, registre-se jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Igualmente não assiste razão à parte autora, ora embargante, considerando que a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos impugnados (30.11.76 a 06.07.77, 14.03.79 a 16.11.79 e de 26.07.82 a 20.02.83), reconhecida na sentença, objeto de impugnação no apelo interposto pelo INSS, foi devida e regularmente ratificada pelo julgado, ora embargado.

Registre-se não ter constado no dispositivo da decisão, porquanto reconhecida na sentença, não foi matéria impugnada pela parte autora em razões de apelação, mas sim questão devolvida ao conhecimento do juízo *ad quem,* mediante a apreciação do apelo do INSS e confirmada, no mérito, em sede recursal, porquanto desprovido o recurso do INSS.

A propósito, cito trecho da decisão embargada:

*(...)*

*Com relação aos períodos de 30.11.76 a 06.07.77, 14.03.79 a 16.11.79 e de 26.07.82 a 20.02.83, laborados na função de mecânico montador, junto à SADE Engenharia, deve(m) ser considerado(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme documentos (formulário DSS-8030) (ID 3282138/69), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.*

*Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.*

*Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.*

*(...)*

*Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/135.786.989-1), computando-se o período de 15.03.73 a 06.11.73 como tempo comum e reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 23.01.74 a 22.04.74, 30.11.76 a 06.07.77, 19.08.77 a 05.11.77, 10.01.78 a 16.02.79, 14.03.79 a 16.11.79, 23.01.80 a 26.05.82 e de 26.07.82 a 20.02.83.*

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito-os e rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Inovação em sede recursal. A alegação de falta de interesse de agir da parte autora não foi impugnada em sede de apelação.

3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

6. Embargos de declaração do INSS parcialmente conhecidos e rejeitados. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeitá-los e rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008490-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL LUIZ DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008490-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL LUIZ DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 130378287) que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários de advogado em 10% do valor da condenação, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 01.01.2000 a 13.03.2015 e do direito da parte autora à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e ao pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura no pertinente ao reconhecimento da especialidade de período de gozo de auxílio doença previdenciário (18.06.2004 a 13.07.2004), objeto do tema 998 de recurso repetitivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008490-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL LUIZ DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

Constam expressamente da decisão colegiada os fundamentos pelos quais foi considerado como especial o período de 01.01.2000 a 13.03.2015 (incluso o período de gozo de auxílio doença previdenciário de 18.06.2004 a 13.07.2004), conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes. Embargos de declaração rejeitados.

4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012301-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

APELADO: MATILDE BEATRIZ FUMES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012301-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

APELADO: MATILDE BEATRIZ FUMES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conheceu do agravo retido e negou-lhe provimento, acolheu parcialmente a preliminar de ilegitimidade ativa e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios nos termos explicitados.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação a ocorrência de decadência, bem como em relação aos critérios de atualização do débito.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012301-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

APELADO: MATILDE BEATRIZ FUMES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o afastamento da decadência, além dos critérios de atualização do débito, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083122-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDO TAVARES SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083122-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDO TAVARES SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão quanto a alegação de nulidade da sentença.

Instada a se manifestar a parte ré quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083122-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDO TAVARES SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e que constam expressamente os critérios adotados. Vejamos:

*"Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.*

*Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, sendo desnecessária a realização de nova perícia."*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.**

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em suprir obscuridade, contradição, omissão ou erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000969-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE FATIMA ROMUALDO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000969-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE FATIMA ROMUALDO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, por maioria, negou deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Aduz que o acordão embargado apresenta omissão no que se refere aos critérios de aferição da incapacidade laboral.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração *"para corrigir as contradições e omissões encontradas entre o acórdão e as provas dos autos, para que não seja a Embargante, SENHORA IDOSA E COM IDADE AVANÇADA, evidentemente prejudicada pela negativa da tutela jurisdicional (mesmo com sua incapacidade comprovada nos autos), onde ficará à mingua de seus direitos e assim, mantendo a R. Sentença quanto ao restante, evitando nulidades e futuras impugnações, PARA MANTER O BENEFÍCIO DE EXTREMA NECESSIDADE A MESMA, com para sanar a omissão e reformar o acórdão embargado."*

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000969-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE FATIMA ROMUALDO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Ressalto que, da leitura dos autos extrai-se que a parte autora, trabalhadora autônoma, com com 52 anos de idade no momento da perícia judicial, apresenta restrição parcial para a sua atividade habitual e possui capacidade laboral residual para "*Qualquer atividade que trabalhe sem agachamentos, uso rotineiro de escadas e sem deambulação contínua."*

Consta no laudo médico pericial que:

- a parte autora entrou na sala de consulta deambulando bem, em bom estado geral, sem expressão facial de dor, marcha normal no piso plano;

- a parte autora levanta e senta normalmente da cadeira, subiu escada da maca sem dificuldade;

- a parte autora não apresenta evidências de comprometimento cognitivo (atenção, memória, fala) e neurológico;

- a parte autora não possui calosidades nas mãos, que estão com força e mobilidade preservados e sem atrofias ou deformidades;

Note-se que a autora declara exercer atividade de diarista, mas já trabalhou em outras funções, pelo que, incabível a concessão da aposentadoria por invalidez ou mesmo a inserção em programa de reabilitação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000969-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE FATIMA ROMUALDO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de contradição/omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO FERNANDO BARREIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO FERNANDO BARREIROS

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO FERNANDO BARREIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO FERNANDO BARREIROS

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que acolheu os embargos de declaração do INSS e do Autor para conferir-lhes efeitos infringentes, e negar provimento à apelação do INSS, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, e deu provimento à apelação do Autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Alega que a decisão recorrida é contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação ao reconhecimento da especialidade da atividade de eletricista após 1997.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO FERNANDO BARREIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO FERNANDO BARREIROS

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades e contradições aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

E mais, que sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-46.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MILTON ROMAO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-46.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MILTON ROMAO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

O INSS afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão, porquanto computou tempo posterior ao requerimento administrativo, reafirmando a DER, o que configura julgamento *extra petita* e falta de interesse de agir, pois não houve requerimento da parte autora, bem como o tema 995 do STJ determina o sobrestamento de todos os processos que envolvem a matéria. Alegou, ainda, contradição em relação à verba honorária, eis que considerou tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, condenando o INSS no ônus da sucumbência, bem como, no caso de ser aceita a reafirmação da DER, não há mora da autarquia que justifique a condenação em juros de mora.

A parte autora, por sua vez, preliminarmente, requer o reconhecimento da hipossuficiência informal do embargante, com o deferimento de expedição de ofícios judiciais e produção de perícia judicial e prova oral. No mérito, alega a ocorrência de omissão e contradição em relação à análise da especialidade do período de 13/07/1995 a 18/10/2017, considerando que não foi apreciada a exposição à umidade e foi afastada a especialidade pelo uso do EPI, tido por eficaz, no período de 14/12/1998 a 18/10/2017.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-46.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MILTON ROMAO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, preliminarmente, inviável a produção probatória em sede de embargos de declaração requerida pela parte autora, considerando a preclusão da matéria.

Ademais, não ocorreram os alegados vícios em relação ao uso de EPI eficaz, no período de 14/12/1998 a 18/10/2017, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados e sua fundamentação.

No entanto, verifica-se a ocorrência de omissão quanto à análise da especialidade do período de 13/07/1995 a 18/10/2017 pela exposição à umidade, razão pela qual passo a sanar os vícios, integrando a decisão embargada:

*"(...)*

*O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 6549933/28-29) aponta, ainda, no período de 13/07/1995 a 18/10/2017, a exposição a umidade, no entanto, pela descrição pormenorizada das atividades, é possível averiguar que a exposição não ocorria de forma habitual e permanente, o que inviabiliza o reconhecimento de sua especialidade.*

*(...)"*

Em relação aos embargos do INSS, improcedem seus argumentos, porquanto a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios na época do ajuizamento da ação.

Ademais, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

No mais, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a fixação da DER, dos honorários advocatícios e dos juros e correção monetária, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Diante do exposto, afasto a matéria preliminar e, no mérito, **acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo autor** para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o v. acórdão **e rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS**.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. RECURSO DO AUTOR ACOLHIDO EM PARTE. RECURSO DO INSS REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada a omissão quanto à análise do período de 13/07/1995 a 18/10/2017 pela exposição à umidade.

3. Preliminar rejeitada. No mérito, embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos em parte. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo autor e rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRESSA SCHIRMER

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRESSA SCHIRMER

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Alega a embargante que o acórdão recorrido foi omisso e contraditório em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELADO: ANDRESSA SCHIRMER

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão nem contradição, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo irreparável o acórdão recorrido.

A embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038705-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURILO RICARDO DOS SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELADO: DIMAS SEVERINO DA SILVA - SP278730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURILO RICARDO DOS SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELADO: DIMAS SEVERINO DA SILVA - SP278730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão unânime proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que não conheceu da remessa necessária e negou provimento à apelação que interpôs e manteve a sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o INSS padecer o julgado embargado de omissão quanto à matéria relativa ao desconto dos valores relativos ao período em que concedido benefício por incapacidade em período concomitante com o exercício de atividade laboral, matéria cujo julgamento se encontra sobrestado em razão do tema 1013/STJ. Alega ainda a obscuridade e omissão e omissão do julgado acerca da ausência de incapacidade no período de labor concomitante. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038705-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURILO RICARDO DOS SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELADO: DIMAS SEVERINO DA SILVA - SP278730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejulgamento do feito.

Inicialmente, afasto a alega omissão em relação à matéria relativa ao desconto dos valores relativos ao período em que concedido benefício por incapacidade em período concomitante com o exercício de atividade laboral.

A matéria foi resolvida nos embargos de declaração opostos contra a sentença, e que restaram acolhidos para a acrescentar no dispositivo a necessidade do desconto dos valores atrasados com relação às competências em que o autor manteve vínculo empregatício( fls. 171).

Assim, a matéria já restou resolvida na sentença de forma favorável à Autarquia, tanto que sequer foi objeto de devolução no apelo que interpôs.

De outra parte, no que toca à inexistência de incapacidade no período de recolhimento concomitante, verifica-se que a matéria igualmente não foi objeto de devolução no recurso de apelação interposto, limitada esta à preexistência da incapacidade e à extemporaneidade do vínculo laboral.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejulgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*- embargos rejeitados. Decisão unânime."*

*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*- Embargos rejeitados."*

*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."*

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).*

*2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.*

*3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)*

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, um a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

*"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.*

*III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.*

*IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.*

*V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.*

*VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.*

*VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NÃO CONFIGURADAS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-34.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO RIGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE BRAGANTIM DEL RIO DUARTE - SP337340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-34.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO RIGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE BRAGANTIM DEL RIO DUARTE - SP337340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Alega, que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação ao fato do benefício reconhecido judicialmente anterior ao deferido na via administrativa mais vantajoso, configurando a desaposentação indireta, em afronta ao Tema 1018, do STJ.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-34.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO RIGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE BRAGANTIM DEL RIO DUARTE - SP337340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação acerca da controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa.

Dispôs o voto que tal discussão é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022517-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022517-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 500,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022517-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 17/07/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento dos pais, realizado na década de 1950, na qual o pai figura como lavrador; II) certidão de nascimento de irmão, nascido em 1968, na qual o pai figura como lavrador; III) certidão de nascimento de irmão, nascido em 1975, na qual o pai figura como agricultor; IV) carteira de filiação a sindicato rural, datada de 1979, em nome do pai dela; V) certidão de casamento, realizado em 1982, na qual o marido figura como lavrador; VI) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo urbano de 02/08/2004 a 31/08/2004.

A certidão de casamento dos pais não serve como início de prova, pois na data da sua realização a autora sequer tinha nascido.

As certidões dos irmãos e a carteira do sindicato do pai também não servem para comprovar a atividade rural da autora.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, a autora possui apenas 01 (um) registro urbano, de curta duração.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento da autora, realizado em 1982, constitui início de prova material.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1982.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004825-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004825-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004825-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 08/02/58.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 01/04/2008 a 29/05/2008; II) declaração de exercício de atividade rural; III) contrato de compra e venda de imóvel rural, datado de 2013, no qual figura como compradora.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

O contrato de compra e venda comprova apenas a propriedade do imóvel rural.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, a autora possui apenas 01 (um) registro rural de curta duração, não havendo início de prova material nem antes e nem depois de 2008.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA MANCHEGO PRICINATO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA MANCHEGO PRICINATO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 600,00.

A parte autora apelou, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA MANCHEGO PRICINATO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 16/03/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1980, na qual o marido figura como agricultor; II) certidão de nascimento de filho, nascido em 1989, na qual o marido também figura como agricultor; III) notas fiscais de entrada/produtor, datadas de 1986/1988, 1992 e 1995/1998, em nome do marido; IV) romaneios de entrega de produção, emitidos em 1988/1991, em nome do marido; V) cartão do produtor rural, datado de 1996 e válido até 1997, em nome do marido; VI) carteira de filiação a sindicato rural, emitido em 2010, em nome dela; VII) autorização de ocupação de lote rural, emitida pelo INCRA em 1979, em nome do marido; VIII) contrato de compra e venda de imóvel rural, datado de 1992, no qual o marido figura como comprador; IX) ficha cadastral de loja em nome dela, na qual figura como trabalhadora rural; X) contrato de compra e venda de imóvel rural, datado de 1993, no qual o marido figura como vendedor; XI) contrato de compra e venda de imóvel rural, datado de 1998, no qual o marido figura como vendedor; XII) declaração de exercício de atividade rural; XIII) ficha de filiação a sindicato rural em nome dela, sem data, na qual constam anotações de 2010 a 2015; XIV) ficha de filiação a sindicato rural do marido, datada de 1987; XV) certificado de cadastro de imóvel rural, exercício de 1979, em nome do marido.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

A ficha cadastral de loja também não serve como início de prova material da atividade rural da autora.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões de casamento e nascimento constituem início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Contudo, os contratos de compra e venda e os certificados de cadastro comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Os demais documentos servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 2000 a 2009).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021364-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JONAS DIAS DINIZ - SP197762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021364-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JONAS DIAS DINIZ - SP197762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A tutela foi indeferida e a sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 1.000,00.

A parte autora apelou, requerendo a anulação da sentença para que seja realizada a audiência de instrução e julgamento, a fim de se provar os períodos em que laborou na zona rural, ora com, ora sem o devido registro em CTPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021364-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JONAS DIAS DINIZ - SP197762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 06/05/57.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou apenas a cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1973 a 1984.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1984.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026471-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA APARECIDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026471-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA APARECIDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026471-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA APARECIDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 04/10/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou apenas a cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 17/06/96 a 29/06/96.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1996.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044051-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REINALDA ERCILIA FLAUSINA COUTINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044051-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REINALDA ERCILIA FLAUSINA COUTINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044051-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REINALDA ERCILIA FLAUSINA COUTINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 24/06/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) de casamento, realizado em 1980, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1981, na qual o marido também figura como lavrador; III) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontínuos, a partir de 81, sendo que no último, iniciado em 1990, não consta a data de saída.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, apresentadas servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055922-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055922-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário e a descaracterização da condição de rurícola da autora/implemento do requisito etário e a descaracterização da condição de rurícola da autora, tendo em vista que ela possui vínculo como doméstica de 2000 a 2005 e, após, como contribuinte individual, e que o marido possui vínculos urbanos a partir de 1984, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a TR e a redução dos honorários de advogado para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055922-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 04/04/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento dos pais, realizado em 1939, na qual o pai dela figura como lavrador; II) certidão de casamento, realizado em 2007, na qual o marido dela figura como lavrador; III) certificado de dispensa de incorporação do marido, datado de 1977, no qual figura como lavrador; IV) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais de 01/08/90 a 31/03/91 e 02/05/2013 a 28/04/2016; V) cópia da CTPS dela, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1981 a 1994; VI) cópia da CTPS da irmã dela, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1981 a 2004.

A certidão de casamento dos pais não serve como início de prova, pois na data da sua realização a autora sequer tinha nascido.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

A CTPS da irmã não serve como início de prova da atividade rural da autora, mas apenas para comprovar as atividades da própria irmã.

Por sua vez, a CTPS do marido, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

Assim, mesmo considerando a certidão de casamento da autora, o certificado do marido e os registros das carteiras de trabalho dela e do marido, observo que há grandes lapsos de tempo sem início de prova material da atividade rural (de 1978 a 1989 e 1995 a 2012).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029565-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELSA SCHERMA NAVARRO

Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029565-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELSA SCHERMA NAVARRO

Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029565-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELSA SCHERMA NAVARRO

Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 30/08/1949.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1966, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de óbito do marido, falecido em 1992, na qual também figura como lavrador; III) declaração de ex-empregador; IV) declaração dela a respeito da atividade rural do marido.

As declarações apresentadas não servem como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1992.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041914-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DE DEUS LEME DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041914-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DE DEUS LEME DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041914-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DE DEUS LEME DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 09/02/1948.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1968, na qual não consta a sua qualificação profissional; II) cópia da CTPS dele, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1986 a 1996.

A certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural, tendo em vista que nela não consta a qualificação do autor.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1996.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029928-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDA DE ALMEIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029928-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDA DE ALMEIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 1.500,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029928-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDA DE ALMEIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 20/10/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1981, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de óbito do marido, falecido em 2000, na qual também figura como lavrador; III) registro de empregado em nome do marido, na qual consta que foi admitido como trabalhador rural em 1998; IV) certidão de óbito do pai dela, falecido em 1976, na qual figura como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões de casamento e de óbito do marido constituem início de prova material.

O registro de empregado em nome do marido serve como início de prova da condição de rurícola dele.

Contudo, observo que não há início de prova material após 2000.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025484-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIOMAR GOMES PROCOPIO

Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025484-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIOMAR GOMES PROCOPIO

Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 1.200,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025484-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIOMAR GOMES PROCOPIO

Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 10/03/48.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) sua certidão de nascimento, na qual o pai dela figura como lavrador; II) certidão de casamento, realizado em 1974, na qual o marido figura como lavrador; III) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo urbano de 29/02/88 a 12/90; IV) documentos escolares; V) título eleitoral, datado de 1975, em nome do marido; VI) certificado de dispensa de incorporação do marido, datado de 1978, na qual não consta a sua profissão; VII) contrato particular sob a forma de porcentagem, válido de 01/07/76 a 30/09/80, na qual o marido figura como agricultor; VIII) declaração cadastral de produtor, datada de 1977, na qual o marido figura como produtor/arrendatário; IX) notas fiscais de entrada, datadas de 1978/1980, em nome do marido; X) certidão de nascimento de filho, nascido em 1979, na qual o marido figura como lavrador; XI) certidão de casamento dos pais, realizado em 1938, na qual o pai dela figura como lavrador.

A certidão de casamento dos pais não serve como início de prova, pois na data da sua realização a autora sequer tinha nascido.

A certidão de nascimento da autora apenas demonstra a condição de rurícola do pai dela, à época.

Os documentos escolares e o certificado de dispensa apresentado também não comprovam a condição de rurícola da autora.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento, o título eleitoral e a certidão de nascimento de filho constituem início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, a autora possui apenas 01 (um) vínculo urbano, de curta duração.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos servem como início de prova material do regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1980.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034282-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA XAVIER CORREA

Advogados do(a) APELANTE: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034282-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA XAVIER CORREA

Advogados do(a) APELANTE: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A antecipação da tutela foi indeferida.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 800,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034282-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA XAVIER CORREA

Advogados do(a) APELANTE: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 13/05/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1984, na qual o marido figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1983 e 1987, nas quais o marido também figura como lavrador; III) cópia da CTPS do marido, nas quais constam vínculos rurais descontínuos de 1989 a 1997 (consta do CNIS que a última remuneração data de 2008).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 2008.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032670-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELA APARECIDA CONTE SEICENTI

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR IVAN MARQUES MAGRO - SP267984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032670-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELA APARECIDA CONTE SEICENTI

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR IVAN MARQUES MAGRO - SP267984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032670-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELA APARECIDA CONTE SEICENTI

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR IVAN MARQUES MAGRO - SP267984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 07/03/57.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1980, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1984, na qual o marido figura como lavrador; III) certificado de dispensa de incorporação do marido, datado de 1978, na qual também figura como lavrador; IV) registro de participação em treinamento de mão-de-obra rural, datado de 1984, em nome do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Portanto, as certidões e o certificado apresentados constituem início de prova material, assim como o registro de participação em treinamento de mão-de-obra rural.

Contudo, restou demonstrado pela ficha cadastral – JUCESP, emitida em 02/05/2013 (ID 4848004, págs. 01 e 02, e ID 4848005, págs. 01 e 02) que o marido da autora possui uma empresa de transporte escolar, tendo efetuado recolhimentos de 2003 a 31/03/2018, o que descaracteriza a sua condição de rurícola e, consequentemente a da autora.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. MARIDO EMPRESÁRIO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O fato de o marido da autora ter exercido atividade como empresário por longo período descaracteriza a condição de rurícola.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000306-42.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZELIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000306-42.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZELIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000306-42.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZELIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 15/07/58.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento religioso, realizado em 1976, na qual não consta a sua qualificação profissional e nem a do marido; II) certidão de nascimento de filho, nascido em 1977, na qual o marido figura como lavrador; III) cópia da CTPS dela, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 2006 a 2007; IV) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 2006 a 2010.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de nascimento apresentada constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1978 a 2005).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado. Fixação em 2% sobre o valor da causa. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058420-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA BOLLI DE ASSIS

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058420-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA BOLLI DE ASSIS

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, o não cumprimento da carência legal exigida, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a aplicação da TR até 09/2017.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058420-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA BOLLI DE ASSIS

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 12/07/57.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1975, na qual não consta a sua qualificação e nem a do marido; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1976, na qual o marido figura como lavrador; III) certidão de casamento de filha, realizado em 2014, na qual o marido da autora também figura como lavrador; IV) cópia da CTPS do marido, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 17/08/2009 a 01/06/2010; V) certidão eleitoral, datada de 2010, na qual figura como agricultora; VI) guias municipais de produtor, datadas de 1994, 1999 e 2000, em nome do marido; VII) nota fiscal de entrada, datada de 1997, em nome do marido; VIII) notas fiscais de produtor rural, datadas de 1996, 1998 e 2001, em nome do marido; IX) carteira de filiação a sindicato rural, datada de 2003, em nome do marido; X) atestado do INCRA, datado de 2018, no qual consta que ela e o marido são beneficiários do Projeto de Assentamento Governador André Franco Montoro, lote nº 104, situado em Marabá Paulista/SP, desde 30/10/2017.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

A carteira do sindicato confirma a condição de rurícola do marido da autora.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Consta da sentença que: "A testemunha de defesa Iraci de Souza Silva disse que conhece a autora há 15 anos, de Alta Floresta - Mato Grosso. Perguntada onde a autora trabalhava, respondeu que na época que a conheceu, ela trabalhava com lavoura. Disse que ia visitar o filho na cidade em que a requerente morava e a via, pois ela era amiga de seu filho. Disse que a requerente falava que trabalhava na lavoura. Esclareceu que vieram para Marabá pegar terras e ligou para a requerente vir também, momento em que acamparam e posteriormente conseguiram um pedaço de terra. Que atualmente trabalham no lote que conseguiram. Perguntada se vê algo plantado no lote da requerente, disse que tem bastante coisa plantada no lote da requerente, maxixe, mandioca, milho.

A testemunha José Apolinário da Silva disse que conhece a requerente há 15 anos. Que todo ano que ia lá à cidade visitar o filho, ela estava na lavoura. Disse que também trabalhou toda vida na lavoura, inclusive seu filho, mas que atualmente este está trabalhando em uma serraria. Sempre visitou o filho e sempre via a família da requerente lá. Narrou que vieram há quatro anos para pegar terra e chamaram a requerente para vir também. Por fim que trabalharam toda a vida na roça."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034504-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH MORAIS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034504-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH MORAIS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 800,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034504-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH MORAIS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 30/01/56.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1991 a 2004; II) carteira de filiação a sindicato rural em nome do marido, datada de 1978; III) certidão de casamento, realizado em 2010, na qual o marido figura como aposentado; IV) cópia da CTPS dela, na qual consta 01 (um) vínculo urbano de 13/03/96 a 17/03/96.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural, tendo em vista que nela o marido figura como aposentado, mas serve para comprovar a união existente entre ele e a autora, mas somente a partir de 2010 (data da realização do casamento).

Assim, tendo em vista que os demais documentos são anteriores a 2010, não podem ser considerados como início de prova.

Em outras palavras, não há início de prova material da atividade rural antes de 2010.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005873-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005873-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, e de juros de mora incidentes até a data da expedição do precatório e, a partir de então, de acordo com a Súmula Vinculante nº 17. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário, a descaracterização da condição de rurícola da autora, tendo em vista que o marido dela possui vínculos urbanos e como autônomo, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, que a correção monetária seja fixada de acordo com a TR e a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005873-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de tutela confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 24/07/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) cópia da CTPS de Francisco dos Santos Nunes, na qual constam vínculos rurais de 17/08/81 a 30/04/86, 01/05/86 a 30/05/87 e 01 (um) vínculo urbano de 01/05/78 a 05/06/81; II) declaração anual do produtor rural, gerada em 2014, na qual ela figura como produtora; III) prontuário médico, no qual constam anotações datadas de 2013 e que ela foi qualificada como produtora rural; IV) laudo de vistoria realizado pela Agência de Desenvolvimento Agrário e Extensão Rural em 2007, no qual consta que havia plantação de abacaxi no lote nº 14 do Assentamento Piraparque, situado em Rochedo/MS, pertencente a Francisco dos Santos Nunes; V) nota de crédito rural datada de 93, emitida em favor de Francisco dos Santos Nunes; VI) notas fiscais, datadas de 2005 e 2007, em nome de Francisco dos Santos Nunes; VII) carteira de filiação a sindicato rural em nome dela, datada de 2012; VIII) escritura pública de compra e venda de imóvel, datada de 2001, na qual a Associação dos Parceiros Piscicultores do Pantanal – ACRIPAN figura como compradora, e a autora e Francisco dos Santos Nunes foram qualificados como casados, agricultores fiadores.

A escritura pública comprova que a autora e Francisco dos Santos Nunes são casados.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

A carteira do sindicato em nome da autora serve como início de prova da atividade rural.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Consta da sentença que: "As testemunhas, inquiridas em juízo, confirmaram de forma nítida e hígida que a parte autora trabalha por tempo superior à carência como trabalhadora rural. As testemunhas Edivaldo Oliveira, Roberto Rodrigues Espinosa, e Maria Olivia do Nascimento afirmaram que conhecem a parte autora desde 1998, que ela exerce atividade rural na lavoura, plantando abacaxi, criação de gado, galinha, produção de leite para seu sustento familiar, sem auxílio de funcionários e de maquinários."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a sua atividade rural pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício e a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade.

É o voto.

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

5. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

7. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064112-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE OLIVEIRA GOMES - SP396008-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064112-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE OLIVEIRA GOMES - SP396008-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, e de juros de mora de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora é, na verdade, empregadora rural e que o marido dela é grande produtor rural, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção seja aplicada de acordo com a TR até 20/09/2017.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064112-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE OLIVEIRA GOMES - SP396008-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 22/07/62.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1984, na qual o marido figura como lavrador; II) notas fiscais de produtor, datadas de 1985, 1987, 1991, 1993, 1994, 1999, 2000, 2002, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2016 e 2017, em nome do marido; III) contratos de arrendamento de terras, com vigência de 01/07/2006 a 01/07/2008, 01/10/2010 a 30/09/2011, 01/08/2011 a 30/09/2014, 01/08/2014 a 31/10/2016, 01/10/2016 a 31/10/2024 e 01/08/2015 a 31/10/2017, nos quais o marido, qualificado como lavrador, figura como arrendatário.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Consta da sentença que: "A testemunha Antonio Roman Corbalan afirmou que conhece a autora há 20 anos, época em que ela já trabalhava na roça em propriedade arrendada na "Chave Manzano", em lavouras de algodão. Salientou que a família mora na cidade. Disse que atualmente a família da autora tem roça no Yoshio, no bairro do Biquinha e na estrada que vai para Ribeirão dos índios, com cultura de algodão, milho e feijão. Sustentou que ela sempre trabalhou com o marido e os filhos e que nunca tiveram empregados (fls. 129). No mesmo sentido, a testemunha Osmario José de Oliveira afirmou que conhece a autora há mais de 20 anos e que ela já trabalhava na roça, ajudando o marido na lavoura de algodão. Relatou que ela já trabalhou de bóia-fria para o seu pai. Contou que o marido da autora era arrendatário de propriedades da Teresa Cameu, na "Chave Manzano" e do Claudiomiro Corral, com cultura de milho e feijão e que ela sempre trabalhou juntamente com a família. Asseverou que eles moram na cidade e nunca tiveram empregados. Afirmou que a viu trabalhando há uns dois meses, colhendo feijão na terra arrendada pelo marido (fls. 130). Por fim, a testemunha Marisete Barreto contou que conhece a autora há mais de 25 anos e que ela já trabalhava na lavoura com o marido, que é arrendatário de terras. Afirmou que ela sempre trabalhou na lavoura. Disse que eles tinham arrendamento na "Chave Manzano", com lavoura de algodão, mas que hoje eles têm lavoura de milho. Salientou que a viu trabalhando com a família há pouco tempo e que eles nunca tiveram empregados (fls. 131).

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002106-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMONA FERRAZ DE MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A, WANDERSON SILVEIRA SANTANA - MS18999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002106-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMONA FERRAZ DE MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A, WANDERSON SILVEIRA SANTANA - MS18999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, ou aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural durante o período de carência necessário, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência e que os honorários de advogado sejam fixados em 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002106-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMONA FERRAZ DE MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A, WANDERSON SILVEIRA SANTANA - MS18999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 20/10/56.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento realizado em 1979, na qual o marido figura como lavrador; II) pedido de inscrição cadastral do marido na Fazenda Atagi, Aral Moreira/MS, perante a Secretaria de Fazenda, em 1982; III) comprovante de protocolo de inscrição estadual como produtor rural do marido, na Fazenda Atagi, em Aral Moreira/MS, em 31.10.1982; IV) certidão negativa de protesto, em nome do marido, datada de 1984, na qual figura como agricultor; V) recibos da secretaria de finanças do INCRA nos anos de 1987 e 1994, em nome do marido; VI) guia de trânsito animal, com destino à propriedade do marido, na Colônia Retirada da Laguna, no ano de 1997; VII) comprovante de pagamento de contribuição sindical como trabalhador rural no ano de 2000, em nome dela; VIII) declaração de área cultivada nas safras 1994/1995 e 2000/2001, em nome do marido; IX) notas fiscais de produtor rural nos anos de 1994, 1995, 1997, 1998, 1999 e 2001, em nome do marido; X) notas fiscais de venda de leite *in natura* para industrialização no ano de 1999; XI) notas fiscais de aquisição de produtos rurais nos anos de 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001; XII) termo de recebimento de talonário de nota fiscal de produtor nos anos de 1994 e 1995; XII) cartão do produtor rural nos anos 2000 e 2001; XIV) contrato de abertura de crédito fixo, firmado em 1988; XV) notas de crédito rural firmadas em 1988, 1992, 1996, 1998; XVI) comprovantes de aquisição de vacina contra a febre-aftosa de bovinos nos anos de 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, nos quais o marido figura como pecuarista; XVII) projeto para receber investimento do Pronaf, elaborado em 1999, pelo marido; XVIII) declarações Anuais do Produtor Rural nos anos de 1988, 1989, 1990, 1991, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, em nome do marido; XIX) comprovante de pagamento de ITR nos anos de 1992, 1994, 1995, 1996; XX) Matrícula de n. 13.583 do lote de n. 75 da Colônia Retirada da Laguna, transferida pelo INCRA para a autora e seu cônjuge em 2002.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento constitui início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Consta da sentença que: "A testemunha Eduardo Zacarias da Cunha disse que: conhece a autora há bastante tempo e que a mesma sempre trabalhou na roça onde plantava ramas, cultivava pequenas hortaliças e bicho da seda; que após a separação a autora veio para Jardim e trabalhou em uma escola por cerca de 03 (três) anos e depois retornou para o campo onde até hoje, mais precisamente no assentamento Itamaraty. Livrada Siqueira Peixoto disse que: foi vizinha de chácara da autora por bastante tempo; que a mesma produzia queijo, carvão e pequenas hortaliças; que após a separação a autora veio para Jardim onde trabalhou em uma escola; que após isso ela voltou para o campo, onde foi residir com a filha no assentamento Itamaraty; que viu a autora trabalhando lá cultivando pequenas hortaliças e pequenas criações para sustentabilidade da família."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006979-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEIDE FERNANDES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE MELO - SP265962-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006979-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEIDE FERNANDES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE MELO - SP265962-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material em nome próprio, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e, os honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEIDE FERNANDES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE MELO - SP265962-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 20/09/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1975, na qual não consta a sua qualificação e nem a do marido; II) notas fiscais em nome do marido, relativas a 1991, 1999/2004 e 2008/2013.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural, tendo em vista que nela não consta a qualificação do marido, mas serve para comprovar a união existente entre ele e a autora.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

As notas fiscais relacionadas servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Quanto às testemunhas, consta da sentença que: "Gonçalo Correia de Almeida afirmou conhecer a autora há aproximadamente 40 anos dizendo que ela sempre trabalhou em zona rural junto a seu marido na propriedade que atualmente pertence ao casal. No mesmo sentido foi o depoimento de Arlindo Ferreiro de Almeida, que conhece a autora há aproximadamente 35 anos."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033211-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OTAVIO MORETTI

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO LEME - SP306869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033211-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OTAVIO MORETTI

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO LEME - SP306869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedida a antecipação da tutela (ID 4886358, pág. 01).

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, acrescido de correção monetária de acordo com o artigo 41, § 7º da Lei nº 8.213/91, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.542/92 e Lei nº 8.880/84 e Súmula 8 deste Tribunal, e de juros de mora fixados a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da causa.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

A parte autora apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que a parte autora é, na verdade, empregador rural, fragilidade da prova oral e ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, a observância da prescrição quinquenal, que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei nº 11.960/2009, a fixação dos honorários de advogado em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ e a isenção do pagamento de custas e despesas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033211-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OTAVIO MORETTI

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO LEME - SP306869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de tutela confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não se pode falar em prescrição quinquenal.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 29/04/56.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1977, na qual figura como lavrador; II) notas fiscais de produtor, datadas de 2000 a 2017, em nome dele.

A certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

As notas fiscais relacionadas servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 19/10/2107, as testemunhas declararam:

"Conhece o autor há mais de 30 anos. Nessa época o autor trabalhava habitualmente na lavoura, em regime de economia familiar, juntamente com seus pais em uma propriedade rural da família. Posteriormente o autor adquiriu as propriedades e passou a cultivar laranja. Não sabe precisar quantas propriedades o autor possui, mas acredita que a soma delas totaliza pouco mais de 30 alqueires. O autor também possui pastagens para gado em suas propriedades. Não sabe precisar a quantidade de gado que o autor possui. Pelo que sabe o autor não conta com o auxílio de empregados na propriedade, sendo que é ajudado somente pela esposa e pelos filhos. Pelo que sabe o autor nunca exerceu atividade urbana. Pelo que sabe quem faz a colheita da laranja é o comprador do pomar. Não sabe o valor que ele consegue pela venda da colheita. Afirma que já presenciou o autor efetivamente trabalhando na propriedade dele. Afirma que já viu o autor trabalhando no pomar de laranja, pulverizando, adubando e "desbrotrando o pé de laranja". - Luiz Eduardo Paglione

"Conhece o autor há mais de 40 anos. Nessa época o autor trabalhava habitualmente na lavoura, em regime de economia familiar, juntamente com seus pais em uma propriedade rural da família. Posteriormente o autor adquiriu as propriedades e passou a cultivar laranja. Não sabe precisar quantas propriedades o autor possui, mas acredita que a soma delas totaliza pouco mais de 30 alqueires. O autor também possui pastagens para gado em suas propriedades. Não sabe precisar a quantidade de gado que o autor possui. Pelo que sabe o autor não conta com o auxílio de empregados na propriedade, sendo que é ajudado somente pela esposa e pelos filhos. Pelo que sabe o autor nunca exerceu atividade urbana. Pelo que sabe quem faz a colheita da laranja é o comprador do pomar. Não sabe o valor que ele consegue pela venda da colheita. Afirma que já presenciou o autor efetivamente trabalhando na propriedade dele. Afirma que já viu o autor trabalhando no pomar de laranja, pulverizando, bem como no pasto e cuidando do gado. - Joaquim do Nascimento Costa

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/06/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para isentá-lo do pagamento de custas e provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

4. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação do INSS e provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110157-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110157-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação ou do ajuizamento da ação, que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a isenção do pagamento de custas e que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110157-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 09/03/57.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1987, 1989 e 1994, nas quais figura como lavrador.

As certidões constituem início de prova material da atividade rural.

No entanto, observo que não há início de prova material posterior a 1994.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060906-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060906-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos e de juros de mora, a contar da citação ou eventual indeferimento na via administrativa, fixados nos seguintes termos: "A) até 10.01.2003, juros de 0,5% ao mês; B) de 11.01.2003 até 06/2009, juros de 1% ao mês; C) após, juros de 0,5% ao mês, observando-se a Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703, de 7 de agosto de 2012, que alterou o artigo 12 da Lei nº 8.177/1991), aplicando-se a remuneração por juros de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento) ou 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, enquanto a meta da taxa Selic ao ano for igual ou inferior a 8,5%." Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, o não cumprimento da carência legal exigida, tendo em vista que a parte autora somente apresenta vínculos rurais a partir de 2004, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a TR até 09/2017.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060906-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 02/08/52.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1973 e 1975, nas quais figura como lavrador; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1977, na qual figura como tratorista; III) ficha de filiação a sindicato rural, datada de 1977, em nome dele; IV) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1974 a 2015, e vínculos urbanos, de curta duração, de 1973 a 2000; V) certidão de casamento, realizado em 1972, na qual também figura como lavrador.

As certidões e a ficha de filiação a sindicato rural servem como início de prova material da atividade rural.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Consta da sentença que: "as testemunhas, devidamente compromissadas, depondo sob o crivo do contraditório, e às quais não foi impingida mácula alguma, asseveraram que o autor sempre trabalhou como diarista (boia-fria). Mencionaram as mesmas propriedades rurais: Fazenda Tabapuã, família Coimma."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por determinado período não descaracteriza a sua condição de rurícola, tendo em vista que restou demonstrado o exercício predominante da atividade rural e foi cumprida a carência exigida em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021495-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA PIRES LEME

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021495-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA PIRES LEME

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Foi fixada multa, no valor de R$ 5.000,00, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, em caso de descumprimento da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta o fim da vigência do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e falta da qualidade de segurado, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença, que a correção e os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e a redução da multa diária ao limite de 1/30 do salário mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021495-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA PIRES LEME

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de tutela confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 15/05/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual o marido figura como lavrador; II) autorizações para impressão de documentos fiscais, datadas de 1992 e 2001, em nome do marido; III) notas fiscais de produtor, datadas de 2002, 2006, 2007, 2013, 2014 e 2015, em nome do marido.

A certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 23/05/2017, as testemunhas declaram que:

"(...) conhece a autora porque são vizinhos de bairros. Que a conhece há trinta e cinco anos. Que conheceu o marido da autora e trabalhava com agricultura em roça própria. Que a autora trabalhava junto com o marido, que faleceu quando ainda trabalhava. Que plantavam bastante culturas mas ultimamente só alho-poró, em roça pequena, sem empregados, onde só ele, a autora e os filhos trabalhava. Sempre trabalharam na roça e nunca trabalhou na cidade. Que quando do falecimento do Eliseu, continuavam casados e viviam juntos. Que até hoje a autora continua plantando com a ajuda dos filhos." – Depoimento de Durvalino Francisco dos Santos

"(...) conhece a autora porque são vizinhos de bairros. Que a conhece há vinte e cinco anos. Que conheceu o marido da autora, o Eliseu. Quando a conheceu ela era solteira e trabalhava como diarista na roça e depois que casou passou a trabalhar com o marido na agricultura em roça própria, plantando em regime de economia familiar. Que quando ele faleceu ainda trabalhavam. Que plantavam cebola, beterraba, cenoura e outras coisas, mas ultimamente só alho-poró, em roça pequena, sem empregados, onde só ele, a autora e os filhos trabalhava. Sempre trabalharam na roça e nunca trabalharam na cidade e nunca pararam de trabalhar. Que quando do falecimento do Eliseu, continuavam casados e viviam juntos há mais de trinta anos. Que até hoje a autora continua plantando com a ajuda dos filhos." – Depoimento de Rubens Herrera Esteban

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

A questão da multa diária deve ser analisada na fase de execução de sentença, quando será avaliada a sua real necessidade.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, e nego provimento à apelação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. MULTA DIÁRIA. ANÁLISE NA FASE DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

4. A questão da multa diária deve ser analisada na fase de execução de sentença, quando será avaliada a sua real necessidade.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005434-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGUINALDO LEAO DE SOUZA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005434-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGUINALDO LEAO DE SOUZA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora de acordo com os juros da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 85, do CPC/15.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material em regime de economia familiar, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a isenção do pagamento de custas, "que o valor retroativo seja apurado entre a DER e a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ", e que os honorários advocatícios sejam fixados no menor percentual possível.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005434-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGUINALDO LEAO DE SOUZA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 11/07/57.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1978 a 1990 e 2008 a 2014, e vínculos urbanos de 20/04/91 a 17/09/92, 01/03/93 a 03/07/97, 04/01/94 a 15/12/94, 19/03/2003 a 27/10/2003 e 01/09/2011 a 01/03/2012.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Na audiência realizada em 20/10/2017, a testemunha Genésio Mário da Silva declarou que conhece o autor há mais de 25 (vinte e cinco) anos, e que ele trabalha em serviços gerais em fazendas. Informou, ainda, que o autor estava trabalhando na fazenda do Cláudio Stradioto, há mais de 06 (seis) meses.

Consta, ainda, da sentença que: "os elementos indiciários, documentos constantes nos autos, somados aos esclarecimentos prestados pelas testemunhas, comprovam plenamente o período laborado pela autora."

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu,* o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

4. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

6. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5136358-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDA FERREIRA DRIGO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5136358-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDA FERREIRA DRIGO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, fragilidade da prova oral e descaracterização da condição de rurícola da autora, tendo em vista que o marido dela possui vínculos urbanos e recolhimentos como doméstico, pedindo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5136358-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDA FERREIRA DRIGO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 05/05/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento dos pais, realizado em 1954, na qual o pai dela figura como lavrador; II) certidão de casamento, realizado em 1985, na qual o marido também figura como lavrador; III) documentos relativos a arrolamento de bens, em razão do falecimento da sogra em 13/12/75 (processo nº 123.01.2008.000245-7/000000-000, distribuído em 2008); IV) cadastro ambiental rural em nome do marido, emitido em 2015, no qual figura como agricultor familiar; V) comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, datado de 1992, em nome da mãe dela.

A certidão de casamento dos pais não serve como início de prova, pois na data da sua realização a autora sequer tinha nascido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os documentos de arrolamento de bens demonstram que a autora e o marido herdaram parte da terra dos sogros, mas não comprovam o efetivo exercício do labor rural por parte daquela

O comprovante de cadastro de imóvel rural em nome da mãe dela também não serve, pela mesma razão.

O cadastro ambiental rural, datado de 2015, serve como início de prova do regime de economia familiar.

No entanto, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2015.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU*

*DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5064260-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5064260-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A tutela foi indeferida e a sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário e fim da vigência do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5064260-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 20/02/57.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1981, na qual figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1982, 1984, 1985, 1986, 1988 e 1989, nas quais também figura como lavrador.

As certidões apresentadas constituem início de prova material da atividade rural.

No entanto, não há início de prova material posterior a 1989.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066441-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELI ALVES DOS SANTOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066441-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELI ALVES DOS SANTOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda e fragilidade da prova oral, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066441-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELI ALVES DOS SANTOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 23/03/62.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 1988, na qual o marido figura como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material da atividade rural.

No entanto, não há início de prova material posterior a 1988.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099660-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA NEGRAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099660-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA NEGRAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário e impossibilidade de cômputo de atividade rural antes de 1991, para efeito de carência, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja aplicada de acordo com a TR até 09/2017.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099660-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA NEGRAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (boias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 22/10/56.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1983, na qual o marido figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1977, 1982 e 1985, nas quais o marido também figura como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material da atividade rural.

No entanto, não há início de prova material posterior a 1985.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

4. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027291-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO XAVIER THOMAZELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: FRANCISCO XAVIER THOMAZELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027291-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO XAVIER THOMAZELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: FRANCISCO XAVIER THOMAZELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por FRANCISCO XAVIER THOMAZELLA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo ou de quando preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A r. sentença (ID 97587485 – págs. 22/32), proferida em 05/08/2016, julgou procedente o pedido inicial, *"para reconhecer o trabalho prestado pelo autor em condições insalubres nos períodos de 02/02/1976 a 31/03/1976 (JOSÉ LAZZARINI), de 07/06/1976 a 29/10/1976 (GP INDÚSTRIA DE LIMAS LTDA), de 16/11/1978 a 02/03/1990 (SÃO CYPRIANO COM. DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.), de 10/10/1990 a 18/03/1998 (COOPERATIVA DE LATICÍNIOS E AGRIC. DE BATATAIS LTDA), de 27/07/1998 a 24/01/2001 (JUMIL - JUSTINO DE MORAIS E IRMÃOS S.A.), de 24/01/2001 até 22/02/2016 (PREFEITURA MUNICIPAL DE BATATAIS/SP), condenando o réu, por conseguinte, a proceder à averbação do tempo de serviço mencionado, bem como a implantar o benefício de aposentadoria especial"*, desde a data do requerimento administrativo (29/08/2011), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97587485 – págs. 36/38), o autor requer que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente, afastando-se a incidência da Lei nº 11.960/09 para qualquer período. Por fim, prequestiona a matéria.

Por sua vez, o INSS (ID 97587485 – págs. 46/68) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega impossibilidade de comprovação de tempo especial mediante perícia, em razão da impossibilidade de retratação fiel das condições pretéritas de trabalho; uso de EPI eficaz, descaracterizando a atividade especial e inexistência de documentos contemporâneos, além de ausência de exposição habitual e permanente ao agente agressivo. Subsidiariamente, alega vedação legal da continuidade de exercer a mesma atividade quando concedida a aposentadoria especial, não cabendo o pagamento de atrasados. Requer, ainda, que os efeitos financeiros sejam contados a partir da produção das provas no processo judicial e que a correção monetária seja realizada com base na TR – taxa referencial.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027291-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO XAVIER THOMAZELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: FRANCISCO XAVIER THOMAZELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (29/08/2011) e a data da prolação da r. sentença (05/08/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou regrar esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que *"(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"*. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |

| | | |
|---|---|---|
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

***a segunda tese** fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador**, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), **no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

**Do caso concreto.**

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 02/02/1976 a 31/03/1976, de 07/06/1976 a 29/10/1976, de 16/11/1978 a 02/03/1990, de 10/10/1990 a 18/03/1998, de 27/07/1998 a 24/01/2001 e de 24/01/2001 a 22/02/2016, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (29/08/2011).

Ressalte-se que, de acordo com a "Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial" (ID 97586046 – págs. 121/122), os períodos **de 10/10/1990 a 18/03/1998**, laborado na Cooperativa de Laticínios e Agric. de Batatais Ltda, e **de 27/07/1998 a 02/12/1998**, laborado na empresa Jumil – Justino de Morais, Irmãos S/A, já foram reconhecidos administrativamente como tempo de labor exercido sob condições especiais, razão pela qual são incontroversos.

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160):

- no período **de 02/02/1976 a 31/03/1976**, laborado na empresa José Lazzarini, o autor exerceu o cargo de auxiliar de marceneiro, exposto a agentes químicos, além de ruído de 93,46 dB(A) - Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160);

- no período **de 07/06/1976 a 29/10/1976**, laborado na empresa GP Indústria de Limas Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB(A), na função de aprendiz de picador - Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160);

- no período **de 16/11/1978 a 02/03/1990**, laborado na empresa São Cypriano Com. de Materiais de Construção Ltda, o autor exerceu as funções de motorista de caminhão e tratorista, exposto a ruído de 87,9 dB(A) - Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160);

- no período **de 03/12/1998 a 24/01/2001**, laborado na empresa Jumil – Justino de Morais, Irmãos S/A, o autor exerceu os cargos de ajudante geral e montador, exposto a ruído de 90,6 dB(A) - PPP em que constam os profissionais legalmente habilitados responsáveis pelos registros ambientais e devidamente assinado pelo representante legal da empresa (ID 97586046 – págs. 24/25);

- no período **de 24/01/2001 a 22/02/2016** (data da audiência em que a prova oral confirmou a função do autor), laborado na Prefeitura Municipal de Batatais, o autor esteve exposto a agentes químicos e biológicos ao exercer o cargo de motorista. Sua atividade é descrita no PPP da seguinte forma: *"Dirige ambulâncias que conduzem pacientes portadores de diversas moléstias para consultar em Ribeirão Preto, São Paulo, na cidade e outros municípios da região. O motorista faz a remoção e locomoção de pacientes doentes, acidentados tendo contato direto com os pacientes. São os motoristas que fazem a limpeza e desinfecção nas ambulâncias".* – PPP em que consta o profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais e devidamente assinado pelo representante legal da empresa (ID 97586046 – págs. 26/27) e Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160).

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com ***granus salis***. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/02/1976 a 31/03/1976, de 07/06/1976 a 29/10/1976, de 16/11/1978 a 02/03/1990 e de 03/12/1998 a 24/01/2001,** em que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época; **bem como no período de 24/01/2001 a 22/02/2016**, em que esteve exposto a agentes biológicos enquadrados no código 3.0.1 do Anexo IV dos Decreto nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97586046 – págs. 121/122), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (29/08/2011 – ID 97586046 – pág. 29), contava com **32 anos, 4 meses e 22 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data; conforme posicionamento majoritário desta 7ª Turma, com a ressalva do entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixá-lo na citação, pois o laudo pericial que comprovou a especialidade de parte do labor não foi apresentado no momento do requerimento administrativo, eis que produzido em juízo.

Saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária**, **dou provimento à apelação do autor,** para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, **nego provimento à apelação do INSS** e, **de ofício**, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (29/08/2011) e a data da prolação da r. sentença (05/08/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou regrar esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 02/02/1976 a 31/03/1976, de 07/06/1976 a 29/10/1976, de 16/11/1978 a 02/03/1990, de 10/10/1990 a 18/03/1998, de 27/07/1998 a 24/01/2001 e de 24/01/2001 a 22/02/2016, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (29/08/2011).

13 - Ressalte-se que, de acordo com a "Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial" (ID 97586046 – págs. 121/122), os períodos **de 10/10/1990 a 18/03/1998**, laborado na Cooperativa de Laticínios e Agric. de Batatais Ltda, e **de 27/07/1998 a 02/12/1998**, laborado na empresa Jumil – Justino de Morais, Irmãos S/A, já foram reconhecidos administrativamente como tempo de labor exercido sob condições especiais, razão pela qual são incontroversos.

14 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160): no período **de 02/02/1976 a 31/03/1976**, laborado na empresa José Lazzarini, o autor exerceu o cargo de auxiliar de marceneiro, exposto a agentes químicos, além de ruído de 93,46 dB(A) - Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160); no período **de 07/06/1976 a 29/10/1976**, laborado na empresa GP Indústria de Limas Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB(A), na função de aprendiz de picador - Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160); no período **de 16/11/1978 a 02/03/1990**, laborado na empresa São Cypriano Com. de Materiais de Construção Ltda, o autor exerceu as funções de motorista de caminhão e tratorista, exposto a ruído de 87,9 dB(A) - Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160); no período **de 03/12/1998 a 24/01/2001**, laborado na empresa Jumil – Justino de Morais, Irmãos S/A, o autor exerceu os cargos de ajudante geral e montador, exposto a ruído de 90,6 dB(A) - PPP em que constam os profissionais legalmente habilitados responsáveis pelos registros ambientais e devidamente assinado pelo representante legal da empresa (ID 97586046 – págs. 24/25); no período **de 24/01/2001 a 22/02/2016** (data da audiência em que a prova oral confirmou a função do autor), laborado na Prefeitura Municipal de Batatais, o autor esteve exposto a agentes químicos e biológicos ao exercer o cargo de motorista. Sua atividade é descrita no PPP da seguinte forma: *"Dirige ambulâncias que conduzem pacientes portadores de diversas moléstias para consultar em Ribeirão Preto, São Paulo, na cidade e outros municípios da região. O motorista faz a remoção e locomoção de pacientes doentes, acidentados tendo contato direto com os pacientes. São os motoristas que fazem a limpeza e desinfecção nas ambulâncias".* – PPP em que consta o profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais e devidamente assinado pelo representante legal da empresa (ID 97586046 – págs. 26/27) e Laudo Técnico Pericial (ID 97586046 – págs. 142/160).

15 - Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com ***granus salis***. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

16 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/02/1976 a 31/03/1976, de 07/06/1976 a 29/10/1976, de 16/11/1978 a 02/03/1990 e de 03/12/1998 a 24/01/2001,** em que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época; **bem como no período de 24/01/2001 a 22/02/2016**, em que esteve exposto a agentes biológicos enquadrados no código 3.0.1 do Anexo IV dos Decreto nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

17 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97586046 – págs. 121/122), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (29/08/2011 – ID 97586046 – pág. 29), contava com **32 anos, 4 meses e 22 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data; conforme posicionamento majoritário desta 7ª Turma, com a ressalva do entendimento do Relator, no sentido de fixá-lo na citação, pois o laudo pericial que comprovou a especialidade de parte do labor não foi apresentado no momento do requerimento administrativo, eis que produzido em juízo.

18 - Saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do autor provida. Apelação do INSS desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar provimento à apelação do autor, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004521-30.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMARILDO VERISSIMO GASPAR

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004521-30.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMARILDO VERISSIMO GASPAR

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMARILDO VERISSIMO GASPAR, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação (ID 127683883).

Razões recursais (ID 131388914), oportunidade em que o embargante sustenta omissão do julgado, ao fundamento, em síntese, de que não restou analisada a *"exposição do Recorrente aos agentes químicos qualitativos cancerígenos, previstos na LINACH (nafta, benzeno e hidrocarbonetos aromáticos), dos quais não há que se fazer qualquer referência a EPI eficaz"*.

Intimado o INSS, transcorreu ***in albis*** o prazo para manifestação (ID 142801535).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004521-30.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMARILDO VERISSIMO GASPAR

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Analisando os autos, verifico que procede a insurgência do demandante quanto à ausência de manifestação acerca dos agentes químicos qualitativos tidos como cancerígenos.

Assim, constatada a omissão, passo a integrar o v. acórdão nos seguintes termos:

**Do caso concreto.**

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade no interstício de 06/03/1997 a 09/11/2007 e a conversão dos períodos comuns, de 06/07/1976 a 23/04/1977 e de 27/05/1977 a 31/01/1985, em tempo especial com fator de redução 0,71.

Para comprovar a especialidade de 06/03/1997 a 09/11/2007, laborado na empresa *"Basf S/A"*, como "coordenador de controle cores", "químico" e "colorista I", anexou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 106183083 - Pág. 68/75 e ID 106178056 - Pág. 27/34), no qual consta a exposição aos seguintes fatores de risco:

- de 06/03/1997 a 21/09/1999: agentes químicos *"nafta VM & P, tolueno, butanol, metil, isobutil, cetona, isobutanol, etil benzeno, acetato de butila, acetato de etil glicol, xileno, metil étil cetona"*, ruído de 84dB(A);

- de 22/09/1999 a 31/08/2001: agentes químicos *"aguarrás, tolueno, acetato de butila, isobutanol, butanol"*;

- de 1º/09/2001 a 09/11/2007: agentes químicos *"butanol, isobutanol, etil benzeno, aguarrás, acetato de etila, nafta VM & P, xileno, acetato de butila, tolueno",* e ruído 80,8dB(A).

Possível o **reconhecimento da especialidade de todo o período vindicado (06/03/1997 a 09/11/2007),** pelos agentes químicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que, constada a exposição a hidrocarbonetos aromáticos, tais como tolueno, xileno e etil benzeno, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a ***substâncias químicas com potencial cancerígeno*** autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

E segundo ensinamentos químicos, os ***hidrocarbonetos aromáticos*** contêm em sua composição o ***benzeno***, substância listada como ***cancerígena*** na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

*(omissis)*

*V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarboneto s aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.*

*(omissis)*

*(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(omissis)*

*- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP,* ***a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.***

*- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).*

*- Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.*

*(omissis)*

*(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)*

Conforme tabela anexa, somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo assim já considerado pelo INSS (1º/02/1985 a 05/03/1997 – ID 106183083 - Pág. 104), verifica-se que o autor alcançou **22 anos, 09 meses e 09 dias** de serviço especial, na data do requerimento administrativo (09/11/2007), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

De toda sorte, fica reconhecida a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 09/11/2007, devendo o INSS proceder à sua respectiva averbação.

Por conseguinte, fixo a sucumbência recíproca e dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, deixando de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS isento daquelas.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração da parte autora**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para também enquadrar como especial o período de 15/12/1998 a 09/11/2007 e, em consequência, reconhecer a sucumbência recíproca, de modo que o dispositivo da decisão embargada passa a figurar nos seguintes termos: ***"Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para enquadrar como especial o período de 06/03/1997 a 09/11/2007, determinando que o INSS proceda a devida averbação, bem como para reconhecer a sucumbência recíproca, dando por compensados entre as partes os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição"***.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS CANCERÍGENOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. USO DE EPI EFICAZ. INDIFERENÇA. OMISSÃO RECONHECIDA. PERÍODO CONSIDERADO ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. MANTIDA AVERBAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES.

1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Procede a insurgência do demandante quanto à ausência de manifestação acerca dos agentes químicos qualitativos tidos como cancerígenos.

3 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade no interstício de 06/03/1997 a 09/11/2007 e a conversão dos períodos comuns, de 06/07/1976 a 23/04/1977 e de 27/05/1977 a 31/01/1985, em tempo especial com fator de redução 0,71.

4 - Para comprovar a especialidade de 06/03/1997 a 09/11/2007, laborado na empresa *"Basf S/A"*, como "coordenador de controle cores", "químico" e "colorista I", anexou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 106183083 - Pág. 68/75 e ID 106178056 - Pág. 27/34), no qual consta a exposição aos seguintes fatores de risco: de 06/03/1997 a 21/09/1999: agentes químicos *"nafta VM & P, tolueno, butanol, metil, isobutil, cetona, isobutanol, etil benzeno, acetato de butila, acetato de etil glicol, xileno, metil étil cetona"*, ruído de 84dB(A); de 22/09/1999 a 31/08/2001: agentes químicos *"aguarrás, tolueno, acetato de butila, isobutanol, butanol"*; de 1º/09/2001 a 09/11/2007: agentes químicos *"butanol, isobutanol, etil benzeno, aguarrás, acetato de etila, nafta VM & P, xileno, acetato de butila, tolueno",* e ruído 80,8dB(A).

5 - Possível o reconhecimento da especialidade de todo o período vindicado (06/03/1997 a 09/11/2007), pelos agentes químicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

6 - De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção. E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). Precedentes.

7 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo assim já considerado pelo INSS (1º/02/1985 a 05/03/1997), verifica-se que o autor alcançou 22 anos, 09 meses e 09 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (09/11/2007), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

8 - De toda sorte, fica reconhecida a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 09/11/2007, devendo o INSS proceder à sua respectiva averbação.

9 - Por conseguinte, fixada a sucumbência recíproca e considerados os honorários advocatícios por compensados entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, deixando de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS isento daquelas.

10 - Embargos de declaração da parte autora providos. Efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para também enquadrar como especial o período de 15/12/1998 a 09/11/2007 e, em consequência, reconhecer a sucumbência recíproca, alterando o dispositivo da decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033051-31.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CACILDA BARROS BENITES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033051-31.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CACILDA BARROS BENITES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por CACILDA BARROS BENITES, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, extinguiu o processo, sem exame do mérito, e julgou prejudicada a apelação por ela interposta.

Em suas razões recursais, a autora sustenta a ocorrência de omissão, pois foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, já que o instituidor atuava nas lides campesinas na época do passamento, de acordo com o substrato material corroborado pela prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033051-31.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CACILDA BARROS BENITES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*" A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

*O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

*A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.*

*1. (...).*

***3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"***

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*(...)*

***2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"***

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

*Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.*

*Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.*

***Do caso concreto.***

*O evento morte, ocorrido em 06/01/2011, e a condição de dependente da autora restaram comprovadas pelas certidões de óbito (fl. 12) e de casamento (fl. 11), sendo questões incontroversas.*

*A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento.*

*Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo:*

*1 - certidão de casamento, celebrado em 03/05/1965, na qual o falecido está qualificado como **"agricultor"** (fl. 11);*

*2 - certidões de nascimento de três filhos - Teodocia, Sebastião e Paula -, todos registrados em 12 de março de 1975, nas quais está consignada a ocupação de **"agricultor"** do falecido (fls. 14/16);*

*3 - carteira de filiação da autora em sindicato de trabalhadores rurais, na qual consta sua admissão em 29/08/2008 (fl. 17);*

*4 - certidão de assentamento de óbito do falecido, no qual este é qualificado como **"agricultor"** (fl. 18).*

*Em que pesem as considerações da demandante, sua carteira de filiação a sindicato de trabalhadores rurais não pode ser admitida como início de prova do labor rural do falecido.*

*Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não restou demonstrado nos autos.*

*Ademais, o recebimento de benefício assistencial pelo falecido no período de 27/11/2002 s 06/01/2011 (fl. 54), infirma a tese de que ele estava trabalhando no campo junto com a demandante quando esta se filiou ao sindicato de trabalhadores rurais, razão pela qual inviável a extensão ao **de cujus**. por via reflexa, da presunção de exercício de labor campesino lastreada no referido documento.*

*Igualmente não pode ser admitida, como indício do labor rural do **de cujus**, a certidão de assentamento de óbito do falecido.*

*É entendimento corrente que Certidões emitidas por órgãos públicos - e, portanto, detentoras de fé pública - em que conste a qualificação de lavrador, constituem meio probatório legítimo para a demonstração do labor campesino, desde que confirmadas por prova testemunhal.*

*Mas, não se pode perder de vista que a premissa sobre a qual se assenta a validade, para fins previdenciários, de tal documento seja a de que a qualificação de lavrador tenha sido declinada pelo próprio interessado por ocasião da respectiva lavratura. Em outras palavras, é o humilde campesino, em pessoa, que informa a sua ocupação profissional ao escrivão de um cartório, seja por ocasião da celebração de seu matrimônio, ou mesmo para registrar o nascimento de um filho.*

***In casu**, a condição de agricultor, na certidão de assentamento de óbito, fora atribuída pela própria demandante, o que reduz a importância deste documento - ao menos para o que aqui interessa.*

*Desse modo, não há como se dar valor probatório ao referido assento de óbito para o fim de validar o exercício da faina campesina pelo falecido. Era imprescindível, no caso concreto, que a autora tivesse apresentado início de prova material em nome daquele, a fim de, em conjunto com outros meios probatórios (como a prova oral), demonstrar o mourejo rural em data contemporânea ao óbito.*

*Por fim, ainda que se ampliasse a condição de lavrador do autor consignada nos demais documentos que acompanham a inicial, mediante a produção de prova oral, esta não bastaria, por si só, para demonstrar o labor rural do **de cujus** por longos 35 (trinta e cinco) anos, entre 12/03/1975 (registros de nascimento dos filhos) e o passamento (07/01/2011), inexistindo, para o período, substrato material.*

*A demandante, portanto, não apresentou início razoável de prova material do labor rural de seu falecido marido à época do passamento.*

*Como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos para sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.*

*Na medida em que o único requisito à pensão por morte é a qualidade de segurado, não se poderia tomar o artigo 102 em contradição com o artigo 74 da mesma lei. A interpretação sistemática e teleológica que pacificamente foi conferida ao referido dispositivo legal é a de que a pensão seria devida nas hipóteses em que o de cujus, que perdera a qualidade de segurado, já tivesse implementado todos os demais os requisitos (carência e, se o caso, idade) para que lhe fosse concedida aposentadoria, seja por idade, por tempo de contribuição ou especial, seja por invalidez.*

*Em relação à pensão por morte derivada do reconhecimento de direito à aposentação ao falecido que havia perdido a qualidade de segurado, houve divergência jurisprudencial sobre a necessidade de implementação do requisito etário quando já atingida a carência necessária, porém a questão foi pacificada pela 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento unânime, datado de 24.10.2007, no âmbito dos Embargos de Divergência em sede de Recurso especial , autuado sob n.º 263.005, cuja ementa segue transcrita:*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE . SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.*

*1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria , resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte " (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

***2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.***

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(STJ, 3ªSeção, EREsp 263005, relator Ministro Hamilton Carvalhido, d.j. 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

*Registro, ainda, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime, ao analisar a questão para casos em que o óbito ocorreu após a vigência da Lei n.º 9.528/97, com julgamento em sede de recurso representativo de controvérsia, fixando-se a tese de que* ***"a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS"*** *(STJ, 3ªSeção, REsp n.º 1.110.565, relator Ministro Felix Fischer, d.j. 27.05.2009, DJe 03.08.2009).*

*A questão foi objeto de edição do enunciado de Súmula nº 416 (****"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qual idade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito."*** *- Dje 16.12.2009), o qual teve por base, dentre outros, ambos os julgados supracitados, isto é, tomando por base o disposto no artigo 102 da LBPS em sua redação original e com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97.*

*Passo, então, a apreciar a tese aventada pela autora de que o falecido adquirira o direito à aposentadoria por idade antes do óbito.*

*Até a promulgação da Lei n.º 8.213/91 (LBPS), a regulamentação dos benefícios devidos ao trabalhador rural estava estabelecida nas Leis Complementares n.ºs 11/1971 e 16/1973, relativas ao Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), que assim disciplinavam:*

*Lei Complementar n.º 11/1971:*

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mutua dependência e colaboração. [...]*

*Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinqüenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade .*

*Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo"*

*Lei Complementar n.º 16/73:*

*"Art. 5º A caracterização da qual idade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua ativ idade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua."*

*Com a promulgação da Constituição de 1988, entendo que a distinção entre o trabalhador e a trabalhadora rural, referente à qualidade de chefe ou arrimo de família, não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico, ante os direitos de igualdade entre homem e mulher garantidos tanto no artigo 5º, quanto, especificamente, no artigo 226, § 5º, ambos da Carta, como, também, os direitos sociais previstos em seu artigo 7º, inciso XXIV.*

*Ainda, com a vigência da Constituição de 1988, a aposentadoria por idade passou a ser assegurada aos trabalhadores rurais que completassem 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher, na forma do artigo 202, I, na sua redação original; bem como, restou assegurada a renda mensal de benefício em valor não inferior a um salário mínimo (artigo 201, § 5º, na redação original).*

*Registra-se, em que pese posicionamento pessoal diverso deste Relator, que as alterações no regime de Previdência do trabalhador ou trabalhadora rural prevista na Carta não tiveram sua aplicação de forma imediata, tendo o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sede embargos de divergência julgados em 29/10/1997, fixado o entendimento de que tais normas constitucionais não eram autoaplicáveis e dependiam de regulamentação em lei:*

*"Embargos de divergência. Previdência Social. aposentadoria por idade . Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabil idade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos."*

*(STF, Pleno, EDv/RE 175520, relator Ministro Moreira Alves, DJ 06.02.1998)*

*Dada sua relevância, ressalto trecho do voto condutor do relator Ministro Moreira Alves:*

*"[...] essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n° 16/73 ¬, só era concedida ao chefe ou arrimo da un idade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhum un idade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.21É -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

*Tendo nascido em 21/09/1930 (fl. 18), o falecido completou 60 anos de idade em 21/09/1990, época em que a idade mínima ainda era de 65 anos, os quais somente foram atingidos em 1995, de modo que somente com a edição da Lei n.º 8.213/91 e em conformidade com as disposições da Constituição de 1988, implementou o requisito etário.*

*Não se trata, aqui, vale dizer, de aplicação retroativa das disposições da Lei n.º 8.213/91, mas, sim, de efetiva aplicação da legislação vigente à época da implementação do requisito etário para fim de avaliação do direito à aposentação por idade rural.*

*O falecido deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 1991, ao longo de, ao menos, 60 (sessenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Todavia, conforme demonstrado alhures, os documentos apresentados são anteriores ao período de carência, compreendido este entre os anos de 1986 a 1991 - já que as certidões de nascimento dos filhos foram lavradas em 1975 -, logo, não podem ser aproveitados.*

*Em decorrência, não há como se afirmar que em 27/11/2002 o falecido fazia jus à aposentadoria por idade rural, ao invés do LOAS que lhe fora concedido (fl. 54).*

*Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo* ***de cujus*** *à época do passamento.*

*Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido".*

*(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

*Por conseguinte, condeno a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito".*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da autora.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009051-08.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GONCALVES FRESNEDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009051-08.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GONCALVES FRESNEDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDIR GONÇALVES FRESNEDA, contra o v. acórdão (ID 139543824), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu do recurso adesivo do autor, deu parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinou que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

Razões recursais (ID 140885227), oportunidade em que o autor alega ocorrência de vício no julgado no tocante aos honorários de sucumbência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009051-08.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GONCALVES FRESNEDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O recurso não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), ***"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"***.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários ***"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".***

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente recurso.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.*

*1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*

*2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*

*3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*

*4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*

*5. Agravo Legal não conhecido."*

*(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).*

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração do autor.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO.

1 - Recurso da parte autora não conhecido.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), ***"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"***.

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários ***"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".***

4 - Nesse passo, entende-se que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente recurso.

6 - Embargos de declaração do autor não conhecidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033411-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033411-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por CRISTIANO DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a sua exigibilidade diante da concessão da gratuidade da justiça (ID 107428137, p. 138/148).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado, pleiteando, ainda, a condenação no pagamento dos honorários advocatícios de acordo com a Tabela de Honorários da Advocacia da Seccional de São Paulo (ID 107428137, p. 152/157).

O INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 107428137, p. 180/187), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033411-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ªed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, ***caput*,** da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5.* ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993****. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rcl 4374, GILMAR MENDES, STF)"*

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

***5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.***

*7. Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)*

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrimen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a ***ratio legis*** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

***2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)*

Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor ***per capita***, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

**Do caso concreto.**

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, mediante o reconhecimento da perícia, conclusiva no sentido da incapacidade total e permanente do demandante, admitida na r. sentença.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante no dia 27 de abril de 2016 (ID 107428137, p. 79/82), informou que o núcleo familiar é formado por este e o seu amigo. Acerca de tal situação, o autor justificou que, após o falecimento da sua mãe, não se adaptou a viver com o pai.

Residem em imóvel alugado. A casa é "*composta por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Uma pequena área de serviços e um quintal igualmente pequeno nos fundos e a edícula que mora a família do filho da Sra. Gentil". "É uma construção de alvenaria, simples, de boa higiene, considerável iluminação e ventilação."*

Segundo o informado à assistente, o amigo do requerente, HIGOR JOSÉ FÉLIX, trabalhava no corte-de-cana. Consoante CNIS trazido a juízo (ID 107428137 – p. 130), foi identificado o seu vínculo empregatício com a empresa Glencane Bioenegia SA e que, no mês de abril de 2016, recebeu o valor de R$ 2.004,94. É bem verdade que o valor da renda era variável, mas seguramente, em média anual, recebia mais de R$ 1.600,00.

As despesas relatadas, envolvendo gastos com aluguel, alimentação, água e energia elétrica, cingiam a aproximadamente R$1.351,00.

Nota-se, portanto, que a renda ***per capita*** familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, e suficiente para fazer frente às despesas.

Relatou o requerente que realizava tratamento médico no Centro de Saúde local a cada três meses, sendo que os medicamentos obtia na rede pública de saúde.

Como bem sintetizou o ***parquet***:"*A renda é capaz de sustentar as necessidades básicas de todos aqueles que coabitam a casa. No mais, não se teve notícia de nenhum gasto excepcional que envolvesse os entes da família e prejudicasse as despesas normais do quotidiano*."(ID 107428137 – p. 186).

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, ***in extremis***, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O legislador não criou programa de renda mínima. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO OU DEFICIENTE. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. INCAPACIDADE RECONHECIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RENDA ***PER CAPITA*** FAMILIAR SUPERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO E SUFICIENTE PARA FAZER FRENTE ÀS DESPESAS. TRATAMENTO DE SAÚDE E MEDICAMENTOS OBTIDOS NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE GASTO EXCEPCIONAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar ***per capita*** inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 – Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor ***per capita***, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

7 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, mediante o reconhecimento da perícia, conclusiva no sentido da incapacidade total e permanente do demandante, admitida na r. sentença.

9 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante no dia 27 de abril de 2016 (ID 107428137, p. 79/82), informou que o núcleo familiar é formado por este e o seu amigo. Acerca de tal situação, o autor justificou que, após o falecimento da sua mãe, não se adaptou a viver com o pai.

10 - Reside em imóvel alugado. A casa é "*composta por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Uma pequena área de serviços e um quintal igualmente pequeno nos fundos e a edícula que mora a família do filho da Sra. Gentil". "É uma construção de alvenaria, simples, de boa higiene, considerável iluminação e ventilação."*

11 - Segundo o informado à assistente, o amigo do requerente, HIGOR JOSÉ FÉLIX, trabalhava no corte-de-cana. Consoante CNIS trazido a juízo (ID 107428137 – p. 130), foi identificado o seu vínculo empregatício com a empresa Glencane Bioenegia SA e que, no mês de abril de 2016, recebeu o valor de R$ 2.004,94. É bem verdade que o valor da renda era variável, mas seguramente, em média anual, recebia mais de R$ 1.600,00.

12 - As despesas relatadas, envolvendo gastos com aluguel, alimentação, água e energia elétrica, cingiam a aproximadamente R$1.351,00.

13 - Nota-se, portanto, que a renda ***per capita*** familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, e suficiente para fazer frente às despesas.

14 - Relatou o requerente que realizava tratamento médico no Centro de Saúde local a cada três meses, sendo que os medicamentos obtia na rede pública de saúde.

15 - Como bem sintetizou o ***parquet***: "*A renda é capaz de sustentar as necessidades básicas de todos aqueles que coabitam a casa. No mais, não se teve notícia de nenhum gasto excepcional que envolvesse os entes da família e prejudicasse as despesas normais do quotidiano*." (ID 107428137 – p. 186).

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

17 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, ***in extremis***, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O legislador não criou programa de renda mínima. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

20 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

21 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035501-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESUS CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035501-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESUS CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por JESUS CARLOS DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade em razão da concessão da gratuidade da justiça (ID 107428045, p. 130/133).

Em razões recursais, o autor pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado. Argumenta que a autarquia reconheceu o seu direito, o que justifica a procedência do pedido formulado na inicial (ID 107428045, p. 141/144).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 107428045, p. 158/160), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035501-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESUS CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ªed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

**Do caso concreto.**

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 27 de maio de 2015 (ID 107428045, p. 91/98), consignou o seguinte: "***o Examinado se apresenta em bom estado geral e com ausência de sinais de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos amplitudes dos movimentos do tronco preservados e dentro dos padrões de normalidade, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que o impeça exercer o seu mister habitual. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas em anexo, nos permite afirmar que o Autor NÃO é portador de seqüela, lesão e/ou doença que a impeça desempenhar atividades laborativas***".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Portanto, inegável a ausência de impedimento de longo prazo do autor, isto é, que o impossibilite de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Cumpre acrescentar que o fato da autarquia ter reconhecido o direito ao benefício em nada modifica a presente conclusão, cabendo observar ainda que o deferimento teve com base requerimento administrativo de 12/12/2016 (ID 107428045 – p. 138) , isto é, posterior ao ingresso da presente demanda, que se deu no ano de 2014, e também à realização da perícia médica, efetuada no ano de 2015, quando não estavam presente os requisitos para concessão pretendida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 27 de maio de 2015 (ID 107428045, p. 91/98), consignou o seguinte: *"o Examinado se apresenta em bom estado geral e com ausência de sinais de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos amplitudes dos movimentos do tronco preservados e dentro dos padrões de normalidade, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que o impeça exercer o seu mister habitual. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas em anexo, nos permite afirmar que o Autor NÃO é portador de seqüela, lesão e/ou doença que a impeça desempenhar atividades laborativas".*

7 – Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Portanto, inegável a ausência de impedimento de longo prazo do autor, isto é, que o impossibilite de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

10 - O fato da autarquia ter reconhecido o direito ao benefício em nada modifica a presente conclusão, cabendo observar ainda que o deferimento teve com base requerimento administrativo de 12/12/2016 (ID 107428045 – p. 138) , isto é, posterior ao ingresso da presente demanda, que se deu no ano de 2014, e também à realização da perícia médica, efetuada no ano de 2015, quando não estavam presente os requisitos para concessão pretendida.

11 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001111-04.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA MACHADO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO BERTO ALVES - MS17093-A

APELADO: AURENI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO - MS14931-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: MARIA APARECIDA MACHADO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO BERTO ALVES - MS17093-A

APELADO: AURENI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO - MS14931-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA MACHADO DOS SANTOS e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por AURENI SOUZA DA SILVA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 12/09/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da demandante, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (03/06/2011), acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados para o INSS, no percentual mínimo estabelecido pelo artigo 85 §3º, do Código de Processo Civil, incidente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, e para a corré, no mesmo percentual incidente, contudo, sobre o valor atribuído à causa, condicionando a exigibilidade desta verba, em relação à última litisconsorte, à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, a corré pugna pela reforma do r. ***decisum***, ao fundamento de que não havia convivência marital entre a autora e o falecido na época do passamento.

O INSS, por sua vez, em seu recurso, alega não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pois não há evidência material da convivência marital entre a demandante e o ***de cujus***. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, o cálculo da correção monetária de acordo com a Lei n. 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001111-04.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA MACHADO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO BERTO ALVES - MS17093-A

APELADO: AURENI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO - MS14931-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, ***in verbis***:

*"I - **o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido**;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Feder*al".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002"*.

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

**Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. Adão Sidney Rodrigues, ocorrido em 20/04/2011, e sua vinculação com a Previdência Social restaram incontroversas, eis que a corré Maria Aparecida usufrui do benefício de pensão por morte, como sua dependente, desde a época do passamento (NB 153.122.709-8), de acordo com o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a demandante conviveu maritalmente com o falecido desde 2008 até a data do óbito.

A fim de comprovar a convivência marital do casal, anexou-se apenas ficha de atendimento médico, realizado em 04/03/2011, no qual a demandante foi nomeada responsável pelo falecido e consta que ela era seu cônjuge (ID 107316940 - p. 23).

Ainda que tal prova material sirva de indício da existência de afetividade entre o casal, os depoimentos colhidos na audiência realizada 28/06/2016 infirmam a tese de que o relacionamento entre eles pudesse ser enquadrado juridicamente como união estável.

Em seu depoimento pessoal, a autora declarou ter convivido com o falecido por dois anos e nove meses. Afirmou que ele morreu 20/04/2011, em razão de um câncer no intestino, após um longo tratamento de aproximadamente nove meses. Ficou internado em Dourados e em Naviraí. Alegou ter se separado de fato de seu ex-cônjuge, o Sr. Paulo Pereira da Silva, em 2008, embora o rompimento do vínculo conjugal só tenha sido formalizado após o óbito do instituidor. Disse ainda que seu ex-marido saiu de casa. Afirmou ter se envolvido com o instituidor após ter se separado de Paulo. O casal se conheceu em um curso que a demandante fazia com a corré. Disse ainda que, quando começou a sair com o falecido, ele já estava morando no sítio. Alegou ter se mudado para a propriedade rural do ***de cujus*** em 2009. Disse ainda que a mãe do falecido não aceitava o relacionamento, por isso nunca fez contato com a demandante. Todavia, os filhos sabiam da convivência entre o falecido e a autora e aceitavam a relação. Aduziu ainda que trabalhava fazendo diária e vendendo mel e tinha três filhos de outro relacionamento, todos maiores de idade.

Em seu depoimento pessoal, a corré declarou ter tido dois filhos com o instituidor. O relacionamento entre eles durou cerca de vinte anos até a data do óbito. O falecido morava com a corré no centro da cidade. Ele só ia à área rural de vez em quando. O sítio da fazenda de Tatuí não era dele. Na época do passamento, a corré já tinha mudado há muito tempo para a cidade, a fim de possibilitar que os filhos estudassem. Insistiu em alegar não ter se separado do ***de cujus*** em nenhum momento. Afirmou que ele mexia com gado. Quem sustentava a casa na data do óbito, contudo, era a corré e o filho. O ***de cujus*** não ajudava em casa. Disse que não se separou do instituidor por conta dos filhos. Ele faleceu de câncer no intestino após dez meses do diagnóstico. Foi uma vez vê-lo internado, mas quem cuidava mesmo dele era o filho. Ele morreu na Santa Casa de Naviraí. Apenas o filho estava com o instituidor. A única coisa que o casal fazia era ir à igreja. Não conheceu a corré. Apenas a viu no velório. Só compareceu à referida reunião a pedido dos filhos. Não queria ver a cara dele naquele momento, mas os filhos e a sogra insistiram. Disseram a ela que a autora era amiga dele da faculdade. Ele fazia curdo de Direito. Alegou que, na fazenda, não tinha ninguém que trabalhasse com ele. Disse, contudo, ter ido dormir com ele no sítio, mesmo brigados. Afirmou que trabalhava no Simas Hotel.

A primeira testemunha, o Sr. Roberson Alécio, declarou ser primo do falecido. Segundo o seu relato, o instituidor morreu de câncer após um tratamento realizado em Dourados, acompanhado pelos filhos. Disse que ele morava sozinho no Sítio. Nesta época, ele tinha uma namorada. Depois que descobriu que estava com câncer, veio para a cidade morar com os filhos. Disse que o falecido não morava com nenhuma das litigantes à época. Ele morava com seu filho Luizinho. Ele se relacionou com a corré por vinte anos. O depoente e o falecido conversavam sempre e ele dizia que morava sozinho. Afirmou ter visto a autora apenas uma vez com o ***de cujus***. Disse ter ido ao velório, mas não se recorda de quem estava presente à reunião. Afirmou que o falecido sempre dizia que, em respeito à mãe, sempre ficaria sozinho. Disse ainda que o instituidor estudava. Por fim, reiterou que o falecido morou com os dois filhos, primeiro com o Sidney e, depois, com o Luizinho. Ambos os filhos eram adultos e casados.

A segunda testemunha, o Sr. Ronan da Silva Botelho, declarou ter sido professor do falecido na faculdade. Segundo o seu relato, a autora frequentava junto com o ***de cujus*** o curso de Administração, entre 2007 e 2008. O falecido trabalhava na propriedade, vinha fazer a faculdade e estava acompanhado da autora. Não chegou a ver o casal fora do ambiente acadêmico. Por volta de 2009, disse que o instituidor recebeu o diagnóstico do câncer. Esclareceu ainda que o falecido lhe confidenciou em conversas que, quando vinha para a cidade, ele tinha uma companheira, que era a autora. Afirmou ainda que ajudava ela financeiramente no pagamento das mensalidades.

A terceira testemunha, a Srª. Marly de Jesus Marreto, declarou ter sido vizinha da corré. Segundo o seu relato, conheceu o falecido e os pais dele. O instituidor morava com a corré e trabalhava no sítio. Às vezes ele voltava para casa e, às vezes, ficava no sítio. Não sabe dizer se estavam ou não separados. Ele morreu de câncer. Não sabe com quem ele estava morando no óbito, mas sabe que , na época do óbito, ele ficava mais no sítio. Quando ele vinha para a cidade, ficava na casa da corré Maria Aparecida, mas não pode afirmar que isso ocorria próximo ao óbito. Ouviu dizer que ele tinha uma colega mais próxima, mas não sabe dizer a natureza do relacionamento entre eles.

A quarta testemunha, a Srª. Noeli Gomes Munis Cana Verde, declarou ser conhecida da corré. Segundo o seu relato, o falecido morreu de câncer. O casal foi inquilino da testemunha. A depoente e o falecido congregavam na mesma igreja e iam ao sítio do ***de cujus*** para fazer vigílias. Sabe que ele fez tratamento do câncer. Quando o instituidor morreu, contudo, ele já não era seu inquilino. Após a família se mudar de seu imóvel, a depoente perdeu o contato com eles. Disse que a corré Maria Aparecida não estava no sítio quando iam congregar no sítio, embaixo de uma árvore, pois ela não é da mesma igreja. Disse também não ter visto a autora no local. O falecido nunca chegou a comentar sobre a existência da autora. Não sabe se a genitora do instituidor era muito rígida.

A informante, Srª. Inês Alécio Rodrigues, declarou ser mãe do falecido. Segundo o seu relato, o falecido morreu há quatro anos, em razão de um câncer, após ter sido internado e tratado, sob o acompanhamento da depoente e de um filho. A propósito, disse que a corré foi visitá-lo umas duas vezes. Disse ainda que o falecido trabalhava em um arrendamento e morava no sítio. Ele também estudava, mas não soube dizer qual era o curso. Os filhos do falecido moravam com a corré. No entanto, o instituidor chegou a morar com um dos filhos no centro, para facilitar o deslocamento para fazer exames. Esclareceu que ele não ficou com a corré, pois estava doente e ela trabalhava vendendo roupas. O ***de cujus*** também morou com outro filho em uma casa próxima ao fórum. Disse ter ido ao velório e avistado as duas litigantes lá. Ao indagar a autora na ocasião qual era a sua relação com o falecido, ela lhe disse que era sua amiga de faculdade. No mais, afirmou que o instituidor lhe confidenciou que não tinha outro relacionamento.

Desse modo, a prova oral esclareceu que o relacionamento amoroso mantido pelo falecido com a demandante se tratava apenas de um namoro, uma vez que o casal jamais se apresentou como marido e mulher e nenhuma das testemunhas sequer os viu convivendo juntos no sítio, embora o local fosse frequentando para fazer vigílias em prol da cura do instituidor. Ademais, várias testemunhas ressaltaram que o falecido, na verdade, foi morar com os filhos, os quais o acompanharam ao longo de todo o tratamento de saúde.

Note-se ainda que a prova documental apresentada pela autora é extremamente escassa e não permite concluir que o casal mantinha união estável na época do passamento. A propósito, o professor do falecido, único depoente a mencionar, com consistência, que existia algum relacionamento mais íntimo entre a autora e o instituidor, jamais viu o casal fora do ambiente acadêmico e, segundo o seu relato, o falecido morava no sítio e apenas visitava a demandante quando vinha para a cidade.

Por outro lado, o desprezo com o qual a corré se referiu ao falecido, bem como sua declaração de que só foi ao sepultamento por insistência da sogra e dos filhos, revela que o casal já estava separado de fato há muito tempo antes da época do passamento. Neste sentido, a própria mãe do instituidor declarou que a corré, durante o longo tratamento médico, só visitou o falecido duas vezes. No mais, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que ele morava, na verdade, com os filhos Sidney e, posteriormente, com Luizinho, próximo à data do óbito.

Realmente, o depoimento da corré está em flagrante contradição com todos os depoimentos colhidos na audiência, já que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o ***de cujus*** residia no sítio e, somente depois de ter recebido o diagnóstico da doença, foi morar com os filhos, para facilitar a realização do tratamento médico. No mais, não parece lógico que ele residisse com sua esposa e não colaborasse com nenhuma das despesas da casa, embora tivesse fonte de renda e frequentasse faculdade particular.

As provas produzidas no curso da instrução, portanto, demonstraram que o falecido, na verdade, estava separado de fato da corré e não mantinha união estável com a demandante, já que a relação entre eles poderia ser enquadrada, no máximo, como um mero namoro, já que sequer a coabitação e a publicidade da convivência restaram demonstradas.

Em decorrência, não comprovada a condição de companheira, a autora não pode ser habilitado como dependente válido do ***de cujus***.

A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. SEM DOCUMENTOS. TUTELA CESSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.*

*1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.*

*2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez.*

***3. Com relação à condição de dependente, não restou comprovada, não há nos autos documentação que comprove a dependência econômica entre eles.***

*4.Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado..*

*5. Apelação provida."*

*(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5062008-49.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência econômica deve ser comprovada: os pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (Redação dada pela Lei nº 9.032/95).*

*2. Em relação a qualidade de segurado restou comprovado nos autos que na data do falecimento, o de cujus era aposentado e vinculado ao regime previdenciário (fl. 11).*

***3. Não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos aos autos não autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.***

*4. As únicas provas existentes são as fotografias juntadas aos autos (fls. 13/21) e o registro nº 61.80305309-2 em nome da Autora, referente ao cadastro no SESC - Serviço Social do comércio (fls. 22/24), documentos que, também, não se mostram suficientes para se acolher a tese da união estável.*

*5. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu ex-esposo desde 31.08.88 (fl. 08), o que permite concluir que a sua dependência econômica em relação ao de cujus não é evidente e demandaria a produção de provas que levariam a concessão da pensão mais vantajosa para a Autora.*

*6. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1098384 - 0010123-04.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2006, DJU DATA:21/09/2006 PÁGINA: 499)*

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual deve ser reformada a sentença de 1º grau de jurisdição.

Por conseguinte, inverto os ônus sucumbenciais e condeno a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento** às apelações interpostas pelo INSS e pela corré, para reformar a r. sentença de 1º grau, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial e condenar a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL.. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DA RELAÇÃO E DE COABITAÇÃO ENTRE O CASAL. EXISTÊNCIA DE MERO NAMORO. ESCASSEZ DE INDÍCIOS MATERIAIS DA CONVIVÊNCIA MARITAL. HABILITAÇÃO DA AUTORA COMO DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS E DA CORRÉ PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS, COM SUSPENSÃO DE EFEITOS.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: *"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*."

4 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*". Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002"*.

5 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

6 - O evento morte do Sr. Adão Sidney Rodrigues, ocorrido em 20/04/2011, e sua vinculação com a Previdência Social restaram incontroversas, eis que a corré Maria Aparecida usufrui do benefício de pensão por morte, como sua dependente, desde a época do passamento (NB 153.122.709-8), de acordo com o extrato do CNIS anexado aos autos.

7 - A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

8 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a demandante conviveu maritalmente com o falecido desde 2008 até a data do óbito. A fim de comprovar a convivência marital do casal, anexou-se apenas ficha de atendimento médico, realizado em 04/03/2011, no qual a demandante foi nomeada responsável pelo falecido e consta que ela era seu cônjuge (ID 107316940 - p. 23).

9 - Ainda que tais provas materiais sirvam de indício da existência de afetividade entre o casal, os depoimentos colhidos na audiência realizada 28/06/2016 infirmam a tese de que o relacionamento entre eles pudesse ser enquadrado juridicamente como união estável.

10 - A prova oral esclareceu que o relacionamento amoroso mantido pelo falecido com a demandante se tratava apenas de um namoro, uma vez que o casal jamais se apresentou como marido e mulher e nenhuma das testemunhas sequer os viu convivendo juntos no sítio, embora o local fosse frequentando para fazer vigílias em prol da cura do instituidor. Ademais, várias testemunhas ressaltaram que o falecido, na verdade, foi morar com os filhos, os quais o acompanharam ao longo de todo o tratamento de saúde.

11 - Note-se ainda que a prova documental apresentada pela autora é extremamente escassa e não permite concluir que o casal mantinha união estável na época do passamento. A propósito, o professor do falecido, único depoente a mencionar, com consistência, que existia algum relacionamento mais íntimo entre a autora e o instituidor, jamais viu o casal fora do ambiente acadêmico e, segundo o seu relato, o falecido morava no sítio e apenas visitava a demandante quando vinha para a cidade.

12 - O desprezo com o qual a corré se referiu ao falecido, bem como sua declaração de que só foi ao sepultamento por insistência da sogra e dos filhos, revela que o casal já estava separado de fato há muito tempo antes da época do passamento. Neste sentido, a própria mãe do instituidor declarou que a corré, durante o longo tratamento médico, só visitou o falecido duas vezes. No mais, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que ele morava, na verdade, com os filhos Sidney e, posteriormente, com Luizinho, próximo à data do óbito.

13 - Realmente, o depoimento da corré está em flagrante contradição com todos os depoimentos colhidos na audiência, já que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o ***de cujus*** residia no sítio e, somente depois de ter recebido o diagnóstico da doença, foi morar com os filhos, para facilitar a realização do tratamento médico. No mais, não parece lógico que ele residisse com sua esposa e não colaborasse com nenhuma das despesas da casa, embora tivesse fonte de renda e frequentasse faculdade particular.

14 - As provas produzidas no curso da instrução, portanto, demonstraram que o falecido, na verdade, estava separado de fato da corré e não mantinha união estável com a demandante, já que a relação entre eles poderia ser enquadrada, no máximo, como um mero namoro, já que sequer a coabitação e a publicidade da convivência restaram demonstradas.

15 - Em decorrência, não comprovada a condição de companheira, a autora não pode ser habilitado como dependente válido do ***de cujus***. Precedentes.

16 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência.

17 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual deve ser reformada a sentença de 1º grau de jurisdição.

18 - Invertido os ônus sucumbenciais, condena-se a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia e pela corré, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa para cada um dos corréus, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

19 - Apelações do INSS e da corré providas. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento às apelações interpostas pelo INSS e pela corré, para reformar a r. sentença de 1º grau, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial e condenar a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016741-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA IZABEL MIRANDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016741-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA IZABEL MIRANDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em ação ajuizada por BENEDITA IZABEL MIRANDA DE SOUZA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 102651642 – páginas 87/88, proferida em 30/01/17, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (27/07/15). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102651642 – páginas 95/108, o INSS sustenta a indevida concessão do benefício ao argumento de que a autora trabalhou em período que foi reconhecida a incapacidade. Requer, sucessivamente, o desconto dos meses trabalhados, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária. Faz prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016741-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA IZABEL MIRANDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 102651642 – páginas 59/63, elaborado em 30/06/16, diagnosticou a parte autora como portadora de "***sequelas de doenças cerebrovasculares e deficiência de fatores de coagulação***".

Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 11/11.

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, constatada a incapacidade laboral desde 11/11, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (27/07/15).

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.*

*III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.*

*IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.*

*VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.*

*VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".*

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

*"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 102651642 – páginas 59/63, elaborado em 30/06/16, diagnosticou a parte autora como portadora de "***sequelas de doenças cerebrovasculares e deficiência de fatores de coagulação***". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 11/11.

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral desde 11/11, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (27/07/15).

12 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

13 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

14 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.".

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 – Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

18 - Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010871-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS RAMOS VICENTE

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010871-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS RAMOS VICENTE

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por DÊNIS RAMOS VICENTE, objetivando o restabelecimento de "auxílio-doença" (concedido entre 29/11/2012 e 31/05/2013, sob NB 554.461.858-1) (ID 107573380 – pág. 60), com a posterior conversão em "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença prolatada em 23/09/2016 (ID 107573381 – pág. 77/81) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "auxílio-doença" desde 31/05/2013 (data da cessação administrativa do benefício) e até a reabilitação profissional do segurado, a ser realizada pelo INSS, com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total em atraso. Condenação da autarquia também em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a Súmula 111 do C. STJ. Isenção das custas processuais, por força de lei.

Em razões recursais de apelação (ID 107573381 – pág. 85/97), o INSS pugna pela decretação de improcedência da ação, isso porque verificada a preexistência das doenças da parte autora em relação ao seu retorno ao sistema previdenciário (*após 15 anos afastado do RGPS*). Aduz, outrossim, que a natureza da inaptidão afirmada no bojo do laudo (*inaptidão parcial*, impedindo a prática profissional apenas *com esforços pesados*), permitiria a *realização de tarefas leves*. Noutra hipótese, espera pelas: ***a)*** decretação da sucumbência recíproca, eis que sucumbente o autor de parte do petitório; ***b)*** estipulação dos índices referentes aos juros de mora e correção monetária conforme Lei nº 11.960/09; ***c)*** fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo judicial; e ***d)*** determinação dos descontos referentes a parcelas do benefício concomitantes a períodos de trabalho remunerado.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora (nas quais sustenta, preliminarmente, *ser protelatório o recurso da autarquia*; ID 107573381 – pág. 101/108), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010871-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS RAMOS VICENTE

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

**Da arguição preliminar**

No que diz respeito à hipótese aventada em sede de contrarrazões pelo autor, diante da apelação ofertada pelo INSS, o então vigente Código de Processo Civil de 2015 disciplina hipóteses de ocorrência, a saber: *deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; se opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado; e se interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 80).*

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício regular do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé.

***In casu***, vejo que a autarquia previdenciária não incidiu em comportamento que se subsome a quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação referida - máxime considerando a controversa questão nos autos, acerca do reconhecimento da incapacidade laborativa, necessário à concessão da benesse guerreada.

**Da questão de fundo**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

**Do caso concreto.**

Trazidos aos autos, pelo autor, documentos médicos (ID 107573380 – pág. 19/26; ID 107573381 – pág. 08, 117/118).

E do laudo de perícia realizada em 13/05/2014 (ID 107573381 – pág. 24/32, 56/64, 70), infere-se que a parte autora - contando com ***53 anos*** à ocasião (ID 107573380 – pág. 16) e de ***profissão derradeira (declarada no âmbito da perícia): preparar lanches (em lanchonete)*** - padeceria de *insuficiência cardíaca, nas válvulas mitral, aórtica e tricúspide. Foi operado do coração em 03/13, com substituição da valva aórtica. No exame de 07/08/13, restaram insuficiência discreta das válvulas mitral e tricúspide.*

Em resposta a quesitos formulados (ID 107573380 – pág. 11, 37, 40/43), asseverou o jusperito tratar-se de ***incapacidade parcial e definitiva, estando a parte autora incapaz para a realização de serviços pesados, podendo executar serviços leves.***

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Por sua vez, constam cópias de CTPS (ID 107573380 – pág. 27/30 e 72, até ID 107573381 – pág. 04), guias de recolhimentos previdenciários (ID 107573380 – pág. 31/34) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 107573380 – pág. 35, 55/61, 67/71; e ID 107573381 – pág. 05), comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora composto por contratos de emprego entre anos de 1979 e 1986, e no ano de 1994, além de recolhimentos previdenciários vertidos na qualidade de *contribuinte individual*, desde setembro até dezembro/2012.

Pois bem.

Ao se considerar que o perito judicial asseverara, no bojo do laudo, o princípio da incapacidade como ***sendo há 03 anos (correspondendo ao ano de 2011),*** a conclusão a que se chega é a de que a parte autora recomeçara a verter contribuições já detendo as patologias incapacitantes, ora examinadas.

Extrai-se, deste contexto, que ao se refiliar, a parte autora já era portadora de males incapacitantes, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

Destarte, verificada a preexistência, de rigor o indeferimento dos pedidos.

Ante o exposto, **rejeito a alegação preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 107573380 – pág. 36), a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO DO INSS PROTELATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. PREEXISTÊNCIA DOS MALES. AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.**

1 - O exercício regular do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé. A autarquia previdenciária não incidiu em comportamento que se subsome a quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação referida - máxime considerando a controversa questão nos autos, acerca do reconhecimento da incapacidade laborativa, necessário à concessão da benesse guerreada.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

9 - Trazidos aos autos, pelo autor, documentos médicos. E do laudo de perícia realizada em 13/05/2014, infere-se que a parte autora - contando com ***53 anos*** à ocasião e de ***profissão derradeira (declarada no âmbito da perícia): preparar lanches (em lanchonete)*** - padeceria de *insuficiência cardíaca, nas válvulas mitral, aórtica e tricúspide. Foi operado do coração em 03/13, com substituição da valva aórtica. No exame de 07/08/13, restaram insuficiência discreta das válvulas mitral e tricúspide.*

10 - Em resposta a quesitos formulados, asseverou o jusperito tratar-se de ***incapacidade parcial e definitiva, estando a parte autora incapaz para a realização de serviços pesados, podendo executar serviços leves.***

11 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

12 - Constam cópias de CTPS, guias de recolhimentos previdenciários e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora composto por contratos de emprego entre anos de 1979 e 1986, e no ano de 1994, além de recolhimentos previdenciários vertidos na qualidade de *contribuinte individual*, desde setembro até dezembro/2012.

13 - Ao se considerar que o perito judicial asseverara, no bojo do laudo, o princípio da incapacidade como ***sendo há 03 anos (correspondendo ao ano de 2011),*** a conclusão a que se chega é a de que a parte autora recomeçara a verter contribuições já detendo as patologias incapacitantes, ora examinadas.

14 - Ao se refiliar, a parte autora já era portadora de males incapacitantes, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

15 - De rigor o indeferimento dos pedidos.

16 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

17 - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a alegação preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027761-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO JUSTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO FREITAS BITTENCOURT VIEIRA - SP161809

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por RODRIGO JUSTINO DA SILVA, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a cessação de auxílio-doença pretérito, que se deu em 07.01.2015 (ID 102404406, p. 14). Fixou correção monetária de acordo com a Tabela Prática do E. TJSP e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 102404406, p. 85-87).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o demandante não demonstrou ser incapaz para o labor, já que, após a cessação do auxílio-doença pretérito, que quer ver restabelecido com a presente demanda, bem como da DII fixada pela ***expert***, retornou ao trabalho. Aduz, ainda, que seu impedimento, caso configurado, é de índole parcial, não ensejando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Em sede subsidiária, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária (ID 102404406, p. 92-102).

Após a interposição do apelo, foi deferido o pedido de tutela antecipada (ID 102404406, p. 109-110).

O requerente apresentou contrarrazões (ID 102404406, p. 116-119).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELADO: RODRIGO JUSTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO FREITAS BITTENCOURT VIEIRA - SP161809

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto**.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 24 de novembro de 2015 (ID 102404406, p. 57-65), quando o demandante possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, consignou o seguinte:

"***Submetido à perícia médica onde foi realizado exame físico, anamnese e análise de seus relatórios médicos, observou-se se tratar de portador de lesão neuro muscular do tipo hemiplegia à direita, devido a sequela de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico. Apresentando exames complementares normais e com exame físico alterado e confirmando suas queixas e limitações para o labor.***

***Considerando sua atividade laborativa habitual de pedreiro, equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas devido a sua patologia neuromuscular, confirmando suas queixas e limitações para o labor ao exame físico, comorbidades do tipo Crises Hipertensivas, conclui-se, portanto, estar o periciando incapacitado de forma total e permanente para sua atividade laborativa ou outra que lhe garanta subsistência***".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e definitiva do demandante para o trabalho, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do já mencionado art. 42 da Lei 8.213/91.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em manter benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.*

*III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.*

*IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.*

*VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.*

*VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".*

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

*"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONFIGURAÇÃO. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

9 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 24 de novembro de 2015 (ID 102404406, p. 57-65), quando o demandante possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, consignou o seguinte: "*Submetido à perícia médica onde foi realizado exame físico, anamnese e análise de seus relatórios médicos, observou-se se tratar de portador de lesão neuro muscular do tipo hemiplegia à direita, devido a sequela de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico. Apresentando exames complementares normais e com exame físico alterado e confirmando suas queixas e limitações para o labor. Considerando sua atividade laborativa habitual de pedreiro, equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas devido a sua patologia neuromuscular, confirmando suas queixas e limitações para o labor ao exame físico, comorbidades do tipo Crises Hipertensivas, conclui-se, portanto, estar o periciando incapacitado de forma total e permanente para sua atividade laborativa ou outra que lhe garanta subsistência*".

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Reconhecida a incapacidade total e definitiva do demandante para o trabalho, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do já mencionado art. 42 da Lei 8.213/91.

13 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

14 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

15 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017921-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DANIEL AILTON PEREIRA MARIANO DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANTO MARIANO DA CUNHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017921-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DANIEL AILTON PEREIRA MARIANO DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANTO MARIANO DA CUNHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por DANIEL AILTON PEREIRA MARIANO DA CUNHA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 100881544 – páginas 63/65, proferida em 07/10/16, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (10/04/15). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 100881544 – páginas 72/81, o autor pleiteia a fixação da DIB em 08/07/08 (data da primeira concessão de auxílio-doença) e a majoração da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo desprovimento do recurso (ID 100881544 – páginas 91/93).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017921-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DANIEL AILTON PEREIRA MARIANO DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANTO MARIANO DA CUNHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Verifico que a discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio ***tantum devolutum quantum appellatum***, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

A parte autora propôs ação de conhecimento de natureza condenatória, pelo rito processual ordinário, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Controverte o demandante sobre o termo inicial do benefício.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 12/03/15, sendo assim a DIB deve ser mantida na data da cessação do auxílio-doença (10/04/15).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio ***tantum devolutum quantum appellatum***, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

2 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 12/03/15, sendo assim a DIB deve ser mantida na data da cessação do auxílio-doença (10/04/15).

3 – Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

4 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

5 – Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6 - Apelação do autor desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018771-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE LIMA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018771-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE LIMA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ LIMA DE PAULA, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102347724 – páginas 79/80, proferida em 28/07/16, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa. As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102347724 – páginas 86/88, a autora sustenta que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018771-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE LIMA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exerce a atividade de serviços gerais e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumpre registrar que, na data da perícia, a autora contava com 43 anos.

O laudo pericial de ID 102347724 – páginas 63/71, elaborado em 09/08/15, diagnosticou a autora como portadora de "***anemia perniciosa***".

Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 – O laudo pericial de ID 102347724 – páginas 63/71, elaborado em 09/08/15, diagnosticou a autora como portadora de "***anemia perniciosa***". Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

12 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

13 – Apelação da autora desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014141-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONARDO SILVA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO - SP325602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014141-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONARDO SILVA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO - SP325602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por LEONARDO SILVA DE ALMEIDA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102314838, p. 85-87).

Em razões recursais de apelação, o requerente pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 102314838, p. 93-96).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014141-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONARDO SILVA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO - SP325602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto**.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 05 de abril de 2016 (ID 102314838, p. 60-65), quando o demandante possuía 21 (vinte e um) anos de idade, o diagnosticou como portador de "*abcesso na região plantar do pé D*".

Consignou que "***diante da entrevista com o paciente periciado, dos exames subsidiários realizados, conclui-se que: - o autor apresenta incapacidade laborativa parcial o transitória (12 meses)***".

A despeito de ressaltar ser o impedimento de natureza relativa, destaca que ele não poderia exercer, no interregno mencionado, "***trabalho de força***", apresentando "***dificuldade para locomoção***".

Por fim, em resposta ao quesito de nº 15 do próprio requerente, reafirmou que este poderá voltar à sua atividade habitual dentro de 12 (doze) meses.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Portanto, de acordo com interpretação do conjunto do laudo pericial, vê-se que o autor se encontra incapacitado temporariamente para sua atividade profissional costumeira, em virtude de "*abcesso na região plantar do pé direito*", patologia passível de cura, enquadrando-se o caso em apreço na hipótese descrita no art. 59 da Lei 8.213/91.

De mais a mais, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que, em sendo "*trabalhador da cultura de cana de açúcar*" (extrato do CNIS em anexo), conseguiria retornar a tal mister com restrições para o caminhar.

Como se tanto não bastasse, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais ora faço anexar aos autos, dão conta que, após o ajuizamento desta demanda, recebeu novo auxílio-doença na via administrativa, de NB: 612.650.198-9, entre 27.11.2015 e 10.12.2016.

Restam incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visou o restabelecimento de benefício de auxílio-doença de NB: 610.152.385-7, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 27.08.2015 (CNIS em anexo), a qual se mostrou indevida. Neste instante, era segurado da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 610.152.385-7), de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, posto que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (27.08.2015), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Pela mesma ***ratio***, é necessário o estabelecimento de uma DCB para o auxílio, que deverá corresponder ao dia anterior à concessão do outro benefício deferido administrativamente, já mencionado acima, isto é, em 26.11.2015.

Ademais, é certo que após o encerramento deste (10.12.2016), o requerente não mais se encontrava incapacitado para o labor. Isso porque, segundo o CNIS, mantém vínculo empregatício ininterrupto junto à USINA ALTO ALEGRE S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL desde então.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício de NB: 610.152.385-7, que se deu em 27.08.2015, até o dia imediatamente anterior à implantação de outro auxílio-doença na via administrativa, de NB: 612.650.198-9, em 26.11.2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DIB. DATA DA ALTA MÉDICA. SÚMULA 576, STJ. DCB. DIA ANTERIOR AO DEFERIMENTO DE OUTRO AUXÍLIO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 05 de abril de 2016 (ID 102314838, p. 60-65), quando o demandante possuía 21 (vinte e um) anos de idade, o diagnosticou como portador de "*abcesso na região plantar do pé D*". Consignou que "*diante da entrevista com o paciente periciado, dos exames subsidiários realizados, conclui-se que: - o autor apresenta incapacidade laborativa parcial o transitória (12 meses)*". A despeito de ressaltar ser o impedimento de natureza relativa, destaca que ele não poderia exercer, no interregno mencionado, "*trabalho de força*", apresentando "*dificuldade para locomoção*". Por fim, em resposta ao quesito de nº 15 do próprio requerente, reafirmou que este poderá voltar à sua atividade habitual dentro de 12 (doze) meses.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Portanto, de acordo com interpretação do conjunto do laudo pericial, vê-se que o autor se encontrava incapacitado temporariamente para sua atividade profissional costumeira, em virtude de "*abcesso na região plantar do pé direito*", patologia passível de cura, enquadrando-se o caso em apreço na hipótese descrita no art. 59 da Lei 8.213/91.

12 - De mais a mais, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que, em sendo "*trabalhador da cultura de cana de açúcar*" (extrato do CNIS em anexo), conseguiria retornar a tal mister com restrições para o caminhar.

13 - Como se tanto não bastasse, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que, após o ajuizamento desta demanda, recebeu novo auxílio-doença na via administrativa, de NB: 612.650.198-9, entre 27.11.2015 e 10.12.2016.

14 - Restam incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visou o restabelecimento de benefício de auxílio-doença de NB: 610.152.385-7, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 27.08.2015 (CNIS em anexo), a qual se mostrou indevida. Neste instante, era segurado da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91

15 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 610.152.385-7), de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, posto que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (27.08.2015), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

16 - Pela mesma ***ratio***, é necessário o estabelecimento de uma DCB para o auxílio, que deverá corresponder ao dia anterior à concessão do outro benefício deferido administrativamente, já mencionado acima, isto é, em 26.11.2015. Ademais, é certo que após o encerramento deste (10.12.2016), o requerente não mais se encontrava incapacitado para o labor. Isso porque, segundo o CNIS, mantém vínculo empregatício ininterrupto junto à USINA ALTO ALEGRE S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL desde então.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

20 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício de NB: 610.152.385-7, que se deu em 27.08.2015, até o dia imediatamente anterior à implantação de outro auxílio-doença na via administrativa, de NB: 612.650.198-9, em 26.11.2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019151-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR APARECIDO GAMA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019151-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR APARECIDO GAMA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JAIR APARECIDO GAMA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 102347727 – páginas 19/22, proferida em 13/12/16, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (25/06/12). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais de ID 102347727 – páginas 26/32, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e a alteração do critério de aplicação da correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019151-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR APARECIDO GAMA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exercia a atividade de pedreiro e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

Cumpre registrar que, na data da perícia, o autor contava com 48 anos.

O laudo pericial de ID 102347726 – página 86, datado de 16/06/14 e complementado em ID 102347726 – páginas 127/128 e ID 102347727 – página 10, diagnosticou o autor como portador de "***hérnia de disco lombar e tenossinovite de ombro esquerdo***".

Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2015.

Contudo, conforme se verifica da documentação médica acostada à inicial (ID 102347726 – páginas 29/30), depreende-se que o autor estava incapacitado na data da cessação do auxílio-doença (25/06/12).

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 102377982 – páginas 42/43 comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01/03/81 a 30/11/81, 01/07/85 a 18/11/85, 06/01/86 a 12/88, 20/10/92 a 20/10/93, 03/02/96 a 09/10/96, 07/05/97 a 20/01/98, 05/11/98 a 25/03/99, 01/07/10 a 19/04/11 e 04/01/12 a 05/12.

Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 25/06/12.

Assim, observado o histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data na data da cessação do auxílio-doença (25/06/12), eis que constatada a incapacidade do autor na ocasião.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 – O laudo pericial de ID 102347726 – página 86, datado de 16/06/14 e complementado em ID 102347726 – páginas 127/128 e ID 102347727 – página 10, diagnosticou o autor como portador de "***hérnia de disco lombar e tenossinovite de ombro esquerdo***". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2015. Contudo, conforme se verifica da documentação médica acostada à inicial (ID 102347726 – páginas 29/30), depreende-se que o autor estava incapacitado na data da cessação do auxílio-doença (25/06/12).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 102377982 – páginas 42/43 comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01/03/81 a 30/11/81, 01/07/85 a 18/11/85, 06/01/86 a 12/88, 20/10/92 a 20/10/93, 03/02/96 a 09/10/96, 07/05/97 a 20/01/98, 05/11/98 a 25/03/99, 01/07/10 a 19/04/11 e 04/01/12 a 05/12. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 25/06/12.

12 - Assim, observado o histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

13 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data na data da cessação do auxílio-doença (25/06/12), eis que constatada a incapacidade do autor na ocasião.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A, AIRTON FONSECA - SP59744-A

APELADO: JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A, AIRTON FONSECA - SP59744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006351-54.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A

APELADO: JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas por JOSÉ ROBERTO FERREIRA DE SANTANA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pelo primeiro, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais.

A r. sentença de julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, que se deu em 17.03.2014 (ID 102367411, p. 74), até ao menos o período de incapacidade estimado pela perita judicial, podendo ser suspenso, convertido em reabilitação ou aposentadoria, a depender da conclusão de perícia administrativa autárquica, após tal marco. Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser arbitrado em sede de liquidação do julgado. Por fim, determinou a imediata reimplantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102367411, p. 188-195).

Em razões recursais, o demandante pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que está total e permanentemente incapacitado para o labor, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Em sede subsidiária, requer a prorrogação do auxílio-doença até ao menos 2 (dois) anos, a contar da data desta decisão colegiada e, por fim, caso este pedido também não prospere, requer a conversão do feito em diligência, para fins de elaboração de nova prova pericial, com especialista psiquiatra (ID 102367411, p. 202-213).

O INSS também interpôs recurso de apelação, no qual pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária. No mais, requer apenas a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102367411, p. 217-223).

Somente o autor apresentou contrarrazões (ID 102365730, p. 03-10).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006351-54.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A

APELADO: JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (17.03.2014) e a data da prolação da r. sentença (05.09.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Ainda em sede preliminar, observo ser desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado ***a quo.***

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.*

*1. **Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícia s médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.***

*2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.*

*3. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).*

Aliás, ainda que assim não o fosse, registro que a ***expert*** nomeada possui especialização em psiquiatria (ID 102367411, p. 164), como deseja o autor em seu apelo.

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC.

**Passo à análise do mérito**.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto.**

Os requisitos qualidade de segurado e carência restaram incontroversos nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

Por conseguinte, o objeto recursal, para além dos consectários legais e da DCB da benesse deferida na sentença, cinge-se a saber a natureza da incapacidade do demandante: se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença; se permanente, de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

A profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame efetuado em 20 de outubro de 2015 (ID 102367411, p. 164-176), quando o requerente possuía 41 (quarenta e um) anos, consignou o seguinte:

"***O autor é portador no momento do exame de episódio depressivo grave. Esta intensidade depressiva não permite o retorno ao trabalho, mas a patologia é passível de controle com medicação e psicoterapia. Em função da impulsividade, o quadro se comporta de forma mais intensa do que a habitual. Incapacitado de forma total e temporária por doze meses quando deverá ser reavaliado. Data de início da incapacidade, pelos documentos anexados aos autos, fixada em 13/01/2014 quando foi internado na APJ por tentativa de suicídio e depressão***".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Portanto, configurada a incapacidade total e temporária do demandante para o trabalho, acertado o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Frisa-se que o autor é relativamente jovem - possuía apenas 41 (quarenta e um) anos de idade ao tempo da perícia -, com nível de instrução razoável (estudou até o ensino médio), de modo que possível a recuperação completa do seu quadro de saúde, ou ainda sua reabilitação para outras funções que não a sua habitual ("*cobrador de ônibus*").

Não prosperam, também, suas alegações quanto à prorrogação do auxílio-doença até ao menos 2 (dois) anos após a data da prolação deste acórdão.

Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

***In casu***, de acordo com o conjunto fático probatório formado e da regra acima mencionada, a meu sentir, se mostrou acertada a prorrogação do auxílio-doença por 12 (doze) meses, após o exame médico judicial, sendo certo que, a partir de então, devem ser realizadas perícias administrativas periódicas para aferição do quadro de saúde do requerente.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. NOVA PROVA MÉDICA POR ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONFIGURAÇÃO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERÍCIAS ADMINISTRATIVAS PERIÓDICAS. ART. 101, LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (17.03.2014) e a data da prolação da r. sentença (05.09.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado ***a quo.***

3 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

4 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Aliás, ainda que assim não o fosse, registre-se que a ***expert*** nomeada possui especialização em psiquiatria (ID 102367411, p. 164), como deseja o autor em seu apelo.

5 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC.

6 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

7 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

8 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

9 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

10 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

11 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

12 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

13 - Os requisitos qualidade de segurado e carência restaram incontroversos nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

14 - O objeto recursal, para além dos consectários legais e da DCB da benesse deferida na sentença, cinge-se a saber a natureza da incapacidade do demandante: se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença; se permanente, de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

15 - A profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame efetuado em 20 de outubro de 2015 (ID 102367411, p. 164-176), quando o requerente possuía 41 (quarenta e um) anos, consignou o seguinte: "*O autor é portador no momento do exame de episódio depressivo grave. Esta intensidade depressiva não permite o retorno ao trabalho, mas a patologia é passível de controle com medicação e psicoterapia. Em função da impulsividade, o quadro se comporta de forma mais intensa do que a habitual. Incapacitado de forma total e temporária por doze meses quando deverá ser reavaliado. Data de início da incapacidade, pelos documentos anexados aos autos, fixada em 13/01/2014 quando foi internado na APT por tentativa de suicídio e depressão*".

16 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

17 - Portanto, configurada a incapacidade total e temporária do demandante para o trabalho, acertado o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

18 - O autor é relativamente jovem - possuía apenas 41 (quarenta e um) anos de idade ao tempo da perícia -, com nível de instrução razoável (estudou até o ensino médio), de modo que possível a recuperação completa do seu quadro de saúde, ou ainda sua reabilitação para outras funções que não a sua habitual ("*cobrador de ônibus*").

19 - Não prosperam, também, suas alegações quanto à prorrogação do auxílio-doença até ao menos 2 (dois) anos após a data da prolação deste acórdão.

20 - Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

21 - ***In casu***, de acordo com o conjunto fático probatório formado e da regra acima mencionada, se mostrou acertada a prorrogação do auxílio-doença por 12 (doze) meses, após o exame médico judicial, sendo certo que, a partir de então, devem ser realizadas perícias administrativas periódicas para aferição do quadro de saúde do requerente.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013961-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BELALUCIA VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013961-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BELALUCIA VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por BELALUCIA VIEIRA PINTO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 106765440, p. 106-108).

Em razões recursais, a demandante pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 106765440, p. 113-125).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 106765440, p. 129-131).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013961-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BELALUCIA VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto.**

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 20 de novembro de 2014 (ID 106765440, p. 78-83), quando a demandante possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, consignou o seguinte:

"***Após exame clínico e verificação da documentação médica juntada aos autos, constata-se que a paciente é portadora de epilepsia, síndrome depressiva e estado de ansiedade, apresentado crises convulsivas epilépticas de alta frequência. Conclusão: inapta total e permanentemente***".

Em que pese a configuração da sua incapacidade, é certo que não conseguiu comprovar que era segurada da Previdência, por meio da demonstração de trabalho efetuado na condição de rurícola.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

No caso em apreço, para a comprovação do trabalho na condição de rurícola para terceiros, a autora não trouxe aos autos qualquer prova material que indicasse ser sua atividade profissional a de "*lavradora*".

A sua certidão de casamento não indica sua qualificação profissional, nem a de seu esposo (ID 106765440, p. 17).

De outro lado, foi acostada sua CTPS, a qual não possui qualquer registro de emprego (ID 106765440, p. 18). A de seu esposo, por sua vez, tem anotado um único vínculo rural, mantido junto a JORGE OSSAMU TAKEUTI, entre 03.11.1998 e 18.07.2000 (ID 106765440, p. 19-20).

Cumpre destacar que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, sendo que o depoimento das testemunhas - JANDIRA ROSA PEDROSO e LUCIMARA DA CONCEIÇÃO (ID 106765440, p. 102-105) -, que não encontram substrato material suficiente, se mostram aptos tão somente para comprovar o labor rural exercido pelo marido da demandante, e para terceiros.

Em suma, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tenho que a autora não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido".*

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, restando **prejudicada** a análise da apelação da parte autora.

Por ter dado causa a extinção do processo sem resolução do mérito, mantenho sua condenação no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. TRABALHO NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS DE TERCEIRO. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DE PARENTE PRÓXIMO. INVIABILIDADE. SÚMULA 149, STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 20 de novembro de 2014 (ID 106765440, p. 78-83), quando a demandante possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, consignou o seguinte: "*Após exame clínico e verificação da documentação médica juntada aos autos, constata-se que a paciente é portadora de epilepsia, síndrome depressiva e estado de ansiedade, apresentado crises convulsivas epilépticas de alta frequência. Conclusão: inapta total e permanentemente*".

9 - Em que pese a configuração da sua incapacidade, é certo que não conseguiu comprovar que era segurada da Previdência, por meio da demonstração de trabalho efetuado na condição de rurícola.

10 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

11 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela.

12 - Observa-se, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado. Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

13 - No caso em apreço, para a comprovação do trabalho na condição de rurícola para terceiros, a autora não trouxe aos autos qualquer prova material que indicasse ser sua atividade profissional a de "*lavradora*".

14 - A sua certidão de casamento não indica sua qualificação profissional, nem a de seu esposo (ID 106765440, p. 17).

15 - De outro lado, foi acostada sua CTPS, a qual não possui qualquer registro de emprego (ID 106765440, p. 18). A de seu esposo, por sua vez, tem anotado um único vínculo rural, mantido junto a JORGE OSSAMU TAKEUTI, entre 03.11.1998 e 18.07.2000 (ID 106765440, p. 19-20).

16 - Cumpre destacar que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, sendo que o depoimento das testemunhas - JANDIRA ROSA PEDROSO e LUCIMARA DA CONCEIÇÃO (ID 106765440, p. 102-105) -, que não encontram substrato material suficiente, se mostram aptos tão somente para comprovar o labor rural exercido pelo marido da demandante, e para terceiros.

17 - Em suma, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tem-se que a autora não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

18 - Imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

19 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

20 - Extinção do processo sem resolução do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo da parte autora prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013441-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALESSANDRO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013441-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALESSANDRO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ALESSANDRO OLIVEIRA DA SILVA e ANDRÉ OLIVEIRA DA SILVA, sucessores de ORLANDO CAETANO DA SILVA, em ação ajuizada pelo último em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Noticiou-se o óbito durante o transcurso da marcha processual (ID 107079384, p. 163), tendo seus herdeiros sido devidamente habilitados nos autos (ID 107079384, p. 176-180, e ID 107079385, p. 01-07 e 11-13).

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 107079385, p. 16-20).

Em razões recursais, os herdeiros do requerente pugnam pela reforma da sentença, ao fundamento de que este preenchia em vida os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados (ID 107079385, p. 23-31).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013441-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALESSANDRO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto**.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com fundamento em exame realizado em 30 de abril de 2012 (ID 107079384, p. 112-113), quando o requerente possuía 50 (cinquenta) anos, consignou o seguinte:

"***Portador de cardiopatia congênita tipo CIA, com complicações para dilatação cardíaca com insuficiência mitral e tricúspide, hipertensão pulmonar e arritmia cardíaca. Da parte cardiológica, não tem condições para trabalhar***".

Por fim, concluiu que o impedimento era de caráter definitivo, fixando a DII em meados de 2009.

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem, a despeito de o ***expert*** ter fixado a DII em tal momento, a meu sentir, e à luz do conjunto probatório formado nos autos, a incapacidade do autor persistiu após a cessação de benesse anterior de auxílio-doença, de NB: 560.626.701-9, o que se deu em 22.06.2007 (ID 107079384, p. 145).

Informações extraídas do Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade - SABI, que ora faço anexar aos autos, dão conta que tal benefício havia sido concedido em razão de "*arritmia cardíaca (CID I49)*", uma das causas de sua incapacidade, segundo o próprio vistor oficial.

Nessa senda, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que o demandante esteve incapacitado para o trabalho em meados de 2007, recobrou sua aptidão laboral, e, menos de 2 (dois) anos depois, retornou ao estado incapacitante, em virtude dos mesmos males cardíacos.

Aliás, teste ergométrico, realizado em 05.03.2008, evidenciou que ele apresentava "*nível pressórico alterado*" e "*quadro de arritmia cardíaca (arritmia supra ventricular)*" (ID 107079384, p. 53-63).

Por fim, veio a falecer de parada cardiorrespiratória em 23.06.2013 (ID 107079385, p. 12), denotando a constância das suas patologias cardíacas ao longo dos anos.

Com relação aos requisitos qualidade de segurado e carência legal, seu implemento é incontroverso, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa (NB: 560.626.701-9), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 22.06.2007 (ID 107079384, p. 145). Neste momento, o demandante era segurado da Previdência Social, e havia cumprido com a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Em suma, se mostrou indevida a alta administrativa efetivada pelo INSS, época em que o autor já estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, e preenchia os demais requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (carência e qualidade de segurado), sendo de rigor o deferimento desta benesse.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB: 560.626.701-9), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (22.06.2007 - ID 107079384, p. 145), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação dos herdeiros do autor para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 22.06.2007, até a data do seu falecimento, que se deu em 23.06.2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO, AO TEMPO DA CESSAÇÃO DE BENESSE PRETÉRITA. CONFIGURAÇÃO. LAUDO PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 479, CPC. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA ALTA MÉDICA. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com fundamento em exame realizado em 30 de abril de 2012 (ID 107079384, p. 112-113), quando o requerente possuía 50 (cinquenta) anos, consignou o seguinte: "*Portador de cardiopatia congênita tipo CIA, com complicações para dilatação cardíaca com insuficiência mitral e tricúspide, hipertensão pulmonar e arritmia cardíaca. Da parte cardiológica, não tem condições para trabalhar*". Por fim, concluiu que o impedimento era de caráter definitivo, fixando a DII em meados de 2009.

9 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - A despeito de o ***expert*** ter fixado a DII em tal momento, à luz do conjunto probatório formado nos autos, verifica-se que a incapacidade do autor persistiu após a cessação de benesse anterior de auxílio-doença, de NB: 560.626.701-9, o que se deu em 22.06.2007 (ID 107079384, p. 145).

11 - Informações extraídas do Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade - SABI, que seguem anexas aos autos, dão conta que tal benefício havia sido concedido em razão de "*arritmia cardíaca (CID I49)*", uma das causas de sua incapacidade, segundo o próprio vistor oficial.

12 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que o demandante esteve incapacitado para o trabalho em meados de 2007, recobrou sua aptidão laboral, e, menos de 2 (dois) anos depois, retornou ao estado incapacitante, em virtude dos mesmos males cardíacos.

13 - Aliás, teste ergométrico, realizado em 05.03.2008, evidenciou que ele apresentava "*nível pressórico alterado*" e "*quadro de arritmia cardíaca (arritmia supra ventricular)*" (ID 107079384, p. 53-63).

14 - Por fim, veio a falecer de parada cardiorrespiratória em 23.06.2013 (ID 107079385, p. 12), denotando a constância das suas patologias cardíacas ao longo dos anos.

15 - Com relação aos requisitos qualidade de segurado e carência legal, seu implemento é incontroverso, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa (NB: 560.626.701-9), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 22.06.2007 (ID 107079384, p. 145). Neste momento, o demandante era segurado da Previdência Social, e havia cumprido com a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

16 - Em síntese, se mostrou indevida a alta administrativa efetivada pelo INSS, época em que o autor já estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, e preenchia os demais requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (carência e qualidade de segurado), sendo de rigor o deferimento desta benesse.

17 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB: 560.626.701-9), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (22.06.2007 - ID 107079384, p. 145), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

21 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação dos herdeiros do autor para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 22.06.2007, até a data do seu falecimento, que se deu em 23.06.2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018631-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLAINE FABIANE DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018631-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLAINE FABIANE DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora urbana, com o pagamento das parcelas vencidas no número de meses referente ao benefício pleiteado administrativamente, bem como 13° proporcional, acrescido de correção monetária e juros a incidir sobre as parcelas em atraso, a contar da data de 28 (vinte e oito) dias antes do nascimento da criança, e de honorários de advogado, fixados em 20%.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data do parto, corrigido nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando perda da qualidade de segurado e não cumprimento da carência legal exigida, pedindo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018631-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLAINE FABIANE DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: *"Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

No caso concreto

A autora pleiteia o salário-maternidade, ante a gravidez e nascimento das filhas, M.L.M.S. e S.M.S., gêmeas, ocorrido em 17/10/2016, conforme certidão de nascimento apresentada.

Quanto à qualidade de segurada, constata-se pelo extrato do CNIS (ID 88755049, pág. 12) que o último vínculo de trabalho urbano da autora teve início em 01/10/14 e terminou em 15/10/2014, e que de 17/09/15 a 14/01/2016 recebeu auxílio-maternidade.

Assim, verifica-se que quando as filhas M.L.M.S. e S.M.S. nasceram (17/10/2016), a autora, apesar de desempregada, manteve a qualidade de segurada, tendo em vista o recebimento do auxílio-maternidade de 17/09/15 a 14/01/2016, estando no chamado período de graça, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91.

Desta forma, verifico estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

---

**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade a trabalhadora urbana.

2. Qualidade de segurada comprovada e mantida, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8213/91 (período de graça).

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DA SILVA FERNANDES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017551-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DA SILVA FERNANDES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em ação ajuizada por SILVANA DA SILVA FERNANDES SANTOS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 100875324 - páginas 76/77), proferida em 20/03/17, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (27/03/15). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais (ID 100875324 - páginas 81/93), o INSS aduz a indevida concessão do benefício, pois a autora trabalhou em período que foi reconhecida a incapacidade e requer o desconto dos meses trabalhados.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017551-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DA SILVA FERNANDES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, como desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.*

*III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.*

*IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.*

*VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.*

*VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".*

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

*"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

2 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

3 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.".

4 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

5 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

6 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013371-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LINDINALVA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013371-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LINDINALVA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por LINDINALVA FELIX DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102335558, p. 137-140).

Em razões recursais de apelação, a demandante pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102335558, p. 144-153).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 102335558, p. 161).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013371-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LINDINALVA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Preliminarmente, apenas para afastar eventuais alegações de nulidade, destaco que apesar do INSS ter deferido administrativamente, pouco tempo antes do ajuizamento da presente demanda (24.05.2013 - ID 102335558, p. 03), benefício de auxílio-doença acidentário à autora (NB: 601.802.992-1 - ID 102335558, p. 47), a competência para o julgamento do feito recai sobre esta Corte Regional.

Isso porque a competência é definida pelo pedido e a causa de pedir deduzidos na petição inicial, e, ***in casu***, na exordial, a demandante não menciona tal benesse acidentária, nem indica que seus males incapacitantes se originam de acidente do trabalho.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.*

*PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

***1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.***

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)" (grifos nossos).*

**Passo à análise do mérito**.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto**.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 17 de outubro de 2015 (ID 102335558, p. 106-113), quando a demandante possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, consignou o seguinte:

"***A autora apresenta anquilose da rótula direita, com claudicação e impotência funcional da perna correspondente;***

***Tal patologia tem nexo causal com o evento ocorrido;***

***Há perturbação orgânica geradora de incapacidade tipo parcial e permanente para as atividades laborais***".

Por fim, atesta que o impedimento persiste desde o infortúnio que a vitimou.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

De acordo com interpretação do conjunto do laudo pericial, conclui-se que a autora se encontra incapacitada definitivamente para sua atividade profissional habitual de "*servente*" (ID 102335558, p. 18), podendo desempenhar outras funções, enquadrando-se na hipótese descrita no art. 59 da Lei 8.213/91.

Aliás, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que conseguiria retornar a tal atividade, já que sua patologia ortopédica em um dos membros inferiores é definitiva, segundo o próprio ***expert***, tendo ela se apresentado à perícia com rigidez articular no joelho direito, causadora de "***claudicação (...) e impotência funcional***".

A demandante é relativamente jovem - possuía 44 (quarenta e quatro) anos ao tempo da perícia -, sendo passível de reabilitação, de fato, para outras atividades.

Em síntese, estando incapacitada para o seu trabalho de forma permanente, podendo exercer outros, após procedimento reabilitatório, de rigor a concessão de auxílio-doença.

Restam incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado da autora e o cumprimento da carência legal, eis que desde a cessação do benefício de auxílio-doença, de NB: 601.802.992-1, em 28.05.2013 (ID 102335558, p. 47), estava impedida de exercer seu trabalho habitual, consoante o laudo do perito. Em outros termos, no instante da alta médica administrativa, que se adota como DII, a qualidade de segurada e a carência estavam implementadas à luz do disposto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do ***caput*** do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Bem por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 601.802.992-1), de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (28.05.2013 - ID 102335558, p. 47), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da alta médica administrativa, que se deu em 28.05.2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, LEI 8.213/91. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DIB. DATA DA ALTA MÉDICA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 17 de outubro de 2015 (ID 102335558, p. 106-113), quando a demandante possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, consignou o seguinte: "*A autora apresenta anquilose da rótula direita, com claudicação e impotência funcional da perna correspondente; Tal patologia tem nexo causal com o evento ocorrido; Há perturbação orgânica geradora de incapacidade tipo parcial e permanente para as atividades laborais*". Por fim, atesta que o impedimento persiste desde o infortúnio que a vitimou.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - De acordo com interpretação do conjunto do laudo pericial, conclui-se que a autora se encontra incapacitada definitivamente para sua atividade profissional habitual de "*servente*" (ID 102335558, p. 18), podendo desempenhar outras funções, enquadrando-se na hipótese descrita no art. 59 da Lei 8.213/91.

12 - Aliás, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que conseguiria retornar a tal atividade, já que sua patologia ortopédica em um dos membros inferiores é definitiva, segundo o próprio ***expert***, tendo ela se apresentado à perícia com rigidez articular no joelho direito, causadora de "*claudicação (...) e impotência funcional*".

13 - A demandante é relativamente jovem - possuía 44 (quarenta e quatro) anos ao tempo da perícia -, sendo passível de reabilitação, de fato, para outras atividades.

14 - Em síntese, estando incapacitada para o seu trabalho de forma permanente, podendo exercer outros, após procedimento reabilitatório, de rigor a concessão de auxílio-doença.

15 - Restam incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado da autora e o cumprimento da carência legal, eis que desde a cessação do benefício de auxílio-doença, de NB: 601.802.992-1, em 28.05.2013 (ID 102335558, p. 47), estava impedida de exercer seu trabalho habitual, consoante o laudo do perito. Em outros termos, no instante da alta médica administrativa, que se adota como DII, a qualidade de segurada e a carência estavam implementadas à luz do disposto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

16 - No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do ***caput*** do art. 62 da Lei 8.213/91. Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bem por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide.

17 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 601.802.992-1), de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (28.05.2013 - ID 102335558, p. 47), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

21 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da alta médica administrativa, que se deu em 28.05.2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014101-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANI COMOFORTE DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014101-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANI COMOFORTE DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por VANI COMOFORTE DE ASSIS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 23.01.2015 (ID 106767552, p. 16). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 106767552, p. 112-115).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a demandante não está incapacitada totalmente para o labor, não fazendo jus ao auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, ou ao menos, caso esta seja mantida na DER, que seja reconhecida a prescrição das parcelas que se venceram anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da demanda. Por fim, pleiteia a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 106767552, p. 125-131).

A autora apresentou contrarrazões (ID 106767552, p. 134-138).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014101-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANI COMOFORTE DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto.**

Os requisitos qualidade de segurado e carência restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame efetuado em 02 de maio de 2016 (ID 106767552, p. 96-102), consignou o seguinte:

"***Paciente com 55 anos de idade, faxineira, apresenta alterações em punho direito, como demonstram o exame físico e os exames de imagem (ressonância nuclear magnética), e que promovem incapacidade parcial e definitiva para a atividade declarada (faxineira)***", podendo ser reabilitada para outras funções.

Frise-se que, questionado pelo próprio autárquico (quesito de nº 08), se na "***atualidade a periciada estava apenas doente (é portadora de doença curável ou incurável) ou está incapaz para o trabalho***", respondeu que ela estava "***incapaz para a atividade habitual***".

Por fim, atestou que, em exame efetivado em 21.11.2014, já constavam "***alterações de artropatia degenerativa que promoviam a incapacidade***" (respostas aos quesitos de nº 19 e 19.1 do INSS).

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Portanto, configurada a incapacidade total e permanente da demandante para sua atividade habitual, sendo passível de reabilitação para outras funções, acertado o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ***in verbis***:

"*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei,* ***ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual*** *por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*" (grifos nossos).

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 23.01.2015 (ID 106767552, p. 16), de rigor a fixação da DIB em tal data, momento em que a autora, repisa-se, já se encontrava incapacitada para o labor consoante o laudo pericial.

Fixada a DIB em tal data e proposta a presente ação em 02.03.2015 (ID 106767552, p. 03), não há falar em prescrição de quaisquer das parcelas em atraso, na forma do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO HABITUAL. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame efetuado em 02 de maio de 2016 (ID 106767552, p. 96-102), consignou o seguinte: "*Paciente com 55 anos de idade, faxineira, apresenta alterações em punho direito, como demonstram o exame físico e os exames de imagem (ressonância nuclear magnética), e que promovem incapacidade parcial e definitiva para a atividade declarada (faxineira)*", podendo ser reabilitada para outras funções. Frise-se que, questionado pelo próprio autárquico (quesito de nº 08), se na "*atualidade a periciada estava apenas doente (é portadora de doença curável ou incurável) ou está incapaz para o trabalho*", respondeu que ela estava "*incapaz para a atividade habitual*". Por fim, atestou que, em exame efetivado em 21.11.2014, já constavam "*alterações de artropatia degenerativa que promoviam a incapacidade*" (respostas aos quesitos de nº 19 e 19.1 do INSS).

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Portanto, configurada a incapacidade total e permanente da demandante para sua atividade habitual, sendo passível de reabilitação para outras funções, acertado o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

13 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 23.01.2015 (ID 106767552, p. 16), de rigor a fixação da DIB em tal data, momento em que a autora, repisa-se, já se encontrava incapacitada para o labor consoante o laudo pericial.

14 - Fixada a DIB em tal data e proposta a presente ação em 02.03.2015 (ID 106767552, p. 03), não há falar em prescrição de quaisquer das parcelas em atraso, na forma do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014541-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA ARAUJO EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014541-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA ARAUJO EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ROSIMEIRE APARECIDA ARAÚJO EUGÊNIO, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, que se deu 28.03.2009 (ID 102336215, p. 119). Fixou correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, até o início da vigência da Lei 11.960/09, a partir de quando deverão seguir os parâmetros nela estabelecidos. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 102336215, p. 138-142).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a autora não preencheu os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102336215, p. 145-149).

A requerente apresentou contrarrazões (ID 102336215, p. 155-158).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014541-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA ARAUJO EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto.**

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame efetuado em 18 de novembro de 2015 (ID 102336215, p. 105-112), consignou o seguinte:

"***Pericianda de 44 anos de idade, trabalhava como doméstica e "cuidadora" de idosos. Em 2008 sofreu entorse de tornozelo direito e tem dificuldade em deambular até o dia de hoje. Em 2011 iniciaram dores em membros superiores devido a espondiloartrose de coluna cervical, tendinopatia de ombro direito e síndrome do túnel do carpo bilateral. Apresenta incapacidade parcial e permanente***".

Não soube precisar a data do início da incapacidade, apenas disse, quanto à DID, que "***de acordo com o relato da autora, ela sofreu torção de tornozelo direito em 2008 e em 2011 iniciaram as dores em membros superiores. Os exames complementares apresentados foram realizados a partir de 2015***".

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem, ainda que o ***expert*** não tenha estabelecido uma DII, a meu sentir, e a luz do conjunto probatório formado nos autos, o impedimento da demandante se encontra configurado desde 10/2008, quando sofreu infortúnio.

Tanto assim o é, que o próprio INSS, na via administrativa, lhe concedeu benefício de auxílio-doença, de NB: 532.805.108-0, entre 17.10.2008 e 28.03.2009 (ID 102336215, p. 119).

Nos laudos médicos de perícias administrativas, com relação a tal benesse, consta que a autora era "*doméstica/cuidadora de idosos, 37 anos, e referiu na ocasião entorse de tornozelo - em 1.10.2008. Referiu que há +1-4 meses trincou o tornozelo D, mas não entrou em B1, pois o empregador não pagava INSS (relato da requerente), e agora o tornozelo está instável e torcendo à toa. Atestado do Dr Robson Tavares de 20/10/2008 com CID S934*". Concluiu que era portadora de "*entorse e distensão do tornozelo*", e que estava incapacitada naquela época (ID 102336215, p. 128-130).

Não se nega que a decisão autárquica concessiva/negativa de benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo. Todavia, o fato de, ***in casu***, o INSS ter concedido e ainda mantido a benesse por alguns período denota que, muito provavelmente, a autora preenchia os requisitos para a concessão de auxílio-doença.

Com relação à qualidade de segurada, esta era inequívoca na DII (10/2008 - entorse em um dos tornozelos), eis que manteve vínculo empregatício, entre 06.04.2008 e 31.10.2008 (ID 102336215, p. 19 e 119).

Por outro lado, no que toca à carência, vê-se que estava dispensada no presente caso. Isso porque se trata de incapacidade decorrente de infortúnio, se amoldando à hipótese prevista no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Ainda que assim não o fosse, informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos, dão conta que antes do início da incapacidade em outubro de 2008, e para além dos 6 (seis) meses de contribuição acima mencionadas, a demandante também manteve vínculos empregatícios de 01.10.1991 a 22.11.1991 e de 05.03.2007 a 02.08.2007 (ID 102336215, p. 18-19). Assim sendo, teria trabalhado por mais de 12 (doze) meses, o que, para fins jurígenos, equivale a mais de 12 (doze) contribuições mensais, completando, também, sob tal perspectiva, o requisito carência.

Quanto à ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, a despeito de anotados os vínculos em CTPS, tenho que esta não pode ser alegada em detrimento do trabalhador, o qual não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o Poder Público fiscalizar o exato cumprimento da norma.

Por fim, no que toca ao requisito incapacidade para o trabalho habitual, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a requerente esteve incapacitada por mal ortopédico em sua tornozelo entre 2008 e 2009, recobrou sua aptidão laboral, e retornou ao estado incapacitante apenas em meados de 2015, quando da realização da perícia judicial, e pela mesma patologia. O ***expert*** assinalou, repisa-se, que ela "***tem dificuldade em deambular até o dia de hoje***".

Em síntese, tem-se que a alta médica promovida pelo INSS, em 27.03.2009 (ID 102336215, p. 119), foi desarrazoada, sendo de rigor o restabelecimento da benesse de auxílio-doença, pois a autora continuou incapacitada (definitivamente) desde aquela época para sua atividade habitual, sendo passível sua reabilitação para outras funções, haja vista que é, ainda, relativamente jovem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CARÊNCIA DISPENSADA. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. ALTA MÉDICA ADMINISTRATIVA INDEVIDA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO HABITUAL CONFIGURADA. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 479, CPC. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame efetuado em 18 de novembro de 2015 (ID 102336215, p. 105-112), consignou o seguinte: "*Pericianda de 44 anos de idade, trabalhava como doméstica e 'cuidadora' de idosos. Em 2008 sofreu entorse de tornozelo direito e tem dificuldade em deambular até o dia de hoje. Em 2011 iniciaram dores em membros superiores devido espondiloartrose de coluna cervical, tendinopatia de ombro direito e síndrome do túnel do carpo bilateral. Apresenta incapacidade parcial e permanente*". Não soube precisar a data do início da incapacidade, apenas disse, quanto à DID, que "*de acordo com o relato da autora, ela sofreu torção de tornozelo direito em 2008 e em 2011 iniciaram as dores em membros superiores. Os exames complementares apresentados foram realizados a partir de 2015*".

9 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Ainda que o ***expert*** não tenha estabelecido uma DII, a luz do conjunto probatório formado nos autos, verifica-se que o impedimento da demandante se encontra configurado desde 10/2008, quando sofreu infortúnio.

12 - Tanto assim o é, que o próprio INSS, na via administrativa, lhe concedeu benefício de auxílio-doença, de NB: 532.805.108-0, entre 17.10.2008 e 28.03.2009 (ID 102336215, p. 119).

13 - Nos laudos médicos de perícias administrativas, com relação a tal benesse, consta que a autora era "*doméstica/cuidadora de idosos, 37 anos, e referiu na ocasião entorse de tornozelo - em 1.10.2008. Referiu que há +1-4 meses trincou o tornozelo D, mas não entrou em B1, pois o empregador não pagava INSS (relato da requerente), e agora o tornozelo está instável e torcendo à toa. Atestado do Dr Robson Tavares de 20/10/2008 com CID S934*". Concluiu que era portadora de "*entorse e distensão do tornozelo*", e que estava incapacitada naquela época (ID 102336215, p. 128-130).

14 - Não se nega que a decisão autárquica concessiva/negativa de benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo. Todavia, o fato de, ***in casu***, o INSS ter concedido e ainda mantido a benesse por alguns período denota que, muito provavelmente, a autora preenchia os requisitos para a concessão de auxílio-doença.

15 - Com relação à qualidade de segurada, esta era inequívoca na DII (10/2008 - entorse em um dos tornozelos), eis que manteve vínculo empregatício, entre 06.04.2008 e 31.10.2008 (ID 102336215, p. 19 e 119).

16 - No que toca à carência, vê-se que estava dispensada no presente caso. Isso porque se trata de incapacidade decorrente de infortúnio, se amoldando à hipótese prevista no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

17 - Ainda que assim não o fosse, informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos, dão conta que antes do início da incapacidade em outubro de 2008, e para além dos 6 (seis) meses de contribuição acima mencionadas, a demandante também manteve vínculos empregatícios de 01.10.1991 a 22.11.1991 e de 05.03.2007 a 02.08.2007 (ID 102336215, p. 18-19). Assim sendo, teria trabalhado por mais de 12 (doze) meses, o que, para fins jurígenos, equivale a mais de 12 (doze) contribuições mensais, completando, também, sob tal perspectiva, o requisito carência.

18 - Quanto à ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, a despeito de anotados os vínculos em CTPS, tem-se que esta não pode ser alegada em detrimento do trabalhador, o qual não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o Poder Público fiscalizar o exato cumprimento da norma.

19 - Por fim, no que tange ao requisito incapacidade para o trabalho habitual, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a requerente esteve incapacitada por mal ortopédico em sua tornozelo entre 2008 e 2009, recobrou sua aptidão laboral, e retornou ao estado incapacitante apenas em meados de 2015, quando da realização da perícia judicial, e pela mesma patologia. O ***expert*** assinalou, repisa-se, que ela "*tem dificuldade em deambular até o dia de hoje*".

20 - Em síntese, tem-se que a alta médica promovida pelo INSS, em 27.03.2009 (ID 102336215, p. 119), foi desarrazoada, sendo de rigor o restabelecimento da benesse de auxílio-doença, pois a autora continuou incapacitada (definitivamente) desde aquela época para sua atividade habitual, sendo passível sua reabilitação para outras funções, haja vista que é, ainda, relativamente jovem.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282511-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282511-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R$ 500,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282511-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 70 anos, pedreiro, ser portador de "neoplasia maligna", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 136279795):

*"Cumpre anotar ainda que apesar do autor alegar que encontra-se incapacitado para o seu labor habitual de pedreiro, somente apresentou um relatório médico indicando que realizou tratamento de quimioterapia e radioterapia em setembro de 2012 (período que foi concedido o auxílio doença pelo INSS), mas que não há previsão para novos tratamentos (fls. 22).*

*Além disso, não há nos autos nenhum atestado médico indicando incapacidade para o trabalho, ainda que parcial, que justifique afastamento das suas atividades laborativas, sendo que o relatório médico de fls. 228 somente atesta que o autor encontra-se em tratamento no Ambulatório de Otorrinolaringologia HC Unicamp.*

*Outrossim, o próprio Hospital da UNICAMP apresentou relatório, expondo que o autor encontra-se assintomático, sem sinais de doença neoplasica (fls. 198), o que corrobora com a conclusão do Sr. Perito Judicial (fls. 216) e com a perícia realizada em âmbito administrativo pelo INSS (fls. 21).*

*Em suma, o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório, motivo pelo qual sua pretensão não pode ser acolhida.*

*Ante o exposto, julgo improcedente a ação".*

O laudo médico pericial (ID. 136279784), elaborado em 15.04.2019, atesta que:

*"IX - Discussão e Conclusão: Relatório medico da UNICAMP Estadiamento TxN3Mo sem metástase (documento Fls. 198 dos autos). O quadro em tela não apresenta metástase sendo assim não há incapacidade.*

*Conclusão: NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA.*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 136279665 e 136279773) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282511-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023361-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 95729493 - Págs. 100/105) julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 26/08/1971 a 05/01/1986 e especial de 19/06/2000 a 10/04/2014 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição. Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, a serem fixados em fase de liquidação de sentença.

O INSS, em sede recursal (ID 95729493 - Págs. 108/139), argumenta que o reconhecimento do trabalho rural antes 02/06/1982, data do documento mais antigo referindo a profissão de lavrador do autor, se respalda em prova exclusivamente testemunhal. Defende necessária a comprovação da exposição, habitual e permanente, ao agente nocivo. Aduz o uso de EPI eficaz. Impugna o PPP coligido aos autos. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na citação.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023361-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"* (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"* (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, ***in verbis***:

*"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

*(...)*

*X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"*

Desta forma, possível a admissão do trabalho no campo anterior ao documento mais antigo, respaldando o reconhecimento do labor rural de 26/08/1971 a 05/01/1986.

Passo a analisar **atividade especial**.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

***Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.***

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independendo do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte:* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria****"* (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures**,** a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".*** *(AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

**Do caso concreto.**

Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 19/06/2000 a 10/04/2014.

No referido intervalo, trabalhado em prol do *"Empresa Comercial Agrícola Montadera Ltda,"*, consta dos autos prova pericial (ID 95729493 - Pág. 76) que atesta a exposição do autor aos ruídos de 93dB e 93,9dB, superior ao limite de tolerância, portanto.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputa-se enquadrado como especial o período de 19/06/2000 a 10/04/2014, da forma estabelecida na sentença.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum (CNIS – ID 95729493 - Pág. 49) ao rural e especial, reconhecidos nesta demanda, este último convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **46 anos, 11 meses e 22 dias** de serviço na data ajuizamento da demanda (08/06/2015), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data da citação (19/06/2015 – ID 95729493 - Pág. 29), quando consolidada a pretensão resistida, ante a inexistência de pedido administrativo.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS,** para fixar o termo inicial do benefício deferido na data da citação (19/06/2015) e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

8 - Desta forma, possível a admissão do trabalho no campo anterior ao documento mais antigo, respaldando o reconhecimento do labor rural de 26/08/1971 a 05/01/1986.

9 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

10 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

11 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

12 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

13 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

14 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

15 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

17 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

18 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

19 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

22 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

20 – Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 19/06/2000 a 10/04/2014.

21 - No referido intervalo, trabalhado em prol do *"Empresa Comercial Agrícola Montadera Ltda,"*, consta dos autos prova pericial (ID 95729493 - Pág. 76) que atesta a exposição do autor aos ruídos de 93dB e 93,9dB, superior ao limite de tolerância, portanto.

22 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputa-se enquadrado como especial o período de 19/06/2000 a 10/04/2014, da forma estabelecida na sentença.

23 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum (CNIS – ID 95729493 - Pág. 49) ao rural e especial, reconhecidos nesta demanda, este último convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **46 anos, 11 meses e 22 dias** de serviço na data ajuizamento da demanda (08/06/2015), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

24 - O termo inicial da benesse deve ser fixado na data da citação (19/06/2015 – ID 95729493 - Pág. 29), quando consolidada a pretensão resistida, ante a inexistência de pedido administrativo.

25 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

26 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

27 – Apelação do INSS parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício deferido na data da citação (19/06/2015) e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033951-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUZEBIO ALEIXO ROSA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033951-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUZEBIO ALEIXO ROSA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por EUZÉBIO ALEIXO ROSA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 94827568 - fls. 73/81, proferida em 04/05/2017 julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural do autor exercido sem registro em CTPS nos lapsos de 08/03/1978 a 05/07/1979, de 04/06/1980 a 16/05/1983, de 25/05/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 20/03/1985, bem como labor exercido sob condições especiais nos períodos de 06/07/1979 a 03/06/1980 e de 17/05/1983 a 24/05/1983, condenando a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de juros legais de 6% ao ano e correção monetária até a data do efetivo pagamento. Por fim, condenou o vencido ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, incidente até a data do *decisum*.

Em suas razões recursais de ID 94827568 – fls. 86/101 e de ID 95242778 – fls. 03/17, o INSS requer a reforma da r. sentença, ao argumento de que o período de labor rural não pode ser reconhecido ante a ausência de início de prova material. Aduz, ademais, que não foi comprovada a especialidade do período reconhecido, dada impossibilidade de reconhecimento da atividade rural como especial, bem como que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, em seu recurso adesivo de ID 95242778 – fls. 46/52 pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 21/45), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUZEBIO ALEIXO ROSA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Pretende o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

**Do labor rural**

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"* (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

*2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"* (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

*Ação rescisória procedente"* (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

*1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"* (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

**Do caso concreto.**

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor nos períodos de 08/03/1978 a 05/07/1979, de 04/06/1980 a 16/05/1983, de 25/05/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 20/03/1985.

À comprovar seu labor campesino, o requerente juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Certificado de Alistamento Militar qualificando o autor como trabalhador rural na cultura de cana em 30/01/1984 (ID 94827566 - Pág. 31);

- Título Eleitoral qualificando-o como lavrador em 16/08/1984 (ID 94827566 - Pág. 32);

- Comprovante de pagamento de ITR em nome de seu pai dos anos de 1972, 1974, 1976, 1977, 1979 e 1981 (ID 94827566 - Pág. 33/37);

- Notas Fiscais de Produtor em nome da genitora do autor dos anos de 1982 a 1985 (ID 94827566 - Pág. 41);

- DECAP em nome dos pais do autor dos anos de 1971 a 1976 e de 1979 a 1984 (ID 94827566 - Pág. 45/56) e;

- Matrículas de Imóvel Rural em nome do pai do autor, qualificando como agricultor, comprovando sua titularidade dobre imóvel rural a partir de 30/01/1976, o qual foi doado, em parte, ao autor em 09/10/1978 (ID 94827566 - fl. 66/81).

Os referidos documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

Vale considerar que consta da CTPS do autor de ID 94827566 – fls. 22/29 que o autor desempenhou as lides rurais, devidamente registrado, nos interregnos de 06/07/1979 a 03/06/1980 e de 17/05/1983 a 24/05/1983, bem como que o próprio INSS reconheceu o referido labor, em sede administrativa, de 01/01/1984 a 31/12/1984.

A testemunha Alcedo Alves Nunes afirmou que conhece o autor desde a infância e que ele iniciou o labor no sítio da família com cerca de 11 anos de idade. Relatou que ele laborava na roça, com seus familiares, sem ajuda de empregados, na plantação de café, cana, milho e feijão. Informou que ele permaneceu na propriedade de sua família até ingressar na Usina e que já presenciou o labor do autor na roça. Relatou que ele laborava todos os dias e sabe de tais informações por ser vizinho do autor.

A testemunha Irandi Soares afirmou que conhece o autor há muito tempo, quando ele laborava no sítio de sua família. Informou que ele laborou desde seus 12 anos até o ano de 1984, na propriedade da família, na plantação de café, arroz, feijão e cana. Relatou que ele estudava de manhã e trabalhava na roça no período da tarde.

A testemunha Mauro Osuna Monteiro afirmou que conhece o requerente

A testemunha José Bernardes da Silva afirmou que conhece o requerente desde a infância e que ele iniciou o labor rural a partir de seus 12 anos de idade. Informou que ele laborava no sítio da família, juntamente com seus familiares. Relatou que ele permaneceu em tal propriedade até o ano de 1985, quando passou a trabalhar na Usina.

Desta feita, possível o reconhecimento do labor rural de 08/03/1978 a 05/07/1979, de 04/06/1980 a 16/05/1983, de 25/05/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 20/03/1985.

**Do labor especial**

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

*Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.*

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independendo do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

**Do caso concreto**

Quanto à 06/07/1979 a 03/06/1980 e de 17/05/1983 a 24/05/1983, o PPP de ID 94827566 - Pág. 63 comprova que o requerente laborou como lavrador junto à Companhia Agrícola Quatá onde realizava "...operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratos culturais, carpa, corte e colheita etc, possibilitando posterior industrialização...".

No que se refere à atividade exercida pelo trabalhador rural na cultura canavieira, vinha entendendo ser possível o seu reconhecimento como especial, com fundamento no item 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Trabalhadores na agropecuária).

No entanto, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob nº 452/PE, firmou posicionamento no sentido de não poder equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, ***in verbis***:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural. 2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços. 3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014). 4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291. 404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576. 5.* ***Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar****."*

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019) (grifos nossos)

Isso fez com que este Relator, a despeito do seu entendimento pessoal, passasse a observar a orientação advinda daquela Corte Superior.

Novamente refletindo sobre o tema, no entanto, de acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os maleficios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta C. 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. 1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição. 2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho. 3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). 6.* ***A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas).*** *7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora. 8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida."*

(ApCiv 0033407-89.2016.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020) (grifos nossos).

Desta feita, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial de 06/07/1979 a 03/06/1980 e de 17/05/1983 a 24/05/1983.

**Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Vale ressaltar que o próprio INSS reconheceu o labor especial do autor, na esfera administrativa, de 25/03/1985 a 01/11/1986 (ID 94827566 – fls. 82/83).

Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural e a atividade especial reconhecida nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 94827566 – fls. 22/26 e dos extratos do CNIS de ID 94827566 – fls. 58 e ID 94827568 – fl. 10 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 94827566 – fls. 82/83, verifica-se que a parte autora alcançou **39 anos e 04 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (08/04/2016 – ID 94827566 – fl. 18), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência foi cumprido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/04/2016 – ID 94827566 – fl. 18).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal **e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, pelos índices de variação do IPCA-E **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/04/2016 – ID 94827566 – fl. 18), mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDA DE OFÍCIO.

1 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

5 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

6 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

7 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

8 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor nos períodos de 08/03/1978 a 05/07/1979, de 04/06/1980 a 16/05/1983, de 25/05/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 20/03/1985. À comprovar seu labor campesino, o requerente juntou aos autos os documentos relacionados: - Certificado de Alistamento Militar qualificando o autor como trabalhador rural na cultura de cana em 30/01/1984 (ID 94827566 - Pág. 31); - Título Eleitoral qualificando-o como lavrador em 16/08/1984 (ID 94827566 - Pág. 32); - Comprovante de pagamento de ITR em nome de seu pai dos anos de 1972, 1974, 1976, 1977, 1979 e 1981 (ID 94827566 - Pág. 33/37); - Notas Fiscais de Produtor em nome da genitora do autor dos anos de 1982 a 1985 (ID 94827566 - Pág. 41); - Decap em nome dos pais do autor dos anos de 1971 a 1976 e de 1979 a 1984 (ID 94827566 - Pág. 45/56) e Matrículas de Imóvel Rural em nome do pai do autor, qualificando como agricultor, comprovando sua titularidade sobre imóvel rural a partir de 30/01/1976, o qual foi doado, em parte, ao autor em 09/10/1978 (ID 94827566 - fl. 66/81). Os referidos documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

9 - Vale considerar que consta da CTPS do autor de ID 94827566 – fls. 22/29 que o autor desempenhou as lides rurais, devidamente registrado, nos interregnos de 06/07/1979 a 03/06/1980 e de 17/05/1983 a 24/05/1983, bem como que o próprio INSS reconheceu o referido labor, em sede administrativa, de 01/01/1984 a 31/12/1984.

10 - Desta feita, possível o reconhecimento do labor rural de 08/03/1978 a 05/07/1979, de 04/06/1980 a 16/05/1983, de 25/05/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 20/03/1985.

11 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

12 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

13 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

14 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

15 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

16 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

17 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

18 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

19 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

20 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

21 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

22 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

23 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

24 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

25 - Quanto à 06/07/1979 a 03/06/1980 e de 17/05/1983 a 24/05/1983, o PPP de ID 94827566 - Pág. 63 comprova que o requerente laborou como lavrador junto à Companhia Agrícola Quatá onde realizava "...operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratos culturais, carpa, corte e colheita etc, possibilitando posterior industrialização...".

26 - De acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Precedente desta C. 7ª Turma.

27 – Vale ressaltar que o próprio INSS reconheceu o labor especial do autor, na esfera administrativa, de 25/03/1985 a 01/11/1986 (ID 94827566 – fls. 82/83).

28 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural e a atividade especial reconhecida nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 94827566 – fls. 22/26 e dos extratos do CNIS de ID 94827566 – fls. 58 e ID 94827568 – fl. 10 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 94827566 – fls. 82/83, verifica-se que a parte autora alcançou **39 anos e 04 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (08/04/2016 – ID 94827566 – fl. 18), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

29 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/04/2016 – ID 94827566 – fl. 18).

30 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

31 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

32 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

33 - Recurso adesivo da parte autora e Apelação do INSS parcialmente providos. Correção monetária estabelecida de ofício.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, pelos índices de variação do IPCA-E e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/04/2016 - ID 94827566 - fl. 18), mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326461-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENI SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326461-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENI SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326461-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENI SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 54 anos, faxineira, ser portadora de "fratura da extremidade distal do radio, cervicobranquialgia, dor lombar baixa, lesão não especificada do ombro, tendinopatia e entesopatia", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 142429449):

*"Segundo conclusão do perito no laudo acostado aos autos a fl. 90, a parte requerente: "do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da pericianda". Conclui-se não haver incapacidade laboral da parte autora".*

*Assim temos, de acordo com os artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91 estabelecem os requisitos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, respectivamente. Segundo tais dispositivos legais, o interessado deve comprovar sua filiação ao regime de previdência social, a manutenção da condição de segurado, o cumprimento do período de carência e a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, em caso de auxílio-doença, ou a incapacidade total e permanente para o trabalho, em caso de aposentadoria por invalidez. Exclui-se o direito à percepção dos benefícios se a doença é pré-existente ao ingresso ou retorno àPrevidência Social, salvo se a incapacidade resultar de agravamento da doença. Além disso, o cumprimento da carência e a condição de segurado devem ser analisados no momento em que se manifestou a incapacidade.*

*No caso dos autos, anoto que o laudo pericial é claro em seus argumentos e não existem elementos que desmereçam a conclusão do perito judicial.*

*Acrescento, ainda, que não basta à parte autora a prova de que sofre de determinada doença para concessão do benefício ora pretendido, pois imprescindível é a comprovação da incapacidade. Neste sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que, não obstante a autora alegar ser lombalgia crônica, osteoartrose e hipertensão arterial sistêmica, "A autora não é incapaz para o seu trabalho habitual. Não apresenta achado clínico compatível com hérnia de disco cervical e/ou lombar, cabendo salientar que protrusão discal não é o mesmo que hérnia discal; além do que a autora alegou queixas em sua perna esquerda e a pequena hérnia discal L5-S1 que foi descrita em tomografia da coluna lombo sacra de 13/07/10 se projeta à direita, não se correlacionando com as queixas da autora. Também não apresenta achado clínico para cérvico- braquialgia e, por fim, a osteoartrose de que é portadora é discreta e é a esperada para sua faixa etária".II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade labor ativa.III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011692-93.2013.4.03.9999, Rel.*

*DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 13/08/2013, e-DJF3Judicial1 DATA:21/08/2013).*

*No que concerne a incapacidade para o trabalho, a perícia foi clara e conclusiva ao afirmar que o autor não está incapacitado para exercer atividade laborativa.*

*O laudo técnico emitido pela perícia judicial goza, em princípio, de presunção de legalidade. Não existe motivo algum para que seja negada credibilidade ao trabalho realizado pelo perito nomeado pelo juízo, profissional experiente e desinteressado no desfecho. O laudo, ademais, encontra-se apoiado em alentada fundamentação, com resposta satisfatória a tudo o que foi objeto de questionamento.*

*Portanto é de rigor a improcedência da ação".*

O laudo médico pericial (ID. 142429437), elaborado em 14.08.2019, atesta que:

***"X - CONCLUSÃO:***

*Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados neste perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da pericianda".*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 142429409) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326461-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENI SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002401-90.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: M. M. R. S.

Advogado do(a) APELANTE: MICHELY FERNANDA REZENDE - SP256370-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSILENE RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHELY FERNANDA REZENDE - SP256370-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002401-90.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: M. M. R. S.

Advogado do(a) APELANTE: MICHELY FERNANDA REZENDE - SP256370-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSILENE RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHELY FERNANDA REZENDE

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por MURILO MACIEL RODRIGUES SILVA, representado pela genitora, Rosilene Rodrigues Barbosa, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença (ID 105228999 - Pág. 41/44) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Em razões recursais (ID 105228999 - Pág. 47/53), requer reforma do ***decisum,*** ao fundamento, em síntese, de ser mínima a diferença entre o parâmetro estipulado pela Portaria MPS/MF nº 568/2010 e o salário do segurado (R$ 7,00), devendo ser flexibilizado o critério econômico, em razão da necessidade de proteção social.

O INSS apresentou contrarrazões (ID 105228999 - Pág. 57/59)

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso autoral (ID 105228999 - Pág. 69/76).

É o relatório.

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSILENE RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHELY FERNANDA REZENDE

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A respeito do auxílio-reclusão, a cobertura do evento está assegurada no art. 201, IV, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, no art. 80, que o auxílio-reclusão *"será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"*.

Trata-se, portanto, de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado recluso constantes no art. 16 da LBPS.

Os critérios para a concessão estão disciplinados nos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) recolhimento à prisão do segurado; b) manutenção da qualidade de segurado do recluso; c) baixa renda do segurado; e d) dependência econômica do postulante.

A comprovação da privação de liberdade, que deve ser em regime fechado ou semiaberto, dar-se-á por meio de certidão do efetivo recolhimento à prisão firmada pela autoridade competente, a ser apresentada trimestralmente.

A manutenção da qualidade de segurado se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Acerca do requisito da baixa renda, muito se discutiu se este se referia aos dependentes ou ao próprio segurado preso, tendo o Supremo Tribunal Federal apreciado a matéria em âmbito de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).*

Desta forma, considera-se baixa renda aquela de valor bruto mensal igual ou inferior ao limite legal, considerado o último salário-de-contribuição percebido pelo segurado à época da sua prisão.

Originalmente, o limite legal foi fixado em R$ 360,00, pela EC nº 20/98, sendo, atualmente, corrigido pelo Ministério da Previdência Social pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

**Do caso concreto.**

O recolhimento à prisão e os requisitos relativos à qualidade de segurado do recluso e dependência econômica do postulante restaram comprovados, conforme certidões de recolhimento prisional (ID 105228998 - Pág. 35 e 105228999 - Pág. 35/39), extrato do CNIS (ID 105228998 - Pág. 45/46) e cópia da certidão de nascimento do autor (ID 105228998 - Pág. 33).

A celeuma cinge-se ao requisito da baixa renda do segurado recluso.

Da análise dos autos, verifica-se que o recolhimento à prisão se deu em 14/05/2011 e, tendo em vista a percepção de remuneração integral no mês anterior (abril), entendo que o contrato de prestação laboral se interrompeu em decorrência do encarceramento.

E, se assim o é, afastada a situação de desemprego, há que se levar em consideração a renda integral auferida pelo segurado no momento da prisão, a qual foi informada ao INSS como tendo sido no importe de R$1.022,00 (04/2011), de acordo com o extrato do CNIS, já mencionado, e confirmada pela declaração emitida pela empregadora *"Guerrero Construtora e Incorporadora Ltda."* (ID 105228998 - Pág. 54), acima, portanto, do limite imposto pela Administração na Portaria MPS nº 407/2011, cujo valor era de R$862,60.

É certo que tal montante foi incrementado pela realização de "horas extraordinárias" pelo empregado, prática que, em análise percuciente no caso em tela, se mostrou recorrente por toda - apesar de curta - duração do pacto laboral. Com efeito, por ocasião do início do contrato de trabalho, em 04/10/2010, foi apontado um salário no valor de R$770,00, tendo o segurado, no entanto, recebido, naquela competência, remuneração total de R$804,20, o que indica, desde então, a prestação de serviço extraordinário, o qual se repetiu em outros meses subsequentes, caracterizando, a meu ver, a habitualidade necessária a ensejar sua consideração pelo ***quantum*** efetivamente recebido, para efeito de cotejo com o limite estabelecido na legislação do auxílio-reclusão.

Contudo, ainda que se considere o salário base informado pela empregadora à época do encarceramento, de R$869,00 (ID 105228998 - Pág. 54), infere-se que, igualmente, referido valor revela-se superior ao limite estabelecido pela Portaria do Ministério da Fazenda, não havendo se falar em flexibilização da norma legal, razão pela qual o insucesso da demanda se mostra medida de rigor.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora,** mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

A EXMA. SRA. DES. FED. INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação visando a concessão do benefício previdenciário de auxilio-reclusão, julgada improcedente em primeira instância.

Apela o autor sob o argumento de que é mínima a diferença entre o parâmetro estipulado pela Portaria MPS/MF nº 568/2010 e o salário do segurado (R$ 7,00); que é necessária a flexibilização do critério econômico em razão da necessidade de proteção social.

O I. Relator negou provimento à apelação dos autores, pois entende que o último salário de contribuição integral do recluso foi superior ao limite estabelecido pela Portaria do Ministério da Fazenda e não há que se falar em flexibilização do valor constante na norma legal.

Ouso discordar, respeitosamente.

Entendo que deve ser flexibilizado o critério econômico para a concessão do auxilio-reclusão quando, no caso concreto, revela-se a necessidade de proteção social em decorrência da hipossuficiência dos requerentes.

Vale atentar que a dependência econômica dos dependentes da classe prioritária é presumida, do que se poderia extrair a viabilidade da relativização do critério econômico pela presunção de necessidade de meios externos de subsistência.

Neste sentido, tem decidido a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.*

*AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.*

*2. O benefício de **auxílio-reclusão** destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.*

*3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do **auxílio-reclusão** quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexiblização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.*

*4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R$ 650,00, superior aquele limite 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.*

*6. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)"*

Os dependentes do recluso não podem ser penalizados pela superação irrisória (R$7,00) do teto estabelecido pela Portaria Ministerial.

Diante do exposto, comprovados os requisitos para a percepção do auxílio-reclusão, voto por DAR PROVIMENTO à Apelação do autor para reformar a r.sentença de fls. e conceder o benefício com DIB na data do requerimento administrativo.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INTEGRAL SUPERIOR AO LIMITE DA PORTARIA MPS Nº 407/2011. INEXISTÊNCIA DE BAIXA RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O auxílio-reclusão *"será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"* (art. 80, Lei nº 8.213/91).

2 - Os critérios para a concessão estão disciplinados nos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) recolhimento à prisão do segurado; b) manutenção da qualidade de segurado do recluso; c) baixa renda do segurado; e d) dependência econômica do postulante.

4 - A comprovação da privação de liberdade, que deve ser em regime fechado ou semiaberto, dar-se-á por meio de certidão do efetivo recolhimento à prisão firmada pela autoridade competente, a ser apresentada trimestralmente.

5 - A manutenção da qualidade de segurado se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6 - Acerca do requisito da baixa renda, decidiu o STF em sede de repercussão geral, que *"a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes"* (RE 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

7 - Considera-se baixa renda aquela de valor bruto mensal igual ou inferior ao limite legal, considerado o último salário-de-contribuição percebido pelo segurado à época da sua prisão.

8 - Originalmente, o limite legal foi fixado em R$ 360,00, pela EC nº 20/98, sendo, atualmente, corrigido pelo Ministério da Previdência Social pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

9 - O recolhimento à prisão e os requisitos relativos à qualidade de segurado do recluso e dependência econômica do postulante restaram comprovados, conforme certidões de recolhimento prisional, extrato do CNIS e cópias da certidão de nascimento do autor.

10 - A celeuma cinge-se ao requisito da baixa renda do segurado recluso. Da análise dos autos, verifica-se que o recolhimento à prisão se deu em 14/05/2011 e, tendo em vista a percepção de remuneração integral no mês anterior (abril), entende-se que o contrato de prestação laboral se interrompeu em decorrência do encarceramento.

11 - E, se assim o é, afastada a situação de desemprego, há que se levar em consideração a renda integral auferida pelo segurado no momento da prisão, a qual foi informada ao INSS como tendo sido no importe de R$1.022,00 (04/2011), de acordo com o extrato do CNIS, já mencionado, e confirmada pela declaração emitida pela empregadora *"Guerrero Construtora e Incorporadora Ltda.*", acima, portanto, do limite imposto pela Administração na Portaria MPS nº 407/2011, cujo valor era de R$862,60.

12 - É certo que tal montante foi incrementado pela realização de "horas extraordinárias" pelo empregado, prática que, em análise percuciente no caso em tela, se mostrou recorrente por toda - apesar de curta - duração do pacto laboral. Com efeito, por ocasião do início do contrato de trabalho, em 04/10/2010, foi apontado um salário no valor de R$770,00, tendo o segurado, no entanto, recebido, naquela competência, remuneração total de R$804,20, o que indica, desde então, a prestação de serviço extraordinário, o qual se repetiu em outros meses subsequentes, caracterizando a habitualidade necessária a ensejar sua consideração pelo ***quantum*** efetivamente recebido, para efeito de cotejo com o limite estabelecido na legislação do auxílio-reclusão.

13 - Contudo, ainda que se considere o salário base informado pela empregadora à época do encarceramento, de R$869,00, infere-se que, igualmente, referido valor revela-se superior ao limite estabelecido pela Portaria do Ministério da Fazenda, não havendo se falar em flexibilização da norma legal, razão pela qual o insucesso da demanda se mostra medida de rigor.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Apelação da parte autora desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. Prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, MANTENDO ÍNTEGRA A R. SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043481-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINALDO LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

APELADO: REGINALDO LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043481-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINALDO LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

APELADO: REGINALDO LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelações interpostas, pelo autor REGINALDO LEITE RODRIGUES e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 30/04/2014, objetivando o reconhecimento de períodos laborativos - rural e especial - com ulterior concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição". Citação do INSS realizada em 16/05/2014 (ID 106856924 – pág. 09).

A r. sentença prolatada em 14/05/2015 (ID 106856925 – pág. 22/25) julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo atividade laborativa especial desde 01/08/1996 a 06/03/2014, devendo o INSS proceder às conversão e averbação correspondentes. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu respectivo patrono, ressalvando-se, ***in casu***, a assistência judiciária deferida nos autos (ID 106856924 – pág. 07).

Insatisfeito com o resultado do julgamento, o autor ofereceu recurso de apelação (ID 106856925 – pág. 29/39), defendendo o reconhecimento do período campesino de labor, com o necessário deferimento da benesse vindicada.

Irresignado, apelou o INSS (ID 106856925 – pág. 45/56), pugnando pela reforma do ***decisum***, discordando do reconhecimento laborativo de ordem especial, isso porque o nível de pressão sonora aferido seria *inferior ao limite de tolerância estabelecido legalmente*, sendo, ademais disso, eficaz a utilização de EPI, pelo autor.

Devidamente processados os recursos, com o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 106856925 – pág. 60/70), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043481-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINALDO LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

APELADO: REGINALDO LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, teria iniciado seu ciclo laborativo na ***lavoura, junto a familiares, em regime de mesmo núcleo***, assim permanecendo de 26/09/1980 (desde os 12 anos de idade) até 05/06/1994. Pretende seja tal intervalo reconhecido, assim como a ***especialidade*** do período laborativo de 01/08/1996 até dias atuais, visando à concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir da postulação previdenciária, em 06/03/2014 (sob NB 156.732.719-0) (ID 106856924 – pág. 04).

**Da remessa necessária, tida por interposta**

De acordo com o artigo 475, § 2º, do CPC/73:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."*

No caso, a r. sentença condenou o INSS à averbação de tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado, e da Súmula 490 do STJ.

Prosseguindo, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

Para melhor apreciação, passa-se, primeiramente, ao exame **do labor rural**.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"*

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"*

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

*2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"*

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

*Ação rescisória procedente"*

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

*1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"*

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, ***in verbis***:

*"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

*(...)*

*X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"*

**Do labor rural desde os 12 anos de idade**

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra, ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

*"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALARIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."*

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

*"Agravo de instrumento.*

*2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.*

*3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.*

*4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ªT., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ªT., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005)

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL.*

*(...)*

*- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.*

*- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."*

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

*"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.*

*5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.*

*6. Apelação provida."*

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Diante disso, cravando as vistas na data de nascimento consignada no documento pessoal da parte autora - 26/09/1968 (ID 106856923 – pág. 27) - depreende-se ser possível o exame do suposto labor rurícola a partir de 26/09/1980 (aos 12 anos de idade), assim postulado na exordial.

Senão vejamos.

No intuito de comprovar a faina campesina de outrora, com familiares, na *Fazenda Ribeirão Bonito, no Município de Salto do Itararé/PR,* o autor apresentou as seguintes cópias:

***1)*** indicando a condição rurícola ***de seu genitor, Sr. Reinaldo Leite Rodrigues***:

* certidão de casamento, contraído em 25/09/1967 (ID 106856923 – pág. 30), referindo à qualidade de *lavrador* do cônjuge varão;

* certidão de nascimento do autor, lavrada em 04/10/1968 (ID 106856923 – pág. 31), anotada a profissão paterna de *lavrador*;

* certificado de dispensa de incorporação emitido em 08/03/1974 (ID 106856923 – pág. 32), anotada a profissão de *lavrador*;

* documentos escolares do autor, referentes aos anos de 1979, 1981, 1982, 1983 e 1984 (ID 106856923 – pág. 37/38), com menção ao estabelecimento de ensino *"Ginásio Estadual Gabriel Bertoni"*, localizado no *Municipio de Salto do Itararé, no Estado do Paraná,* e à qualidade profissional do genitor como *lavrador*;

***2)*** indicando sua ***própria condição rurícola***:

* certidão do nascimento da prole, datado de 11/07/1993 (ID 106856923 – pág. 39), anotada a profissão paterna de *lavrador*.

Certo é que a documentação descrita anteriormente é suficiente à configuração do exigido início de prova material, a ser corroborado por idônea e segura prova testemunhal.

Em audiência de instrução realizada (ID 106856925 – pág. 17/20 e mídia eletrônica), disseram as ***testemunhas - notadamente pessoas simples, de parca instrução, de quem jamais se poderia exigir relatos ricamente detalhados, ou mesmo uma memória prodigiosa*** (aqui, em brevíssimas linhas):

A testemunha ***Sr. Joaquim Tibúrcio*** afirmou *que o autor teria trabalhado com a família em propriedade rural em Salto de Itararé* (em solo paranaense)*, lá permanecendo até se mudar para Macatuba* (em São Paulo).

O testemunho do ***Sr. Leonel Joaquim da Silva***, embora ligeiramente desordenado, pôde esclarecer que *o autor teria trabalhado na Fazenda Ribeirão Bonito, dos 10 anos de idade* (correspondente ao ano de 1978) *até os 17 anos* (correspondente ao ano de 1985).

E o depoimento da ***Sra. Maria Aparecida de Godoy*** apenas mencionou o fato do *autor pertencer à lida em uma Fazenda em Salto do Itararé, sem referir precisamente a nomes ou lugares*.

Insta ressaltar que a CTPS do autor (ID 106856923 – pág. 26/29) guarda anotação de emprego, a partir de 06/06/1994, na condição de *lavrador*, no *Município de Macatuba/SP*, corroborando, assim, a produção testemunhal.

Tem-se que a prova oral não destoa do conteúdo documental, possibilitando, assim, ampliar-se a eficácia probatória deste, reconhecendo-se o trabalho campesino do autor no período correspondente a 26/09/1980 (a partir de seus 12 anos de idade) até 31/10/1991, não podendo, entretanto, ser aproveitado para fins de cômputo da carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, II, da Lei nº 8.213/91.

Doravante, ao exame **do labor especial**

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial, e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90 dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, *"a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral"* (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis***:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011)*

*2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

**Do caso concreto.**

Encontram-se nos autos cópias de CTPS do autor (ID 106856923 – pág. 26/29), com anotações empregatícias passíveis de cotejo com a lauda extraída da base de dados CNIS (ID 106856924 – pág. 44).

Para além, avista-se Perfil Profissiografico - PPP fornecido pela empresa *Açúcar Zillo Lorenzetti* (ID 106856924 – pág. 01/02) e laudo técnico-pericial elaborado sob determinação do Juízo ***a quo*** (ID 106856924 – pág. 85/96, 116/117), cujas avaliações resultam em caracterização do labor especial, assim descrito:

- de 01/08/1996 até 05/03/1997: sob ***ruído de 87,5 dB(A)***;

- de 19/11/2003 até 28/02/2004: sob ***ruído de 87,7 dB(A)***;

- de 01/03/2004 até 06/03/2014: sob ***ruídos variáveis alcançando até 92,1 dB(A)***.

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, à qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *"não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003"* (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*(...)*

*2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).*

*3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".*

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

De igual sorte, no caso de "atenuação" do ruído em decorrência do uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI, é certo que a sua utilização não reflete a real sujeição a mencionado agente agressivo e, bem por isso, há que se considerar, por coerência lógica, a atenuação de menor intensidade (no caso, cinco decibéis), também de acordo com precedente desta Turma:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. INDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.*

*1. Não deve prosperar a alegação de que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 o autor esteve exposto a nível de ruído abaixo do limite permitido, uma vez que, além dos formulários acostados nas fls. 29/30 indicarem a exposição do requerente a ruído "acima de 80 decibéis" no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, já considerando, todavia, a atenuação acústica entre 05 e 20 decibéis proporcionada pelo uso do EPI, o que comprova que na realidade o ruído a que o demandante estava exposto era de 85 a 100 decibéis, o documento acostado nas fls. 31/35 (laudo pericial) também certifica que no setor em que o autor exercia suas atividades (Laminação à Frio), o nível de pressão sonora atingia patamar superior aos toleráveis para o período em análise.*

*(...)*

*5. Agravo legal não provido."*

(Ag legal em AC nº 2011.61.04.003639-9/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 28/03/2016).

Já no que concerne ao período de 06/03/1997 até 18/11/2003, o nível de ruído aferido - ***87,8 dB(A)*** - encontra-se ***aquém*** dos limites de tolerância fixados na Legislação de regência pertinente à matéria.

**Da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito aos que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido).

A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu na regra de transição, ***verbis***:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"*

Conforme tabela que acompanha o presente ***decisum***, procedendo-se ao cômputo dos intervalos - rural e especial - reconhecidos nesta demanda, com os demais lapsos tidos por incontroversos, verifica-se que o autor contava com **35 anos, 02 meses e 17 dias** de serviço na data do requerimento, em 06/03/2014, o que lhe assegura, deveras, o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

O requisito carência restou também cumprido, consoante anotações em CTPS, cabendo ressaltar que o período de labor rural ora reconhecido não está sendo computado para tal finalidade, em observância ao disposto no art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91.

O marco inicial do benefício fica estipulado na data do requerimento administrativo, em 06/03/2014, considerado o momento da resistência à pretensão da parte autora.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitra-se a verba advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

Isenta-se a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade no tocante ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, e **dou parcial provimento ao recurso do autor** para, reconhecendo período rural de 26/09/1980 até 31/10/1991, condenar o INSS no pagamento de "aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição", desde o requerimento administrativo (06/03/2014), estabelecendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, por fim arbitrando a verba advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e isentando o INSS das custas processuais.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. ATIVIDADE RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. 12 ANOS DE IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. LABOR PARCIALMENTE RECONHECIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO. NÍVEL DE PRESSÃO SONORA. RUÍDOS VARIÁVEIS. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. ISENÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, E APELO DO INSS PROVIDOS EM PARTE, ASSIM COMO O APELO DO AUTOR.**

1 - Aduz a parte autora que, no passado, teria iniciado seu ciclo laborativo na ***lavoura, junto a familiares, em regime de mesmo núcleo***, assim permanecendo de 26/09/1980 (desde os 12 anos de idade) até 05/06/1994. Pretende seja tal intervalo reconhecido, assim como a ***especialidade*** do período laborativo de 01/08/1996 até dias atuais, visando à concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir da postulação previdenciária, em 06/03/2014 (sob NB 156.732.719-0).

2 - A r. sentença condenou o INSS à averbação de tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado, e da Súmula 490 do STJ.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

5 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

7 - Cravando as vistas na data de nascimento consignada no documento pessoal da parte autora - 26/09/1968 - depreende-se ser possível o exame do suposto labor rurícola a partir de 26/09/1980 (aos 12 anos de idade), assim postulado na exordial.

8 - No intuito de comprovar a faina campesina de outrora, com familiares, na *Fazenda Ribeirão Bonito, no Município de Salto do Itararé/PR,* o autor apresentou as seguintes cópias: ***1)*** indicando a condição rurícola ***de seu genitor, Sr. Reinaldo Leite Rodrigues***: * certidão de casamento, contraído em 25/09/1967, referindo à qualidade de *lavrador* do cônjuge varão; * certidão de nascimento do autor, lavrada em 04/10/1968, anotada a profissão paterna de *lavrador*; * certificado de dispensa de incorporação emitido em 08/03/1974, anotada a profissão de *lavrador*; * documentos escolares do autor, referentes aos anos de 1979, 1981, 1982, 1983 e 1984, com menção ao estabelecimento de ensino *"Ginásio Estadual Gabriel Bertoni"*, localizado no *Município de Salto do Itararé, no Estado do Paraná,* e à qualidade profissional do genitor como *lavrador*; ***2)*** indicando sua ***própria condição rurícola***: * certidão do nascimento da prole, datado de 11/07/1993, anotada a profissão paterna de *lavrador*.

9 - A documentação descrita anteriormente é suficiente à configuração do exigido início de prova material, a ser corroborado por idônea e segura prova testemunhal.

10 - Em audiência de instrução realizada, disseram as ***testemunhas - notadamente pessoas simples, de parca instrução, de quem jamais se poderia exigir relatos ricamente detalhados, ou mesmo uma memória prodigiosa*** (aqui, em brevíssimas linhas): A testemunha ***Sr. Joaquim Tibúrcio*** afirmou *que o autor teria trabalhado com a família em propriedade rural em Salto de Itararé* (em solo paranaense)*, lá permanecendo até se mudar para Macatuba* (em São Paulo). O testemunho do ***Sr. Leonel Joaquim da Silva***, embora ligeiramente desordenado, pôde esclarecer que *o autor teria trabalhado na Fazenda Ribeirão Bonito, dos 10 anos de idade* (correspondente ao ano de 1978) *até os 17 anos* (correspondente ao ano de 1985)*.* E o depoimento da ***Sra. Maria Aparecida de Godoy*** apenas mencionou o fato do *autor pertencer à lida em uma Fazenda em Salto do Itararé, sem referir precisamente a nomes ou lugares*.

11 - A CTPS do autor guarda anotação de emprego, a partir de 06/06/1994, na condição de *lavrador*, no *Município de Macatuba/SP*, corroborando, assim, a produção testemunhal.

12 - A prova oral não destoa do conteúdo documental, possibilitando, assim, ampliar-se a eficácia probatória deste, reconhecendo-se o trabalho campesino do autor no período correspondente a 26/09/1980 (a partir de seus 12 anos de idade) até 31/10/1991, não podendo, entretanto, ser aproveitado para fins de cômputo da carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, II, da Lei nº 8.213/91.

13 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

14 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

15 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

17 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

18 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

19 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

20 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

21 - Encontram-se nos autos cópias de CTPS do autor, com anotações empregatícias passíveis de cotejo com a lauda extraída da base de dados CNIS.

22 - Avista-se Perfil Profissiografico - PPP fornecido pela empresa *Açúcar Zillo Lorenzetti* e laudo técnico-pericial elaborado sob determinação do Juízo ***a quo***, cujas avaliações resultam em caracterização do labor especial, assim descrito: - de 01/08/1996 até 05/03/1997: sob ***ruído de 87,5 dB(A)***; - de 19/11/2003 até 28/02/2004: sob ***ruído de 87,7 dB(A)***; - de 01/03/2004 até 06/03/2014: sob ***ruídos variáveis alcançando até 92,1 dB(A)***.

23 - Vinha-se aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

24 - Percebe-se nova reflexão jurisprudencial, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

25 - No caso de "atenuação" do ruído em decorrência do uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI, é certo que a sua utilização não reflete a real sujeição a mencionado agente agressivo e, bem por isso, há que se considerar, por coerência lógica, a atenuação de menor intensidade (no caso, cinco decibéis), também de acordo com precedente desta Turma (Ag legal em AC nº 2011.61.04.003639-9/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 28/03/2016).

26 - No que concerne ao período de 06/03/1997 até 18/11/2003, o nível de ruído aferido - ***87,8 dB(A)*** - encontra-se ***aquém*** dos limites de tolerância fixados na Legislação de regência pertinente à matéria.

27 - Procedendo-se ao cômputo dos intervalos - rural e especial - reconhecidos nesta demanda, com os demais lapsos tidos por incontroversos, verifica-se que o autor contava com **35 anos, 02 meses e 17 dias** de serviço na data do requerimento, em 06/03/2014, o que lhe assegura, deveras, o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

28 - Requisito carência cumprido, consoante anotações em CTPS, cabendo ressaltar que o período de labor rural ora reconhecido não está sendo computado para tal finalidade, em observância ao disposto no art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91.

29 - Marco inicial do benefício estipulado na data do requerimento administrativo, em 06/03/2014, considerado o momento da resistência à pretensão da parte autora.

30 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

31 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

32 - Verba advocatícia arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

33 - Isenção de custas.

34 - Remessa necessária, tida por interposta, e apelo do INSS providos em parte, assim como o apelo do autor.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade no tocante ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, e dar parcial provimento ao recurso do autor para, reconhecendo período rural de 26/09/1980 até 31/10/1991, condenar o INSS no pagamento de "aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição", desde o requerimento administrativo (06/03/2014), estabelecendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, por fim arbitrando a verba advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e isentando o INSS das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039761-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: CLEUSA CEZAR GAMERO

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039761-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: CLEUSA CEZAR GAMERO

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEUZA CEZAR GAMERO, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a ocorrência de omissão e contradição, pois convivia maritalmente com o instituidor na época do passamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039761-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: CLEUSA CEZAR GAMERO

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*" A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum,** encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

*A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, **in verbis**:*

*I - **o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido**;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.(*grifei)*

*O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal".*

*Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002".*

*Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.*

***Do caso concreto.***

*O evento morte do Sr. Valdeci Alfredo Batista, ocorrido em 24/9/2013, restou comprovado com a certidão de óbito.*

*O requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus** restou incontroverso, considerando que ele usufruía do benefício de aposentadoria por invalidez à época do passamento (NB 5529626846).*

*A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o **de cujus**.*

*Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido desde 1998 até a data do óbito, em 24/9/2013.*

*A fim de comprovar a convivência marital do casal, foram coligidos os seguintes documentos:*

*a) certidão de casamento da autora com o Sr. José de Oliveira Mendes, com averbação de divórcio ocorrido em 03/07/2003;*

*b) declaração de imposto de renda do falecido, relativo ao ano-calendário de 2010, no qual ele indica a autora como sua dependente;*

*c) declaração da assistente social do município, elaborada em 01/06/2012, na qual ela informa que a família era constituída pela autora e o falecido;*

*d) proposta de seguro contratada em 2009, na qual o falecido inscreve a autora como sua beneficiária e a qualifica como sua **"companheira"**;*

*e) declaração do falecido, com firma reconhecida no Tabelião de Votuporanga, na qual ele afirma que convivia maritalmente com a autora em 04/11/2011;*

*Todavia, as demais provas produzidas no curso da instrução infirmam a tese de que o casal convivia maritalmente na época do passamento.*

*A propósito, as circunstâncias nas quais ocorreu o óbito do falecido ratificam tal tese. Em notícia veiculada no jornal local Diário de Votuporanga, com título de "**Motorista se mata em frente à casa da ex**", o jornalista narrou que o falecido, por volta das 9h30min do dia de 24/03/2013, dirigiu-se à residência da demandante, para **"tentar reatar o relacionamento"**. Ao chegar ao local, pediu à autora para que o casal reatasse. Todavia, diante da frustração de seu intento, o **de cujus "sacou uma faca de cozinha com aproximadamente 20 centímetros de lâmina, que estava por baixo de sua calça, em sua cintura, e desferiu um golpe certeiro no próprio tórax"**. Após o ato violento, subiu em sua motocicleta, mas não conseguiu deixar o local em razão do ferimento fatal.*

*Ainda foram anexados aos autos boletins de ocorrência realizados pela autora, descrevendo ameaças praticadas pelo falecido, bem como cópia da medida protetiva concedida a seu pedido pela Juíza da 5ª Vara da Comarca de Votuporanga, em 09/08/2013, compelindo o **de cujus** a manter mais de 500m (quinhentos metros) de distância da demandante.*

*Em seu depoimento pessoal colhido na audiência de instrução realizada em 03/03/2015, a demandante ratificou a separação do casal antes do óbito ao afirmar que "**a minha menina com medo pediu pra mim ir pra casa dela só que ele tinha acesso. (…) Na época eu ficava na casa da minha menina que eu tinha medo, às vezes eu tinha até vontade de voltar com ele, … (…) até inclusive eu tô com a minha filha até hoje né:**". Ao ser indagar sobre o último endereço em que o casal residiu, a autora disse "**não lembro o nome da rua, a cabeça agora, não lembro**". Ao descrever as circunstâncias em que se deu o óbito do falecido, a autora esclareceu que "**(…) na hora que ele chegou lá a primeira vez eu não estava a chave da casa, a minha menina tinha saído e levado a chave e eu falei que eu "tava" sem a chave e nisso o meu genro chegou e falou: "O seu Valdeci tá aí" eu falei: "Abre a porta que eu tô sem a chave"; ele abriu a porta e eu fui conversar com ele e ele perguntou pra mim, eu não vou mentir pro senhor, se eu ia voltar pra casa e eu falei que eu queria que ele procurasse ajuda médica**". A demandante ainda esclareceu que o falecido não lhe prestou qualquer auxílio financeiro desde o rompimento do casal.*

*A primeira testemunha, o Sr. Bruno Alfredo Dias Batista, disse ser filho do falecido e ratificou que a demandante e seu pai, na época do passamento "**estavam separados**". Segundo seu relato, o **de cujus** tinha problemas, estava doente, e a autora saiu de casa. Não sabe se o falecido ameaçou a demandante, tampouco o motivo do rompimento do casal. Por fim, esclareceu que o **de cujus** "**queria voltar com ela mas ela não queria mais, justamente quando ele se matou foi na frente dela**".*

*Por derradeiro, a certidão de óbito indica que o falecido residia em local diverso daquele declinado como domicílio em todos os documentos endereçados à demandante próximos à época do passamento.*

*Em decorrência, constatada a separação do casal e diante da inexistência de indícios que demonstrem a existência de dependência econômica, a autora não pode ser habilitada como dependente válida do **de cujus**.*

*A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. SEM DOCUMENTOS. TUTELA CESSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.*

*1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.*

*2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez.*

***3. Com relação à condição de dependente, não restou comprovada, não há nos autos documentação que comprove a dependência econômica entre eles.***

*4.Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado..*

*5. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5062008-49.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência econômica deve ser comprovada: os pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (Redação dada pela Lei nº 9.032/95).*

*2. Em relação a qualidade de segurado restou comprovado nos autos que na data do falecimento, o de cujus era aposentado e vinculado ao regime previdenciário (fl. 11).*

***3. Não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos aos autos não autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.***

*4. As únicas provas existentes são as fotografias juntadas aos autos (fls. 13/21) e o registro nº 61.80305309-2 em nome da Autora, referente ao cadastro no SESC - Serviço Social do comércio (fls. 22/24), documentos que, também, não se mostram suficientes para se acolher a tese da união estável.*

*5. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu ex-esposo desde 31.08.88 (fl. 08), o que permite concluir que a sua dependência econômica em relação ao de cujus não é evidente e demandaria a produção de provas que levariam a concessão da pensão mais vantajosa para a Autora.*

*6. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1098384 - 0010123-04.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2006, DJU DATA:21/09/2006 PÁGINA: 499)*

*Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência.*

*Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual deve ser reformada a sentença de 1º grau de jurisdição".*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-13.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HELIO ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039844-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA JORDANA CRUZ DE MORAES, GIOVANA CRUZ DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N
Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIOVANA CRUZ DE MORAES, MARIA JORDANA CRUZ DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N
Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007910-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GARCEZ SAMBRANO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000391-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDDI JOAO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000391-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDDI JOAO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 137084677) que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

*"(...)*

***EDDI JOÃO** ajuizou ação em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)** requerendo a aplicação dos tetos previstos no artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 no cálculo de seu benefício previdenciário (DIB 01/06/1991), com pagamento das parcelas vencidas.*

*A inicial e documentos (Id 635608-635699).*

*Parecer da Contadoria Judicial no sentido de que o pedido da parte autora não possui expressividade econômica (Id 3003826-3003834).*

*O réu contestou alegando decadência, prescrição, improcedência do pedido e impugnou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (Id 14244507).*

*A parte autora manifestou discordância ao parecer da contadoria judicial (Id 17446861).*

***É o relatório. Fundamento e decido.***

*Da impugnação à Justiça Gratuita*

*Em consonância com o entendimento dos Egrégios Tribunais Federais Regionais, esse Juízo entende pela presunção de necessidade dos requerentes que percebem mensalmente até o teto de benefícios da Previdência Social (TRF1, AC 0001893-88.2006.4.01.3803/MG, Rel. Des. Fed. Candido Moraes, 2ª turma, e-DJF1: 28/07/2014).*

*Desse modo, uma vez que o INSS não trouxe aos autos elementos capazes de ilidir tal presunção, mantenho a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.*

*Da expressividade econômica do pedido*

*O contador judicial elaborou parecer no sentido de que o pedido formulado pela parte autora não possui expressividade econômica, isto porque, seu benefício, foi revisto nos termos do artigo 26 da Lei 8.870/94.*

*Portanto, é de rigor reconhecer que a parte autora carece de interesse processual na modalidade utilidade, vez que o pedido genérico formulado na petição inicial, ainda que julgado procedente, não lhe traria qualquer vantagem econômica.*

*Impõe-se, pois, a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

***Dispositivo***

*Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

*Condeno a parte autora no pagamento de honorários de sucumbência que arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, cuja exigibilidade fica suspensa enquanto perdurarem os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Custas na forma da lei.*

*Oportunamente, arquivem-se os autos.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

*São Paulo, 20 de setembro de 2019.*

*(...)."*

Em suas razões de apelação (ID.: 137084888), sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa ante a não efetiva análise acerca da impugnação ao parecer da contadoria judicial;

- que o índice de reajuste aplicado em 04/1994 foi de 1,9138, porém, o índice considerado pela contadoria foi outro, superior, havendo incorreção no parecer que amparou a decisão do D. Juízo a quo;

- que o INSS, por sua vez, não comprovou que no caso concreto o benefício não teria sido limitado ao teto;

- que o fato de o benefício não ter sofrido limitação no momento da concessão não é elemento suficiente para afasta o direito pleiteado, posto que a limitação pode se dar em momento posterior, tal qual ocorreu no presente feito;

- que, em relação ao período do "buraco negro", quando do recálculo da RMI – em atenção ao disposto no art. 144 da Lei n.º 8.213/91 (revisão do buraco negro), o INSS atualizou os benefícios pelo INPC até junho/1992, a qual se denominou DIB fictícia, a qual tinha como condão verificar se houve ou não a superação do teto, limitando o salário-de-benefício;

- que, na hipótese dos autos, pouco importa o valor real recebido no advento das EC 20/98 e 41/03, pois o cálculo para apuração das diferenças, para benefícios concedidos no período denominado de "buraco negro", deve partir do valor genuíno do salário de benefício, sendo que, no caso, houve limitação ao teto de pagamento, conforme cálculo acostados aos autos, que se baseou em informações constantes nos extratos fornecidos pela Autarquia, prova esta que não foi refutada por qualquer meio idôneo.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000391-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDDI JOAO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

> *Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

*Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:*

*Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)*

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC"S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)*

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a *"reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI´s sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "***Buraco Negro***" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados.

**NO CASO DOS AUTOS**

Restou demonstrado, através parecer contábil judicial (ID.: 137084664), que o benefício de aposentadoria especial, ora em questão, concedido com DIB em 01/06/91, fora do período de 05/10/1988 a 05/04/1991 ("buraco negro"), foi revisto a partir de 04/94, não havendo vantagem financeira até o ajuizamento da ação (02/2017), o que, conforme disposto na sentença "*a parte autora carece de interesse processual na modalidade utilidade, vez que o pedido genérico formulado na petição inicial, ainda que julgado procedente, não lhe traria qualquer vantagem econômica*".

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia contábil e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, n

**HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho a sentença recorrida.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mfneves

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário após o período "buraco negro" aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011);* tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).*

4. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "*reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001591-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA FELICIANO FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FELICIANO FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001591-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA FELICIANO FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FELICIANO FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

## R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/148.765.524-7, **verbis:**

**"Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, considerando-se a majoração dos salários de contribuição em decorrência de decisão da Justiça do Trabalho, nos termos da fundamentação. Os valores deverão ser apurados na fase de liquidação, devendo ser respeitada a prescrição dos valores anteriores a 19-02-2014 (cinco anos antes do ajuizamento da ação). A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Decido com espeque no art. 86, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Havendo recurso voluntário, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões, por ato de secretaria, encaminhando-se os autos, após, à superior instância. Na ausência de recurso(s) voluntário(s), certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição. Tópico síntese do julgado, nos termos do Provimento Conjunto n.º 69/2006 e 71/2006: Nº do benefício: NB 42/148.765.524-7; Segurado (a): Maria Aparecida Feliciano Francisco; RMI: a ser calculada pelo INSS, considerando-se a majoração dos salários de contribuição em decorrência de decisão da Justiça do Trabalho, nos termos da fundamentação. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."**

O INSS interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que nenhuma prova material foi acostada para comprovação do período de atividade exercido pela autora no período requerido.

Alega que , para que a sentença trabalhista seja considerada início razoável de prova material, apta à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, Lei 8.213/91, é indispensável que nos autos da reclamação trabalhista tenham sido produzidas provas documentais contemporâneas ao período de serviço que se pretende demonstrar perante a Previdência Social, passíveis de serem enquadradas como "início razoável de prova material, o que, no seu entender, não ocorreu e não se mostra cabível o reconhecimento do tempo de serviço reclamado unicamente a partir do seu reconhecimento na seara trabalhista.

Forte nisso, pede a reforma da sentença com o reconhecimento da improcedência do pedido Alternativamente, pede a reforma da sentença quanto à correção monetária.

A parte autora, em seu recurso, pugna pela reforma parcial da sentença, em síntese, ao argumento de que, reconhecido o direito à revisão, as diferenças são devidas desde a DIB do benefício; para determinar seja a revisão do benefício de aposentadoria calculada sobre os valores deferidos na Justiça do Trabalho.

Processado o feito, os autos vieram a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001591-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA FELICIANO FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FELICIANO FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

## V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, ingresso na análise conjunta dos recursos.

**DA EFICÁCIA PROBATÓRIA DAS SENTENÇAS TRABALHISTAS.**

O reconhecimento da eficácia probatória da sentença trabalhista para fins previdenciários depende do objeto da condenação imposta na decisão da Justiça Especializada.

Com efeito, nos casos em que a decisão trabalhista reconhece vínculos empregatícios, a jurisprudência das Cortes previdenciárias tem lhes atribuído maior força probatória nos casos em que o julgado trabalhista é secundada por prova judicial, negando, de outro lado, tal eficácia nos casos de sentença que apenas homologa acordos judiciais sem que seja produzida prova do vínculo empregatício no bojo da instrução probatória da demanda trabalhista.

Todavia, nos casos em que a coisa julgada formada no feito trabalhista não versa sobre a existência do vínculo empregatício, mas apenas sobre o direito do empregado a receber diferenças ou complementações remuneratórias, a sentença trabalhista serve como **prova plena** dessas diferenças, autorizando, por conseguinte, a revisão dos salários-de-contribuição e consequentemente do salário-de-benefício. Em casos tais, o vínculo empregatício é incontroverso e previamente comprovado por prova material, tal como anotação de CTPS, recolhimentos de FGTS, controle de jornada etc., controvertendo as partes apenas sobre diferenças salariais.

**Isso, aliás, é o que estabelece o artigo 71, IV, da Instrução Normativa 77/2015 do próprio INSS: "tratando-se de reclamatória trabalhista transitada em julgado envolvendo apenas a complementação de remuneração de vínculo empregatício devidamente comprovado, não será exigido início de prova material, independentemente de existência de recolhimentos correspondentes".**

Vê-se, assim, que a própria autarquia dispensa que a sentença trabalhista que reconhece o direito do segurado a diferenças salariais seja amparada por início de prova material para reconhecer a sua eficácia probatória quanto à efetiva remuneração do empregado.

E é esse o caso dos autos.

De fato, verifica-se que a ação trabalhista que embasa a decisão apelada não visou o reconhecimento da existência de um vínculo empregatício - o qual já havia sido oportuna e tempestivamente registrado na CTPS da parte autora e constava do sistema CNIS -, mas apenas a condenação do empregador ao pagamento de verbas trabalhistas, notadamente diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial/desvio de função, cujo pagamento deu origem ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Nesse ponto, oportuno citar o seguinte trecho da bem lançada sentença apelada:

**"No caso dos autos, a demanda veio instruída com a cópia da reclamação trabalhista nº 2047/1989 (fls. 19/175 e 179/612), movida pela autora e outros litisconsortes, em face da empresa SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS – SERPRO. Pelo que se depreende, em referida ação, a autora, bem como os litisconsortes, alegaram que, apesar de terem sido contratados pelo SERPRO, foram cedidos para prestar serviços na Receita Federal, pleiteando-se então a equiparação com os Técnicos do Tesouro Nacional – TTN.**

**Desse modo, o que se observa é que não havia dúvida quanto à existência do vínculo em si, mas apenas do valor a ser recebido em decorrência da equiparação. Assim sendo, a própria prova de existência do vínculo com a SERPRO pode ser considerada como prova material suficiente. Destaque-se ainda que a r. sentença trabalhista julgou o pedido procedente em parte, condenando "a segunda reclamada a pagar aos reclamantes diferenças salariais decorrentes do desvio funcional, vencidas e vincendas, inclusive os reflexos sobre férias, 13º salários, gratificações e FGTS (...)". Ademais, quando da execução, houve a homologação de acordo entre as partes, havendo, por outro lado, a homologação dos cálculos apresentados pelos reclamantes, na fase de liquidação, no valor total de R$ 159.458.785,18, até 01/11/2003, constituindo a quantia de R$ 3.615.297,96 a título de contribuições previdenciárias. Consta, por fim, a prova dos recolhimentos ao INSS. Ressalte-se que, de acordo com extrato do CNIS, em anexo, há indicação da reclamação trabalhista no vínculo mantido entre a autora e a empresa SERPRO. Todavia, comparando-se os extratos das contribuições previdenciárias constantes do CNIS, anexos a esta decisão, e a memória de cálculo da autora (extrato do PLENUS em anexo), conclui-se que, na elaboração da RMI, não foram consideradas as contribuições previdenciárias recolhidas em função da reclamação trabalhista. Nesse passo, por exemplo, na competência de agosto/2008 da memória de cálculo, consta o montante de R$2.337,79 (dois mil, trezentos e trinta e sete reais e setenta e nove centavos), abaixo do valor constante do CNIS, de R$ 2.454,64(dois mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos). Por fim, extrato do PLENUS, em anexo, indica que não houve a revisão do benefício da autora.**

**Assim, nesse contexto, é caso de acolher a pretensão de revisão da renda mensal inicial, considerando-se os salários de contribuições constantes no CNIS, revistos em função da execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas na esfera trabalhista. Como o benefício foi concedido com data de início fixada em 12-11-2008(DIB), caso a revisão da RMI importe num valor superior ao inicialmente apurado, deve incidir a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Assim sendo, restam prescritas as parcelas anteriores a 19-02-2014."**

Por tais razões, forçoso é concluir que, ainda que o INSS não tenha figurado no polo passivo da reclamação trabalhista, a coisa julgada ali formada faz prova da efetiva remuneração percebida pela parte autora, de sorte que a revisão postulada é devida.

Acresça-se que, *in casu*, há nos autos prova de que a condenação trabalhista gerou recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo o INSS sobre este se manifestado, o que só vem a corroborar a procedência do pedido revisional, até mesmo em deferência à regra constitucional da contrapartida.

Logo, a manutenção da sentença apelada, sob este aspecto, é medida imperativa.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Turma:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS POR SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. INTEGRAÇÃO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DA NORMA PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.***

***1 - Não merece amparo a alegação de prescrição do fundo do direito, suscitada em apelação, eis que, nos termos da Súmula 85 do STJ, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

***2 - Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/133.925.008-7), mediante a integração, no período básico de cálculo, dos salários de contribuição reconhecidos em Reclamação Trabalhista.***

***3 - É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Precedente do C. STJ.***

***4 - In casu, a parte autora teve reconhecido, por meio de ação reclamatória trabalhista (Processo nº 0061900-13-2006-5-15-0072, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Rancharia/SP) - cujas principais peças foram trazidas aos autos – verbas de caráter remuneratório decorrentes do vínculo empregatício mantido com a empregadora "Açucareira Quatá S/A". Referido vínculo foi devidamente registrado no CNIS do requerente e não foi impugnado pela Autarquia. A controvérsia reside, portanto, na possibilidade de integração (ou não) das verbas salariais, reconhecidas na sentença trabalhista em pauta, aos salários de contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja apurada uma nova RMI.***

***5 - Do compulsar dos autos, depreende-se que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho, a qual foi confirmada e ampliada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, condenou a reclamada na "retificação da anotação da correta remuneração (salário contratual e o valor correspondente a 36 horas extras fixas, com adicional de 100%) na CTPS", bem como no pagamento de "diferenças dos valores dos recolhimentos previdenciários e do FGTS pela integração do valor das 36 horas extras fixas, com 100% ao salário, (...) diferenças decorrentes em horas extras pagas, DSR's, férias + 1/3, 13° salários, verbas rescisórias, incluindo aviso prévio e FGTS (8% + 40%); 20 (vinte) minutos diários de horas extras / in itinere, nos dias efetivamente trabalhados; 40% sobre o salário mínimo a título de adicional de insalubridade; e diferenças salariais decorrentes da integração da hora in itinere e do adicional de insalubridade para pagamento das demais verbas de praxe (horas extras, DSR's, férias + 1/3, 13°s, verbas rescisórias, incluindo aviso prévio e FGTS 8% + 40%)". Determinou, ainda, o recolhimento das contribuições previdenciárias, fixando os critérios a serem observados quanto ao cálculo.***

***6 – Verifica-se ainda que, a sentença homologatória dos cálculos apurados em fase de execução provisória do julgado, fixou o montante a ser pago a título de contribuições previdenciárias, estabelecendo o valor de R$841,88 (cota empregado) e R$ 2.420,40 (cota da empregadora), tendo sido tais valores incluídos no depósito judicial efetivado pela empresa.***

***7 - Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por não ter integrado a relação processual, uma vez comprovado ter sido a reclamada condenada, mediante regular instrução processual, a pagar os salários efetivamente devidos, e a recolher as contribuições previdenciárias - único interesse possível do ente previdenciário na lide obreira.***

***8 - Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.***

***9 - Assim, eventual débito ainda remanescente, relativo às contribuições previdenciárias a serem suportadas pela empregadora, não pode ser alegada em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.***

***10 - Correta a sentença vergastada que condenou o INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, sendo de rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários de contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, com o respectivo recálculo da RMI do segurado. Precedente desta E. Sétima Turma.***

***11 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 19/04/2005), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de parcelas salariais a serem incorporadas aos salários de contribuição da parte autora, observada a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada por ocasião do ajuizamento da presente demanda.***

***12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.***

***13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.***

***14 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.***

***15 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0009119-77.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)***

Nessa ordem de ideias, deve ser mantida a sentença apelada, no que tange ao direito à revisão pleiteada.

Quanto ao termo inicial, considerando tratar-se de revisão derivada de sentença trabalhista transitada em julgado, possível a retroação do direito, vez que devem ser vertidas, pelo empregador, as contribuições previdenciárias relativas ao período e a negativa do pagamento retroativo à concessão do benefício importaria em enriquecimento indevido da autarquia, posto que haveria a devida fonte de custeio sem contrapartida ao segurado.

Portanto, faz jus a parte autora r ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI desde a data da concessão do benefício (12/11/2008), observando-se a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AVERBAÇÃO. TERMO INICIAL DA REVISÃO FIXADO NA DER. CONSECTÁRIOS LEGAIS. MODIFICIAÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. APELAÇ|ÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

**1. Não conhecida a apelação interposta pelo INSS, diante da preclusão consumativa, em decorrência do pedido de renúncia ao direito de recorrer feito às fls. 280/281.**

**2. As diferenças decorrentes da revisão serão devidas a partir do requerimento administrativo do benefício, época em que a parte autora já possuía tal direito, respeitada a ocorrência da prescrição quinquenal.**

**3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.**

**4. Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora provida." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2217498 - 0002181-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2019 )**

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial da revisão na DER; ,nego provimento ao recurso do INSS e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

**É COMO VOTO.**

*/gabiv/soliveir...

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DA SENTENÇA TRABALHISTA QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE DIFERENÇAS SALARIAIS - REVISÃO DE RMI DEVIDA. TERMO INICIAL. DER. CONSECTÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.**

1. Recebidas as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Nos casos em que a coisa julgada formada no feito trabalhista não versa sobre a existência do vínculo empregatício, mas apenas sobre o direito do empregado a receber diferenças ou complementações remuneratórias, a sentença trabalhista serve como prova plena dessas diferenças, autorizando, por conseguinte, a revisão dos salários-de-contribuição e consequentemente do salário-de-benefício. Em casos tais, o vínculo empregatício é incontroverso e previamente comprovado por prova material, tal como anotação de CTPS, recolhimentos de FGTS, controle de jornada etc., controvertendo as partes apenas sobre diferenças salariais. Isso, aliás, é o que estabelece o artigo 71, IV, da Instrução Normativa 77/2015 do próprio INSS: "tratando-se de reclamatória trabalhista transitada em julgado envolvendo apenas a complementação de remuneração de vínculo empregatício devidamente comprovado, não será exigido início de prova material, independentemente de existência de recolhimentos correspondentes".

3. Na singularidade dos autos, verifica-se que a ação trabalhista que embasa a decisão apelada não visou ao reconhecimento da existência de um vínculo empregatício - o qual já havia sido oportuna e tempestivamente registrado na CTPS da autora -, mas apenas à condenação do empregador ao pagamento de verbas trabalhistas, de natureza salarial, especialmente diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial/desvio de função, cujo pagamento deu origem ao recolhimento de contribuições previdenciárias. Logo, ainda que o INSS não tenha figurado no polo passivo da reclamação trabalhista, a coisa julgada ali formada faz prova da efetiva remuneração percebida pelo autor, de sorte que a revisão postulada é devida, até mesmo em deferência à regra constitucional da contrapartida, já que há nos autos prova de que a condenação trabalhista gerou recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo o INSS sobre este se manifestado.

4. Quanto ao termo inicial, considerando tratar-se de revisão derivada de sentença trabalhista transitada em julgado, possível a retroação do direito, vez que devem ser vertidas, pelo empregador, as contribuições previdenciárias relativas ao período e a negativa do pagamento retroativo à concessão do benefício importaria em enriquecimento indevido da autarquia, posto que haveria a devida fonte de custeio sem contrapartida ao segurado.

5. Portanto, faz jus a parte autora r ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI desde a data da concessão do benefício (12/11/2008), observando-se a prescrição quinquenal,

6. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo **a quo**.

9. Recurso da parte autora provido. Desprovido o recurso do INSS. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial da revisão na DER; ,negar provimento ao recurso do INSS e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014091-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMON RODRIGUES VIDAL NETTO, MARIA DE LOURDES GANDELLINI VIDAL

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014091-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMON RODRIGUES VIDAL NETTO, MARIA DE LOURDES GANDELLINI VIDAL

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: ) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"(...)*

*Cuida-se de ação sob rito ordinário proposta inicialmente por **RAMON RODRIGUES VIDAL NETTO,** qualificado na inicial, posteriormente sucedido por **MARIA DE LOURDES GANDELINNI VIDAL** em desfavor do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, visando a adequação do valor de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 0861004248 - **DIB 01/09/1989),** aos novos valores tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº.s 20/1998 e 41/2003, nos termos do entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 564.354/SE.*

*Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de todas as diferenças decorrentes.*

*O pedido de tutela provisória foi indeferido às fls. 39/40.*

*Citado, o INSS ofereceu contestação alegando, como prejudiciais de mérito, a decadência e a prescrição. Já no mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 41/75).*

*Réplica às fls. 81/109.*

*Sobreveio petição para habilitação dos sucessores da parte autora nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/1991, não tendo o INSS apresentado oposição à habilitação da viúva Maria de Lourdes Gandellini Vidal fl. 151.*

*A fim de verificar se houve a incidência do teto vigente à época da concessão do benefício, os autos foram encaminhados ao Contador Judicial, que emitiu parecer às fls. 154/157.*

*Após vieram os autos conclusos para sentença.*

***É o relato do essencial.***

***Fundamento e DECIDO.***

*O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, I, CPC.*

***Rejeito** a prejudicial de decadência aduzida com fundamento no artigo 103 da Lei nº. 8.213/91. Não se cuida de revisão de ato concessório de benefício previdenciário, mas sim de adequação de prestações mensais a novo teto.*

***Reconheço**, de ofício, com fundamento no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº. 8.213/91 a prejudicial de prescrição qüinqüenal. Encontram-se prescritas eventuais diferenças referentes a prestações pagas em período superior a cinco anos antecedentes ao ajuizamento do presente feito. Assim, estão prescritas as diferenças relativas às prestações pagas anteriormente a 03/10/2018.*

*Consigno que a ação coletiva (ação civil pública 0004911-28.2014.403.6183) não induz litispendência em relação à presente demanda, o que possibilita o ingresso individual para viabilizar o mesmo pleito, se assim optar o segurado. Conforme decisão exarada pelo i. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, no processo 2013.61.83.001822-7, ApelReex 1995718, da Corte Regional "(...) Assim, não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir daquela Ação civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação. Portanto, não é possível acolher esse pedido da parte autora. (...)" Posto isso, não há que se falar em interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação coletiva.*

*Analisadas as prejudiciais de mérito, passo então a examinar o mérito do pedido inicial.*

*(...)*

*No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 01/09/1989 (NB 0861004248).*

*Observa-se do parecer da contadoria judicial (fl.154) que houve limitação ao teto do benefício.*

*Portanto, o autor faz jus ao recálculo do valor de seu benefício de acordo com os novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.*

*Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal nos moldes acima expostos, devendo ser apurados os valores devidos, em execução.*

***DISPOSITIVO***

*Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil e com resolução de mérito, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial e CONDENO o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 0861004248, considerando os novos valores-teto conforme majorados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, pagando ao autor o valor decorrente da revisão, respeitada a prescrição quinquenal.*

*As prestações vencidas serão pagas após o trânsito em julgado, descontadas eventuais quantias pagas administrativamente ou por força de antecipação dos efeitos da tutela, atualizadas monetariamente a partir do vencimento e acrescidas de juros de mora a partir da data da citação, de acordo com os critérios previstos em Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigência à época da execução.*

*Custas ex lege.*

*Condeno o INSS em honorários advocatícios sucumbenciais que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ).*

*Deixo de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo.*

*Após o trânsito em julgado e a liquidação, expeça-se o necessário para o pagamento. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.*

***PIRACICABA, 7 de julho de 2020.***

*(...)."*

Em suas razões de recurso (ID.: ), sustenta o INSS que o fundamento baseou-se exclusivamente em cálculo do contador, que utilizou metodologia divergente do pedido da petição inicial - o contador fez o cálculo referente à revisão do art. 144 da Lei 8.213/91, que já foi efetuada administrativamente em 1993 e que não fez parte do pedido, pois a renda mensal do benefício era de $ 1.801.214,10 em 06/1992, quando o teto máximo de pagamento vigente (06/1992) era de $ 2.126.842,49.

Pugna pela reforma da sentença, julgando improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014091-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMON RODRIGUES VIDAL NETTO, MARIA DE LOURDES GANDELLINI VIDAL

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

> *Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

*Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:*

> *Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)*

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC"S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)*

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a *"reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI´s sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "***Buraco Negro***" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em **01/09/1989**, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*
*1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
*2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.*
*3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.*
*4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.*

*5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.*
*I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.*
*II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n° 20/98 e do art. 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.*
*III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*
*IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.*
*V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Seviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.*
*VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).*
*VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.*
*- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
*- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.*
*- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.*
*- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5021059 -70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.*
*- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.*
*- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.*
*- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.*
*- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.*
*- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totem, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.*
*- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)*

**NO CASO DOS AUTOS**, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 141309627/28, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

**JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mfnieves

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011);* tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).*

4. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "*reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

5. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272281-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLEBER SIQUEIRA PRATA

Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272281-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLEBER SIQUEIRA PRATA

Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 06.05.2019 (data da cessação do benefício) até a sua futura reabilitação. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não comprovada a incapacidade, de modo que requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica (07.10.2019) e o descabimento da reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272281-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLEBER SIQUEIRA PRATA

Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134818133), elaborado em 07.10.2019, atestou que a parte autora, com 51 anos, é portadora de quadro de transtorno bipolar, antecedente de uso de substâncias psicoativas e transtorno interno do joelho esquerdo, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade do quadro psiquiátrico fixado em 12.08.2019 e o início da incapacidade, no tocante à limitação motora sequelar, fixado em 10.02.2009.

O laudo pericial atesta que a parte autora, furador de móveis, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 52 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).*

Por sua vez, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, o autor apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1986, sendo que o último se refere ao período de 24.11.1997 a 02.08.2002, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 20.02.2003 a 06.05.2019.

Considerando que o Perito Judicial atestou o início da incapacidade do quadro psiquiátrico em 12.08.2019 e o início da incapacidade, no tocante à limitação motora sequelar, fixado em 10.02.2009, mantenho o termo inicial do benefício em 06.05.2019, data da cessação do benefício, conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 06.05.2019 (data da cessação do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A reabilitação profissional deve observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Apelação do INSS improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259041-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON LEAL BRITO

Advogado do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259041-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON LEAL BRITO

Advogado do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 04/04/2018, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259041-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON LEAL BRITO

Advogado do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47 (id. 132966883), realizado em 14/10/2019, atestou ser o autor com 47 anos portador de sequelas de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, epilepsia e transtorno depressivo, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2008.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (04/04/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47 (id. 132966883), realizado em 14/10/2019, atestou ser o autor com 47 anos portador de sequelas de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, epilepsia e transtorno depressivo, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2008.

4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (04/04/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274541-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: DIRCE BALBINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274541-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DIRCE BALBINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada complementação ou nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274541-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DIRCE BALBINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de complementação ou nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135194520), elaborado em 20.01.2020, atestou que a parte autora, com 68 anos, apesar de ser portadora de transtornos internos dos joelhos, cervicalgia e transtorno do disco cervical com mielopatia, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Ante o exposto**, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269711-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA LINO DE CAMELO

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269711-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA LINO DE CAMELO

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 20//12/2018, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a nulidade da sentença com o retorno dos autos à vara de origem para a realização de nova perícia médica e, no mérito a improcedência da demanda, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de auxílio-doença com nova reavaliação.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269711-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA LINO DE CAMELO

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo , não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

De início, ainda, rejeito a matéria preliminar arguida de nulidade da sentença, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela autarquia não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 58 (id. 134385291), realizado em 29/04/2019, atestou ser a autora com 59 anos portadora osteoartrose inicial de coluna lombar e lesão de manguito rotador de ombro esquerdo (Lesão do supraespinhal com sinais de ruptura transfixante), caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 20/12/2018.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 20/12/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual mantenho a concessão do benefício no período a partir de 01/08/2019.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFPICIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

2. De início, ainda, rejeito a matéria preliminar arguida de nulidade da sentença, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 58 (id. 134385291), realizado em 29/04/2019, atestou ser a autora com 59 anos portadora osteoartrose inicial de coluna lombar e lesão de manguito rotador de ombro esquerdo (Lesão do supraespinhal com sinais de ruptura transfixante), caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 20/12/2018.

6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 20/12/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002074-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275951-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ALEXSANDRA DOS SANTOS COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXSANDRA DOS SANTOS COELHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275951-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALEXSANDRA DOS SANTOS COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXSANDRA DOS SANTOS COELHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde agosto de 2019 (data da elaboração do laudo pericial). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 30.01.2018 (data da cessação do benefício).

Inconformado, o INSS apelou, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que é indevido o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275951-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALEXSANDRA DOS SANTOS COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXSANDRA DOS SANTOS COELHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135478373), elaborado em 06.07.2019, atestou que a parte autora, com 45 anos, é portadora de histórico de lombalgia, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade em 06.07.2019 (data do laudo pericial).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1991, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 14.02.1996 a 06/2014 e 01.04.2015 a 07/2015 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 31.07.2015 a 30.01.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 06.07.2019 (data do laudo), com início das moléstias em 2015, fixo o termo inicial do benefício em 30.01.2018 (data da cessação do auxílio doença), considerando a natureza das moléstias e os documentos médicos juntados aos autos.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 30.01.2018 (data da cessação do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora,** para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275281-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275281-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 08.06.2018 (data seguinte ao da cessação) até que promova sua reabilitação profissional. Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, aduzindo ser indevida a determinação de inserção em reabilitação e a fixação do termo inicial do benefício em 11.12.2018, data da incapacidade fixada pelo laudo pericial.

A parte autora recorre adesivamente, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, a concessão do auxílio doença por prazo indeterminado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275281-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que as partes recorreram apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício, data de sua cessação e reabilitação, passa-se a analisar essas questões.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (ID 135322315), realizado em 05.02.2019, atestou que a parte autora, com 59 anos, é portadora de outras artroses, lesões degenerativas que comprometeram a funcionalidade das articulações envolvidas, síndrome cervicobraquial, em decorrência das lesões provocadas pela artrose da coluna cervical, outros transtornos de sinóvias e de tendões em doenças classificadas em outra parte, dor lombar baixa e transtornos dos discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, restando caracterizada a incapacidade parcial e permanente, com início de incapacidade em 11.12.2018.

Considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade parcial e permanente, faz jus a parte autora ao auxílio doença.

O perito judicial atestou a incapacidade em 11.12.2018, de modo que fixo o termo inicial do auxílio doença em 08.06.2018 (data seguinte ao da cessação do benefício), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

No caso em tela, verifica-se que o juízo *a quo* reconheceu o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio doença desde 08.06.2018 (data seguinte ao da cessação) até que promova sua reabilitação profissional.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)*

*(...).*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."*

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexiste impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Da análise dos autos, o perito judicial sugeriu a recuperação da parte autora em 120 dias, de modo que concedo o auxílio doença desde 08.06.2018 (data seguinte ao da cessação do benefício), pelo período de 120 (cento e vinte) dias, a contar da publicação do presente acórdão.

Ressalte-se que a reabilitação deverá observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, apenas para esclarecer a data da cessação do benefício,** mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que as partes recorreram apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício, data de sua cessação e reabilitação, passa-se a analisar essas questões.

4. No tocante à incapacidade, o laudo pericial (ID 135322315), realizado em 05.02.2019, atestou que a parte autora, com 59 anos, é portadora de outras artroses, lesões degenerativas que comprometeram a funcionalidade das articulações envolvidas, síndrome cervicobraquial, em decorrência das lesões provocadas pela artrose da coluna cervical, outros transtornos de sinóvias e de tendões em doenças classificadas em outra parte, dor lombar baixa e transtornos dos discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, restando caracterizada a incapacidade parcial e permanente, com início de incapacidade em 11.12.2018.

5. Considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade parcial e permanente, faz jus a parte autora ao auxílio doença.

6. O perito judicial atestou a incapacidade em 11.12.2018, de modo que o termo inicial do auxílio doença deve ser fixado em 08.06.2018 (data seguinte ao da cessação do benefício), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

7. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

8. Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

9. A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

10. Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

11. Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

12. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

13. Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

14. Por essa razão, a princípio, inexiste impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

15. Ressalte-se que a reabilitação deverá observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

16. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277751-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: RONALDO JOSE OLHER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO JOSE OLHER

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277751-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RONALDO JOSE OLHER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO JOSE OLHER

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, pelo prazo de 06 (seis meses), contados a partir do laudo judicial, com data de cessação do benefício fixada para outubro de 2019. Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, uma vez não comprovada a incapacidade total.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do auxílio doença em março de 2018 (data da incapacidade fixada pelo laudo pericial) e a concessão do auxílio doença após a sentença, por prazo indeterminado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277751-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RONALDO JOSE OLHER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO JOSE OLHER

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que as partes recorreram apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício e data de sua cessação, passo a analisar essas questões.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (ID 135785445), realizado em 23.04.2019, atestou que a parte autora, com 45 anos, é portadora de instabilidade femuro-patelar a esquerda, associado a condromalácia, restando comprovada a incapacidade parcial e temporária, com início de incapacidade em março de 2018.

O laudo pericial atesta que a parte autora, ajudante de motorista, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 47 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).*

Considerando que o perito judicial atestou o início da incapacidade em março de 2018, fixo o termo inicial do auxílio doença em 19.09.2018 (data da cessação do benefício), considerando a natureza das doenças.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 19.09.2018 (data da cessação do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, pelo prazo de 06 (seis meses), contados a partir do laudo judicial (23.04.2019), com data de cessação do benefício fixada para outubro de 2019.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)*

*(...).*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."*

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexiste impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que o perito judicial sugeriu a reabilitação do autor em 06 meses após procedimento cirúrgico, de modo que concedo o auxílio doença desde 19.09.2018 (data da cessação do benefício), pelo período de 06 (seis) meses, a contar da publicação do presente acórdão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, considerando que a parte autora requereu em petição (ID 135785516) a implantação da tutela antecipada, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Ronaldo Jose Olher, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 19.09.2018. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora,** apenas para alterar o termo inicial do benefício e a data de sua cessação, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que as partes apelaram apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício e data de sua cessação, passa-se a analisar essas questões.

4. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

5. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

6. Considerando que o perito judicial atestou o início da incapacidade em março de 2018, o termo inicial do auxílio doença deve ser fixado em 19.09.2018 (data da cessação do benefício), considerando a natureza das doenças.

7. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

8. Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

9. A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

10. Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

11. Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

12. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

13. Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

14. Por essa razão, a princípio, inexiste impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

15. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271501-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ZELIA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271501-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ZELIA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial para condenar o INSS ao pagamento da auxílio-doença à autora desde a DER (27/04/2018), com o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando que os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas, de acordo com a Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por fim, deferiu a tutela de urgência.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, sustentando, em apertada síntese, tratar-se de doença preexistente à filiação da segurada. Subsidiariamente, aduz perda da qualidade de segurado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271501-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ZELIA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 27/04/2018 e que a sentença foi proferida em 16/04/2020, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, o laudo pericial realizado em 21/01/2020 (fls. 53 – id. 134653962), aponta que a parte autora com 59 anos é "portadora de déficit funcional nos membros superiores devido a Tendinopatia do subescapular e supra-espinhal nos ombros e Fibromialgia", concluindo por sua incapacidade total e temporária desde 27/04/2016.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV ora juntado, verifica-se que a parte autora possui como contribuição previdenciária como "empregado" o período de 19/07/2004 a 27/02/2005, voltando a contribuir com o sistema previdenciário na qualidade de "contribuinte facultativo" nas competências de 01/06/2013 a 31/10/2014, de 01/11/2016 a 28/02/2017 e de 01/09/2018 a 31/12/2018.

Portanto, quando de sua incapacidade em 27/04/2016, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença com o julgamento de improcedência do pedido.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo, por consequência, a tutela antecipada concedida pela r. sentença. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, instruindo a comunicação com as peças necessárias.

A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e dou provimento à Apelação interposta pelo INSS,** para julgar improcedente o pleito inaugural e determinar a revogação da tutela antecipada, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA QUALIDADE DE SEGURADO. TUTELA REVOGADA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

1. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. *In casu*, o laudo pericial realizado em 21/01/2020 (fls. 53 – id. 134653962), aponta que a parte autora com 59 anos é "portadora de déficit funcional nos membros superiores devido a Tendinopatia do subescapular e supra-espinhal nos ombros e Fibromialgia", concluindo por sua incapacidade total e temporária desde 27/04/2016.

4. No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV ora juntado, verifica-se que a parte autora possui como contribuição previdenciária como "empregado" o período de 19/07/2004 a 27/02/2005, voltando a contribuir com o sistema previdenciário na qualidade de "contribuinte facultativo" nas competências de 01/06/2013 a 31/10/2014, de 01/11/2016 a 28/02/2017 e de 01/09/2018 a 31/12/2018.

5. Portanto, quando de sua incapacidade em 27/04/2016, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

6. Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença com o julgamento de improcedência do pedido.

7. Apelação do INSS provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento à Apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281611-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ANDERSON APARECIDO LEMES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281611-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANDERSON APARECIDO LEMES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvado o benefício da assistência judiciária gratuita, concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281611-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANDERSON APARECIDO LEMES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 136189008), elaborado em 29.11.2019, atestou que a parte autora, com 40 anos, apesar de ser portadora de dislipidemia doença degenerativa da coluna lombar e cervical, sem déficit neurológico e sem sinais de compressão ou irritação radicular, medular ou da cauda equina, status pós-cirúrgico de reconstrução do ligamento cruzado anterior do joelho direito, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Ante o exposto**, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus aos benefícios pleiteados.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005071-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LOURIVALDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005071-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LOURIVALDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação de ser a parte autora segurada especial da Previdência Social, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando a juntada de documentos que comprovam sua condição de rurícola, requerendo a procedência da demanda.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005071-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LOURIVALDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural - segurado especial do Regime Geral de Previdência Social, entretanto, é dispensada a comprovação dos recolhimentos das contribuições, bastando, para a concessão do benefício, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, equivalente ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, consoante o disposto no art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial f. 02(id. 134873161 - f. 109) realizado em 28/06/2017, atesta que a parte autora é portadora de amputação da perna esquerda; HAS (Hipertensão Arterial Sistêmica); e dislipidemia, que a incapacita para exercer atividade laborativa parcial e permanentemente, com início de incapacidade fixada em 1998.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso a autora alega que era trabalhadora rural, para tanto, apenas trouxe aos autos cópia do processo administrativo de concessão de LOAS no ano de 1999, o qual recebe até os dias atuais.

Por sua vez, conforme consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV abaixo colacionado, verifica-se que o último registro como "empregado" em nome do autor data de 02/01/1995 a 04/10/1995.

Em que pese os depoimentos testemunhais atestarem que a parte autora desenvolveu atividade rural, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, quando de sua incapacidade a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado à época da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Impõe-se, por isso, a manutenção de improcedência da pretensão inicial.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Tratando-se de trabalhador rural - segurado especial do Regime Geral de Previdência Social, entretanto, é dispensada a comprovação dos recolhimentos das contribuições, bastando, para a concessão do benefício, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, equivalente ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, consoante o disposto no art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013.

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial f. 02(id. 134873161 - f. 109) realizado em 28/06/2017, atesta que a parte autora é portadora de amputação da perna esquerda; HAS (Hipertensão Arterial Sistêmica); e dislipidemia, que a incapacita para exercer atividade laborativa parcial e permanentemente, com início de incapacidade fixada em 1998.

4. No presente caso a autora alega que era trabalhadora rural, para tanto, apenas trouxe aos autos cópia do processo administrativo de concessão de LOAS no ano de 1999, o qual recebe até os dias atuais.

5. Por sua vez, conforme consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV abaixo colacionado, verifica-se que o último registro como "empregado" em nome do autor data de 02/01/1995 a 04/10/1995.

6. Em que pese os depoimentos testemunhais atestarem que a parte autora desenvolveu atividade rural, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

7. Portanto, quando de sua incapacidade a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado à época da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271751-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO NOVAIS ROCHA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BORGES TORRES - SP387641-N, MARCIO CARLOS DOS SANTOS - SP372204-N, DANIEL THIAGO DOS SANTOS MARTINS - SP357912-N, ANDRE ARAUJO DE SIQUEIRA - SP351794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271751-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO NOVAIS ROCHA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BORGES TORRES - SP387641-N, MARCIO CARLOS DOS SANTOS - SP372204-N, DANIEL THIAGO DOS SANTOS MARTINS - SP357912-N, ANDRE ARAUJO DE SIQUEIRA - SP351794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data posterior à cessação da aposentadoria por invalidez, a fixação de DCB, a desobrigação de reabilitação profissional, a condenação de honorários com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ, a modificação dos índices de correção monetária e juros moratórios e a isenção de custas judiciais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271751-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO NOVAIS ROCHA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BORGES TORRES - SP387641-N, MARCIO CARLOS DOS SANTOS - SP372204-N, DANIEL THIAGO DOS SANTOS MARTINS - SP357912-N, ANDRE ARAUJO DE SIQUEIRA - SP351794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço dos pedidos de fixação da DIB na data posterior à cessação da aposentadoria por invalidez, de condenação em honorários com observância à Súmula nº 111 do STJ e de isenção de custas judiciais, uma vez que a sentença vergastada já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 22 (id. 134715732), realizado em 13/12/2019, atestou ser o autor com 55 anos portador de hanseníase e sequelas de hanseníase, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente há 10 anos, alertando, no mais, a proibição de exercício de atividades laborais que sejam pesadas, sob o risco de sofrimento de traumas.

Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.*

*2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.*

*3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.*

*4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.*

*5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.*

*6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.*

*7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.*

*8. (...).*

*9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.*

Considerando a necessidade de reabilitação profissional à parte autora inviável se torna a fixação da cessação do benefício.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação interposta pelo INSS para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.**

1. De início, não conheço dos pedidos de fixação da DIB na data posterior à cessação da aposentadoria por invalidez, de condenação em honorários com observância à Súmula nº 111 do STJ e de isenção de custas judiciais, uma vez que a sentença vergastada já decidiu nesse sentido.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 22 (id. 134715732), realizado em 13/12/2019, atestou ser o autor com 55 anos portador de hanseníase e sequelas de hanseníase, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente há 10 anos, alertando, no mais, a proibição de exercício de atividades laborais que sejam pesadas, sob o risco de sofrimento de traumas.

5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação interposta pelo INSS para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263281-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263281-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263281-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 22/07/2019, fls. 28 (id. 133474441), atestando que a parte autora com 55 anos é portadora de artrose, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A, FABIO MARIANO - SP251022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A, FABIO MARIANO - SP251022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1974 a 30/12/1977; como atividade especial o período de 09/07/1979 a 05/03/1997; reconhecer o direito do autor ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (25/02/2005), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados nos mínimos previstos nos incisos I a V, § 2º do artigo 85 do CPC, incidente sobre o montante das parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o uso de EPI atenua o agente agressivo, bem como a parte autora não comprovou o exercício de seu labor rural, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A, FABIO MARIANO - SP251022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade rural como também atividades em condições especiais, que somado aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 01/01/1974 a 30/12/1977 e a atividade especial no período de 09/07/1979 a 05/03/1997. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural, como também atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

**Atividade Rural**

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Certidão de Casamento, lavrado em 25/09/1974, onde ele aparece qualificado como 'lavrador'; Certidão de Nascimento dos filhos, ocorrido em 20/10/1975, 08/07/1977 e 29/03/1979, constando a mesma profissão, que comprova início de prova material de seu labor rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. Elas afirmaram seu trabalho como porcenteiro, junto com sua família, nas lavouras de café, milho, arroz, feijão.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1974 a 30/12/1977, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudo técnicos juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade em condições especiais no seguinte período:

- 09/07/1979 a 05/03/1997, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulário e laudo técnico ID 73255039, págs. 37/42).

Logo, deve ser considerado como especial o período de 09/07/1979 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se o período especial e o rural ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (25/02/2005), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE EM CONDIÇÃO ESPECIAL COMPROVADAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1974 a 30/12/1977, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 09/07/1979 a 05/03/1997.

4. Desta forma, somando-se o período especial e o rural ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (25/02/2005), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-24.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA JOSE F DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA - SP293809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-24.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE F DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA - SP293809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSE FERREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional mediante a inclusão do período laboral comum exercido de 10/10/1996 a 03/01/1997.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS que reconheça e averbe o período laboral comum de 10.10.1996 a 03.01.1997, subordinado à comprovação, de forma pessoal, do recolhimento indenizado das respectivas contribuições previdenciárias pela requerente; pagando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, prevista no artigo 52 da Lei n° 8.213/91, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com DIB em 15.12.1998 (antes da Emenda Constitucional 20/98), com DIP e DER na data da comprovação ao requerido, do recolhimento das contribuições previdenciárias indenizadas pela requerente, observando que a correção dos salários de contribuição deverá ser até 15.12.1998, bem como a apuração da RMI, com correção da RMI de 16.12.1998 até a data da DER, pelos índices de reajustes aplicados pelo requerido, cuja implantação e pagamento ficam subordinados à sobredita comprovação do pagamento das contribuições previdenciárias indenizadas, devendo ser calculados pelo requerido o valor a ser indenizado e o valor do benefício previdenciário, observada a prescrição quinquenal, incidindo os índices de correção monetária e juros, estes a partir também da comprovação pela requerente dos recolhimentos das contribuições previdenciárias indenizadas, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267/2013. Condenou, ainda, o requerido a pagar honorários advocatícios ao advogado do requerente, fixados em R$ 1.500,00, nos termos do artigo 85, § 8°, do Código de Processo Civil. De outro lado, tendo em vista que a requerente sucumbiu de parte importante de seu pedido, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado do requerido que fixou em 10% do valor da causa atualizado, que corresponde ao benefício econômico que sucumbiu, cuja execução fica suspensa em virtude da gratuidade processual, ora deferida. Custas na forma da lei. Os valores em atraso serão pagos após o trânsito em julgado.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A parte autora opôs embargos de declaração (id 125414308 - Pág. 190/192), após manifestação do INSS (id 125414308 - Pág. 19), o recurso foi julgado (id 125414308 - Pág. 198/200), sendo rejeitado.

A parte autora interpôs apelação (id 125414308 - Pág. 203/222), impugnando a parte da sentença que fixou a data de início de pagamento dos valores atrasados do benefício na data de indenização do período laboral comum de 10.10.1996 a 03.01.1997. Requer que a r. sentença seja reformada para fins de ser acolhido o pedido formulado na inicial, consistente na condenação do recorrido a pagar os atrasados do benefício desde 05/09/2012 (Data de Entrada do Requerimento - DER), pois se trata de um reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico da recorrente e postulado desde a esfera administrativa. Alega ainda que a r. sentença determinou que a RMI seja calculada com DIB em 15/12/1998, enquanto o pedido é até 03/01/1997. Aduz que essa alteração projeta efeitos na apuração do salário-de-benefício em razão do PBC - Período Básico de Cálculo. Requer a aplicação do art. 158 da instrução normativa INSS/PRES n. 45/2010, em seu inciso V se enquadra na hipótese dos autos, em que em 03/01/1997 a recorrente completou 25 anos de serviço, logo, adquirindo direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Requer ainda que os juros incidam a partir da citação, bem como os honorários advocatícios sucumbenciais sejam calculados sobre os valores atrasados até a data do julgamento da presente apelação, uma vez que o CPC determina a incidência da suposta jurídica nos juízos recursais (§1°). Requer, por fim, a antecipação da tutela.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que a parte autora reiterou o pedido de antecipação da tutela (id 140969689 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-24.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE F DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA - SP293809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o reconhecimento da condição de contribuinte individual de 10/10/1996 a 03/01/1997 (02 meses e 23 dias), mediante indenização do respectivo período, retroagindo-se a DIC — Data de início da contribuição e incluindo-se 02 meses e 23 dias no tempo de contribuição para fins de concessão de benefícios perante o RGPS. Sendo outro o tempo necessário para se implementar os 25 anos de contribuição, requer seja adequada a indenização e o tempo a ser considerado na contagem do tempo de serviço; concedendo-lhe a aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição com DIB em 03/01/1997, data da implementação dos requisitos.

Observo que o INSS não impugnou a r. sentença, assim, transitou em julgado a parte do *decisum* que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS reconhecer e averbar o período de 10.10.1996 a 03.01.1997, pagando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a parte autora.

Portanto, a controvérsia se restringe ao acolhimento do pedido formulado na inicial, consistente na condenação do recorrido a pagar os atrasados do benefício desde 05/09/2012 (Data de Entrada do Requerimento - DER), que a RMI seja calculada com DIB em 03/01/1997. Requer ainda que os juros incidam a partir da citação, bem como os honorários advocatícios sucumbenciais sejam calculados sobre os valores atrasados até a data do julgamento da presente apelação, uma vez que o CPC determina a incidência da suposta jurídica nos juízos recursais (§1°). Requer, por fim, a antecipação da tutela.

Conforme o Enunciado N.º 5 do próprio Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS: *"A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."*

O direito adquirido ao melhor benefício implica a possibilidade de o segurado ver o seu benefício deferido ou revisado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e as rendas mensais que estaria percebendo, naquele momento, se houvesse requerido em algum momento anterior o benefício, desde quando possível a aposentadoria proporcional (RE 630.501/RS).

Portanto, os salários de contribuição que integrarão o período básico de cálculo (PBC) deverão ser atualizados até a data em que reconhecido o direito adquirido (03/01/1997), conforme planilha anexa, momento em que a autora cumpriu 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, apurando-se nessa data a renda mensal inicial (RMI), a qual deverá ser reajustada, nos mesmos meses e índices oficiais de reajustamento utilizados para os benefícios em manutenção, até a Data do Início do Benefício-DIB.

A data de início de pagamento (DIP) deverá coincidir com a DER (id 125414308 - Pág. 61), fixada em 05/09/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. Os juros de mora incidirão a partir da citação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA JOSE FERREIRA DOS SANTOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início - DIB em 05/09/2012 (DER) nos termos do artigo 497 do CPC de 2015. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Mantida a parte da sentença que determina a parte autora a efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de indenização do período de 10.10.1996 a 03.01.1997, ainda que desvinculado da implantação do benefício.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte** autora para alterar a data do PBC para 03/01/1997, alterar a forma de cálculo da verba honorária e esclarecer a forma de incidência dos juros de mora, mantida no mais a r. sentença que lhe concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da fundamentação.

É o voto.

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FIXAÇÃO DO PBC. INCIDENCIA DA VERBA HONORARIA E JUROS DE MORA. TUTELA DEFERIDA.

1. Observo que o INSS não impugnou a r. sentença, assim, transitou em julgado a parte do *decisum* que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS reconhecer e averbar o período de 10.10.1996 a 03.01.1997, pagando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

2. A controvérsia se restringe ao acolhimento do pedido formulado na inicial, consistente na condenação do recorrido a pagar os atrasados do benefício desde 05/09/2012 (Data de Entrada do Requerimento - DER), que a RMI seja calculada com DIB em 03/01/1997. Requer ainda que os juros incidam a partir da citação, bem como os honorários advocatícios sucumbenciais sejam calculados sobre os valores atrasados até a data do julgamento da presente apelação, uma vez que o CPC determina a incidência da suposta jurídica nos juízos recursais (§1°). Requer, por fim, a antecipação da tutela.

3. Conforme o Enunciado N.º 5 do próprio Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS: *"A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."*

4. O direito adquirido ao melhor benefício implica a possibilidade de o segurado ver o seu benefício deferido ou revisado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e as rendas mensais que estaria percebendo, naquele momento, se houvesse requerido em algum momento anterior o benefício, desde quando possível a aposentadoria proporcional (RE 630.501/RS).

5. Portanto, os salários de contribuição que integrarão o período básico de cálculo (PBC) deverão ser atualizados até a data em que reconhecido o direito adquirido (03/01/1997), conforme planilha anexa, momento em que a autora cumpriu 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, apurando-se nessa data a renda mensal inicial (RMI), a qual deverá ser reajustada, nos mesmos meses e índices oficiais de reajustamento utilizados para os benefícios em manutenção, até a Data do Início do Benefício-DIB.

6. A data de início de pagamento (DIP) deverá coincidir com a DER (id 125414308 - Pág. 61), fixada em 05/09/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. Os juros de mora incidirão a partir da citação.

8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

9. Mantida a parte da sentença que determina a parte autora a efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de indenização do período de 10.10.1996 a 03.01.1997, ainda que desvinculado da implantação do benefício.

10. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício mantido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228591-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA COSTA DORIA

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228591-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA COSTA DORIA

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural no período de 29/05/1984 a 12/02/2015; condenar o instituto réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que, tendo em conta que a presente condenação não atingirá valor superior a duzentos salários mínimos, bem como atento ao comando do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, fixou em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que comprovou seu labor rural através dos registros empregatícios em CTPS, que foram corroborados pelas testemunhas. Requer a reforma parcial da sentença para reconhecer o labor rural no período de 13/01/1974 a 08/12/2015 (data da distribuição da ação), ou, subsidiariamente, o período de 13/01/1974 a 1991, que somado com o período contributivo posterior totaliza mais de 35 anos, fazendo, assim, nas duas hipóteses, jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

O INSS interpôs recurso adesivo, alegando, em preliminar o conhecimento da remessa oficial, bem como o afastamento da prova pericial produzida nos autos. No mérito, sustenta que não ficou comprovada a exposição da parte autora a agente nocivo de forma habitual e permanente. Requer que seja conhecido e provido o presente recurso adesivo, para o fim de ser reformada a sentença e rejeitada a pretensão da parte recorrida, com a consequente inversão da condenação nos encargos da sucumbência. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228591-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA COSTA DORIA

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço da remessa oficial.

Ainda, de início, verifico que parte das razões recursais do INSS não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida. Como se vê, o réu questiona o reconhecimento de atividades em condições especiais, o afastamento da prova pericial.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja o princípio da dialética.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 1.010, CPC/2015), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.*

*- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.*

*- Apelação não conhecida."*

*(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.*

*II- Recurso(s) do autor que não se conhece."*

*(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223).*

Diante do exposto, não conheço de parte do recurso adesivo do INSS.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, sem registro em CTPS, como também com registro em CTPS, no período de safra e entressafra, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 29/05/1984 a 12/02/2015, e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 13/01/1974 a 08/12/2015 (data da distribuição da ação), para concessão do benefício.

**Atividade Rural**

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: cópia da sua CTPS, com vínculo rural a partir de 29/01/1984, e demais vínculos na área campesina, que comprova início de prova material de seu labor rural.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou nenhum documento para comprovar seu labor rural anterior à data do registro em sua CTPS; portanto, é possível reconhecer sua atividade campesina apenas entre os vínculos de sua CTPS.

Ademais, os períodos posteriores a 31/10/1991 somente podem ser reconhecidos mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. Afirmaram seu trabalho rural registrados no período de safra, como também nos períodos de entressafra nas fazendas da região.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 30/12/1984 a 09/06/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Cumpre observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (22/06/2015), perfazem-se aproximadamente, 20 (vinte) anos, 08 (oito) meses, e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, ou proporcional.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida no período supramencionado, para fins previdenciários.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte autora e, não conheço de parte do recurso adesivo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reduzir o período rural reconhecido e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 30/12/1984 a 09/06/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

3. Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (22/06/2015), perfazem-se aproximadamente, 20 (vinte) anos, 08 (oito) meses, e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, ou proporcional.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida no período supramencionado, para fins previdenciários.

6. Apelação da parte autora improvida. Recurso adesivo do INSS não conhecido em parte, parte conhecida parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da parte autora e, não conhecer de parte do recurso adesivo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002331-13.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

PARTE AUTORA: LUCIA HELENA ASSUNCAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIDINEA RODRIGUES DA SILVA - SP361328-A, SHEILA SIMPLICIO PEREIRA - SP325127-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002331-13.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: LUCIA HELENA ASSUNCAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIDINEA RODRIGUES DA SILVA - SP361328-A, SHEILA SIMPLICIO PEREIRA - SP325127-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade comum nos períodos de 06/02/1979 a 31/01/1986, de 01/10/2014 a 31/10/2014 e de 01/03/2015 a 31/12/2015, comprovados através de cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS – e de Guias da Previdência Social – GPS, mas desconsiderados pelo INSS quando do cômputo do tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação dos períodos de 01/01/1979 a 31/10/1980, de 01/01/1981 a 31/07/1982, de 01/09/1982 a 30/09/1984 e de 01/11/1984 a 31/01/1986 como de atividade comum e a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da entrada do requerimento administrativo (28/03/2016), com pagamento das parcelas em atraso. Não houve condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002331-13.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: LUCIA HELENA ASSUNCAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIDINEA RODRIGUES DA SILVA - SP361328-A, SHEILA SIMPLICIO PEREIRA - SP325127-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, nos termos acima consignados.

É como voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1.Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

2. Remessa oficial não conhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227431-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAYARA DE SOUZA FERREIRA - SP329378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227431-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAYARA DE SOUZA FERREIRA - SP329378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos: 02/07/1979 a 04/03/1981, 05/03/1981 a 29/12/1983, 09/01/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 19/10/1985, 10/03/1986 a 24/03/1987, 01/02/1994 a 05/09/1995, 12/06/1997 a 27/09/1997, 12/05/1998 a 30/09/1998, 02/05/2000 a 14/10/2000, 02/05/2001 a 02/10/2001, 08/05/2002 a 01/06/2002, 14/06/2004 a 08/07/2004, 02/02/2009 a 27/11/2017; conceder o benefício de aposentadoria integral ao autor, desde a data do requerimento administrativo (16/02/2018), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o Réu, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data desta sentença (Súmula 111 do STJ), atento aos parâmetros dos artigos 82, 84 e 85, §§ 2º e 8º do Novo Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o PPP não se encontra preenchido de forma que possibilite reconhecer o período nele descrito como especial. Aduz que não havia laudo técnico de condições ambientais, portanto, não se pode considerar especial os períodos indicados. Requer que seja afastada a especialidade dos períodos reconhecidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227431-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAYARA DE SOUZA FERREIRA - SP329378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 02/07/1979 a 04/03/1981, 05/03/1981 a 29/12/1983, 09/01/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 19/10/1985, 10/03/1986 a 24/03/1987, 01/02/1994 a 05/09/1995, 12/06/1997 a 27/09/1997, 12/05/1998 a 30/09/1998, 02/05/2000 a 14/10/2000, 02/05/2001 a 02/10/2001, 08/05/2002 a 01/06/2002, 14/06/2004 a 08/07/2004, 02/02/2009 a 27/11/2017. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 02/07/1979 a 04/03/1981, 05/03/1981 a 29/12/1983, 09/01/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 19/10/1985, 10/03/1986 a 24/03/1987, 01/02/1994 a 05/09/1995, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89, 92 e 104 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 129985778, 129985781, 129985784, págs. 01/02).

2. 12/06/1997 a 27/09/1997, 12/05/1998 a 30/09/1998, 02/05/2000 a 14/10/2000, 02/05/2001 a 02/10/2001, 08/05/2002 a 01/06/2002, 14/06/2004 a 08/07/2004, 02/02/2009 a 27/11/2017 (data do PPP), vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 91,2 e 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 129985788, 129985793, págs. 01/02).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/07/1979 a 04/03/1981, 05/03/1981 a 29/12/1983, 09/01/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 19/10/1985, 10/03/1986 a 24/03/1987, 01/02/1994 a 05/09/1995, 12/06/1997 a 27/09/1997, 12/05/1998 a 30/09/1998, 02/05/2000 a 14/10/2000, 02/05/2001 a 02/10/2001, 08/05/2002 a 01/06/2002, 14/06/2004 a 08/07/2004, 02/02/2009 a 27/11/2017.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (16/02/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam entendo ser possível fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante à majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos a parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/07/1979 a 04/03/1981, 05/03/1981 a 29/12/1983, 09/01/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 19/10/1985, 10/03/1986 a 24/03/1987, 01/02/1994 a 05/09/1995, 12/06/1997 a 27/09/1997, 12/05/1998 a 30/09/1998, 02/05/2000 a 14/10/2000, 02/05/2001 a 02/10/2001, 08/05/2002 a 01/06/2002, 14/06/2004 a 08/07/2004, 02/02/2009 a 27/11/2017.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (16/02/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006531-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR WILLIAM CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006531-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR WILLIAM CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 131400272) julgou procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação dos períodos trabalhados pela parte autora de 07/10/1986 a 31/07/1989, de 03/01/1994 a 05/03/1997, e de 01/01/2016 a 02/07/2018 como especiais, bem como para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (08/04/2019). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Por fim, determinou a implantação do benefício previdenciário.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 131400276), alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação da insalubridade. Dessa forma, não teria a requerente o direito à concessão do benefício previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006531-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR WILLIAM CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença, motivo pelo qual não faria jus à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como do direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

**Da atividade especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

*- no período de 07/10/1986 a 31/07/1989, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 131400250 - Pág. 10/11), trabalhou como anotador de produção e supervisor de almoxarifado e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.*

*- no período de 03/01/1994 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 131400250 - Pág. 12/13), trabalhou como oficial de manutenção mecânica e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.*

*- no período de 01/01/2016 a 02/07/2018, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 131400250 - Pág. 12/13), trabalhou como encarregado de manutenção mecânica e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído de 85,8 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.*

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]*

*(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 0510001782016405830 0 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)*

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (08/04/2019), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter o reconhecimento da atividade especial nos períodos trabalhados de 07/10/1986 a 31/07/1989, de 03/01/1994 a 05/03/1997, e de 01/01/2016 a 02/07/2018, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUÍDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 07/10/1986 a 31/07/1989, vez que, conforme PPP juntados aos autos, trabalhou como anotador de produção e supervisor de almoxarifado e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB (A); no período de 03/01/1994 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntados aos autos, trabalhou como oficial de manutenção mecânica e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB (A); e no período de 01/01/2016 a 02/07/2018, vez que, conforme PPP juntados aos autos, trabalhou como encarregado de manutenção mecânica e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído de 85,8 dB (A), atividades consideradas insalubres com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Computados os períodos de trabalho especial, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232641-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: EDNA REGINA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA REGINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232641-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDNA REGINA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA REGINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 130418724/ 130418727) julgou procedentes os pedidos para reconhecer que a parte autora laborou em atividade especial no período de 21/03/1996 a 17/10/2016, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo (17/10/2016). Determinou o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com aplicação de juros moratórios. Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios em percentual a ser apurado em liquidação de sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 130418731) alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não houve comprovação de exposição a agente insalubre, bem como que o Laudo Pericial juntado aos autos não deveria ser aceito como prova do exercício de atividade especial, motivo pelo qual a requerente não faz jus à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

A parte autora interpôs apelação (ID – 130418735) pleiteando, em síntese, o deferimento da tutela provisória para a implantação do benefício previdenciário concedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232641-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDNA REGINA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA REGINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu,* o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença que, somados aos períodos incontroversos, seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito da parte autora à concessão do benefício pleiteado.

**Da atividade especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

*- no período de 21/03/1996 a 17/10/2016, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico Pericial juntados aos autos (ID – 130418643 - Pág. 62/64 e 130418717) laborou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.*

Quanto à afirmação do INSS de que a requerente não se expunha diretamente aos agentes biológicos, tal objeção não procede uma vez que no Laudo Técnico Pericial as atividades desenvolvidas são descritas como o fator comum do contato com pacientes e todos os tipos de secreções, portanto, com os agentes insalubres qualificadores da atividade como especial.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (17/10/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Reconhecido seu direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolho o pedido para determinar a implantação imediata do benefício.

Determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para manter o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido pela parte autora no período de 21/03/1996 a 17/10/2016, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 21/03/1996 a 17/10/2016, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico Pericial juntados aos autos, laborou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida. Benefício mantido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040631-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO ANTUNES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040631-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO ANTUNES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, não conheceu de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 22/01/2016 (DER), nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade, uma vez que não foram apontados agentes nocivos no PPP.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

Intimada, a parte autora se manifestou (ID 142055551).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040631-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO ANTUNES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/12/1986 a 13/07/2015, laborado Prefeitura Municipal de Cosmorama/SP, na função de operário braçal nível II, exposto a microorganismos e parasitas infecciosos (vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas), verifico que não ocorreram os vícios alegados, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000821-57.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO EDUARDO AGUILAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA AGUILAR DA SILVA - SP270619

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000821-57.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO EDUARDO AGUILAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA AGUILAR DA SILVA - SP270619

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício da atividade urbana nos períodos de 13/03/1990 a 28/02/1992 e 01/01/1993 a 11/12/1993, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

Afirma que a decisão incorreu em contradição no que tange ao reconhecimento da atividade urbana nos períodos de 13/03/1990 a 28/02/1992 e 01/01/1993 a 11/12/1993, em que exerceu atividades em estabelecimentos comerciais pertencentes ao seu tio.

Intimada, a parte autora não se manifestou.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000821-57.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO EDUARDO AGUILAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA AGUILAR DA SILVA - SP270619

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o alegado vício aventado pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a possibilidade de reconhecimento da atividade urbana do período entre 13/03/1990 a 28/02/1992 e 01/01/1993 a 11/12/1993, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010581-42.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

APELADO: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010581-42.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

APELADO: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que corrigiu, de ofício, a sentença, não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação do INSS, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do Autor, para reconhecer a especialidade dos períodos de 09.10.2000 a 11.06.2001 e de 18.08.2009 a 03.11.2009, mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Alega que a decisão recorrida incorreu em omissão em relação ao reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01/01/1994 a 28/04/1995 e de 06/03/1997 a 12/05/2000, bem como pretende a reafirmação da DER e a incidência das regras previstas no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre os embargos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010581-42.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

APELADO: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico a ocorrência de omissão na decisão.

Passo à análise da especialidade dos intervalos de 01/01/1994 a 28/04/1995 e de 06/03/1997 a 12/05/2000.

No que toca ao interregno compreendido entre 01/01/1994 e 28/04/1995 (CTPS de ID nº 85035653/6), quando o Autor exerceu a atividade de instrutor ferramenteiro, é certo que houve a exposição ao maquinário pertinente à função, como prensas, serras de fita, esmeris, furadeiras, plainas, retíficas e fresas. Logo, o período deve ser reconhecido como especial, porquanto a atividade se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 (Operações Diversas - Código 2.5.3 - Operadores de máquinas pneumáticas). Nesse sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004019-61.2007.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 17/03/2015.

No pertinente ao período compreendido entre 06/03/1997 a 12/05/2000, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Autometal S/A, exercendo a função de ferramenteiro e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP no ID nº 85035653/41 aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." ( Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "receber os desenhos e materiais previamente usinados conforme as dimensões das ferramentas a produzir. Proceder a confecção das ferramentas abrindo furos, rasgos, canais, dando acabamento a ferramentas. Para realizar sua função utiliza-se de ferramentas diversas como limas, raquetes, punção, marcadores, calibres, parquímetro, micrometro, esmeril e chicote".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a óleos minerais (hidrocarbonetos) prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018 )"

Portanto, o período compreendido entre 06/03/1997 a 12/05/2000 deve ser reconhecido como tempo especial.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, verifica-se que a hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", foi criada pela Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), que inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

Observo que tal regra já estava em vigor à época em que aparte autora apelou a ação, em 04/03/2016 e mesmo assim, não pleiteou sua aplicação.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com a aplicação da "regra progressiva 85/95", o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.

3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.

4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.

5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO.)

Diante do exposto, não conheço de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, o acolho para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/01/1994 a 28/04/1995 e de 06/03/1997 a 12/05/2000, mantida a concessão do benefício.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. ERRO MATERIAL. ART. 29-C, LEI Nº 8.213/91. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de erro material no acórdão.

3. Retificação do voto, sem efeitos infringentes.

4. Inovação em sede recursal. Parte do pleito apresentado não foi impugnado em sede de apelação.

5. Embargos de declaração não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018571-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SUELY TORRES RUBI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única de Cafelândia / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que há decisão administrativa do INSS indeferindo o benefício por ausência de qualidade de segurada e não comprovação da incapacidade.

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora,  75 anos, afirma ser portadora de graves enfermidades incapacitantes ortopédicas.

De acordo com a documentação que instrui o presente recurso, depreende-se que a parte autora demonstrou a existência dos males incapacitantes.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, consta na planilha do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a parte autora esteve filiada ao Regime Geral da Previdência Social como autônoma até 1986 e retornou a recolher contribuições em outubro de 2017 a janeiro de 2018, com praticamente 73 anos de idade.

O Juízo não está vinculado ao laudo pericial.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a autora de artrose, doença degenerativa comumente associada à idade avançada e já consolidadas com os anos.

Assim, levando em consideração o reingresso tardio ao RGPS , com aproximadamente 73 anos de idade, na categoria de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, salvo se comprovar o contrário durante a fase probatória da ação originária deste recurso.

Portanto, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da Vara Única de Cafelândia / SP.

I.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005771-58.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTOVAO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005771-58.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTOVAO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 139544007), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 140686360), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005771-58.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTOVAO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 139544007 – págs. 7/8):

*"Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 08/10/1999 a 14/08/2000 e de 16/08/2000 a 26/07/2012, além do cômputo do período de 01/10/1978 a 09/12/1981, em que recolheu contribuições, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (27/08/2012).*

*Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97833167 – págs. 31/32), no período de 08/10/1999 a 14/08/2000, laborado na empresa Super Luz Eletrificações Ltda ME, o autor exerceu o cargo de "eletricista", responsável pela "Montagem Elétrica em redes energizadas e não energizadas, com tensão nominal acima de 250V. De modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente".*

***Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.***

*Assim, diante da exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts, possível o* ***reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/10/1999 a 14/08/2000.***

*No tocante ao período laborado na empresa Raízen Energia S/A, de acordo com os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 97833167 – págs. 33/34, 35/37 e 38/41):*

*- de 16/08/2000 a 31/12/2003, o autor esteve exposto a ruído de 86,6 dB(A);*

*- de 01/01/2004 a 30/09/2011, a ruído de 86,6 dB(A);*

*- de 01/03/2007 a 31/07/2009, a ruído de 87,9 dB(A);*

*- de 01/08/2009 a 30/07/2010, a ruído de 87,9 dB(A);*

*- de 31/07/2010 a 31/12/2010, a ruído de 93,9 dB(A);*

*- de 01/01/2011 a 31/05/2011, a ruído de 93,9 dB(A);*

*- de 01/06/2011 a 31/07/2011, a ruído de 93,9 dB(A);*

*- de 22/08/2011 a 31/10/2011, a ruído de 93,9 dB(A); e*

*- de 01/11/2011 a 26/07/2012, a ruído de 93,9 dB(A).*

*Ressalte-se que, apesar dos PPPs mencionarem intensidades diferentes de ruído entre 2007 e 2011, observo que* ***no período de 19/11/2003 a 26/07/2012 o autor esteve exposto a ruído acima do limite de tolerância exigido à época, possibilitando o reconhecimento da especialidade do labor****.*

*Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 16/08/2000 a 18/11/2003, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época."*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070761-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACYR DOMINGUES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070761-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACYR DOMINGUES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A tutela foi indeferida e a sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando o fim da vigência do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença e que a correção monetária seja aplicada de acordo com a TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070761-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACYR DOMINGUES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 01/10/56.

Para comprovar as suas alegações, o autor, que é solteiro, apresentou: I) sua certidão de nascimento, na qual os pais figuram como lavradores; II) certidão eleitoral, datada de 2016, na qual figura como agricultor.

A certidão de nascimento demonstra apenas que os pais do autor eram lavradores à época em que ele nasceu.

A certidão eleitoral apresentada, datada de 2016, constitui início de prova material da atividade rural.

No entanto, não há início de prova material antes de 2016.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001951-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLENE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001951-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLENE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, indígena.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade em favor da autora, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época em que deveriam ter sido realizados, acrescido de correção monetária pelo IPGM, e de juros de mora fixados em 1% desde o requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 1.500,00.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovada a atividade rural da autora nos 10 (dez) meses anteriores à data do parto, considerando que a certidão emitida pela FUNAI tem mero conteúdo declaratório, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários de advogado sejam fixados em até 5% sobre o valor da condenação, a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e a isenção do pagamento de custas.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001951-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLENE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: *"Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe: *"Art.11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Cumpre salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/boia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...).14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).*

Do caso concreto

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) sua certidão de nascimento, na qual consta que nasceu em 23/04/55 na Aldeia Amambaí/MS, e que é da etnia Caiuá; II) certidão de nascimento do filho, L.S.M., nascido em 02/07/2011; III) certidão expedida pela FUNAI, na qual consta que exerceu atividade em regime de economia familiar de 24/04/2011 a 01/07/2011.

A certidão de nascimento da autora comprova que ela é indígena.

A certidão da FUNAI serve como prova material da atividade rural da autora, de 24/04/2011 a 01/07/2011.

A respeito do tema, transcrevo trecho do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, proferido nos autos da apelação cível nº 5001854-31.2019.4.03.9999:

*"A comprovação da atividade rural do segurado especial de etnia indígena é feita mediante certidão fornecida pela FUNAI, atestando a condição do índio como trabalhador rural. (TRF4, REOAC 0003435-18.2014.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relator PAULO PAIM DA SILVA, D.E. 17/10/2014)."*

Assim, resta comprovada a atividade rural da autora no período gestacional, bem como a sua condição de rurícola.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, assinalo que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

*1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).*

*3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.*

*4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.*

*5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*

*6. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0035350-25.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 680)"*

Portanto, verifico que foram preenchidos os requisitos legais para à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Quanto às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.

4. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027371-31.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: MARIA IVETE DE OLIVEIRA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027371-31.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: MARIA IVETE DE OLIVEIRA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA IVETE DE OLIVEIRA MENEZES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100174829, p. 86-91) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (25/06/2015), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 100174829, p. 98-111), pugna o INSS pela reforma da sentença com o desacolhimento do pedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural, pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100174829, p. 114-116).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027371-31.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: MARIA IVETE DE OLIVEIRA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º* ***Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11****.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar* ***o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei****. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 1º de março de 1960, com implemento do requisito etário em 1º de março de 2015. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2015, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram coligidas aos autos cópias de certidão de casamento, realizado em 1977, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100174829, p. 12); de contratos particulares de parceria agrícola, firmados em 1983, 1990, 1992, 1993 e 1996, nos quais o marido da autora figura como parceiro agricultor (ID 100174829, p. 14-30); de pedido de talonário de produtor rural, firmado em 1995, em nome do marido da autora (ID 100174829, p. 31); de notas fiscais de produtor rural, emitidas entre 1989 e 1994 (ID 100174829, p. . 35-45); e de certidão eleitoral, emitida em 2015, na qual o marido foi qualificado como agricultor (ID 100174829, p. 48).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

José Izaltino Portela, em depoimento colhido em audiência realizada em 2015, relatou conhecer a autora desde 1980 e que ela sempre trabalhou nas lides rurais, tanto como boia-fria quanto em roça própria, com o marido. Disse que até hoje ela permanece trabalhando no sítio do cunhado.

João Maria informou conhecer a autora há vinte e cinco anos e que ela sempre trabalhou nas lides rurais, tanto em arrendamento quanto como boia-fria. Afirmou que até hoje ela permanece nas lides campesinas.

José Aparecido Barreto Nobre declarou conhecer a autora desde 1978 e que ela sempre trabalhou na roça. Disse que até hoje ela trabalha na lavoura, em um sítio, junto com o marido.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ***verbis:***

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que* ***o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.*** *Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* ***Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.*

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2015) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145329-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE MOTA

Advogado do(a) APELADO: RENATA DA SILVA PROENCA FERNANDES - SP372394-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200351-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA ALKAIANA BRISOLA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200351-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA ALKAIANA BRISOLA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade em favor da autora, a partir da citação, acrescido de correção monetária conforme os critérios adotados por este Tribunal, e de juros de mora, a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200351-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA ALKAIANA BRISOLA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: *"Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe: *"Art.11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1°. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Cumpre salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/boia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...).14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).*

Do caso concreto

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 10/06/2017, na qual não consta a sua qualificação profissional e nem a do marido; II) certidão de nascimento do filho I.M.A.B., nascido em 20/05/2018; III) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais de 03/09/2013 a 08/07/2014 e de 01/03/2018 sem data de saída (consta do CNIS que a última remuneração data de 02/2019), e urbanos de 08/09/2014 a 06/02/2016 e 13/09/2016 a 08/02/2017; IV) demonstrativo de pagamento de salário do marido, datado de 09/2018, como tarefeiro rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS do marido, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

O demonstrativo de pagamento também serve como início de prova material.

Aliás, como bem ressaltou o Juiz de primeiro grau, na sentença: "A prova testemunhal demonstrou que a autora já trabalhava na atividade campesina há mais de um ano por ocasião do nascimento da criança."

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, assinalo que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

*1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).*

*3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.*

*4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.*

*5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*

*6. Apelação não provida.*

*(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AC 0035350-25.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 680)"*

Assim, verifico que foram preenchidos os requisitos legais para à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:**

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a demandante documentos em nome do cônjuge, indicativos do desempenho da faina campesina. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como boia-fria em diversas propriedades. Aliás, a própria CTPS do marido, com diversos vínculos empregatícios de natureza rural, constitui indicativo do trabalho na condição de empregado.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*

*3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Ação rescisória improcedente."*

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.*

*1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.*

*3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.*

*- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.*

*- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).*

*- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".*

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido".*

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, divirjo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGOAVAEXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005542-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ROGERIO FARIAS ESTRADA - SP296195-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de discussão acerca da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência **concomitante** ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (**Tema 1.013** - Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077861-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODETE SGARIONI

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077861-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODETE SGARIONI

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou argui, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista a necessidade de produção de prova testemunhal. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077861-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODETE SGARIONI

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Por primeiro, observo que não se afigura indispensável, na espécie, a realização de prova testemunhal à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica (ID8685548). O conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa. Foi regularmente oportunizado à parte autora apresentar quesitos e manifestações acerca da prova pericial produzida, e ainda que realizada a oitiva de testemunhas, esta não teria o condão de desconstituir os laudos e documentos apresentados.

Ademais, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Por fim, ressalto que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC/1973 / art. 370, CPC/2015).

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, doméstica, 58 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos e clínicos.

O laudo pericial, realizado em 31/01/2017 (ID8685548), atesta que a parte autora apresenta dorsalgia (CID M54). Após o exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (científicas e legais) e análise da documentação apresentada o perito concluiu que não existe redução ou incapacidade laborativa.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não se afigura indispensável, na espécie, a realização de prova testemunhal à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica. O conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa. Foi regularmente oportunizado à parte autora apresentar quesitos e manifestações acerca da prova pericial produzida, e ainda que realizada a oitiva de testemunhas, esta não teria o condão de desconstituir os laudos e documentos apresentados.

2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031352-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: MARIA MADALENA CORREA PAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de discussão acerca da possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação **na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios**, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (**Tema 1.050** - Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018961-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENESTOR SOARES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018961-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENESTOR SOARES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou cumprida a carência legal exigida, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o valor da RMI seja fixado em 01 (um) salário mínimo, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença e que a correção monetária seja aplicada de acordo com a TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018961-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENESTOR SOARES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 27/05/54.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o marido como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1980 e 1982, nas quais o marido figura como lavrador; III) carteira de filiação junto à Cooperativa dos Trabalhadores Rurais Temporários de Guaíra/SP, datada de 1982; IV) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1986 a 2005.

As certidões e a carteira de filiação à Cooperativa constituem início de prova material da atividade rural.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, observo que não há início de prova material posterior a 2005.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054251-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA EVANGELISTA

Advogado do(a) APELANTE: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054251-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA EVANGELISTA

Advogado do(a) APELANTE: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054251-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA EVANGELISTA

Advogado do(a) APELANTE: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 26/10/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1988 a 2004.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 2004.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001841-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001841-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ausência de incapacidade para as atividades laborais habituais. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma integral da sentença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado a partir do ano de 2014, ante constatação do laudo pericial no sentido da incapacidade parcial e permanente do autor para as atividades habituais, ou a concessão do benefício de auxílio-doença com a submissão do autor a processo de reabilitação profissional.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001841-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, em se tratando de matéria de ordem pública, passível de pronunciamento em qualquer grau de jurisdição, verifico que o autor aforou a presente ação em 09/12/2013, quando ainda se encontrava em curso a ação idêntica aforada 21/08/2013 perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, feito no qual proferida sentença de improcedência do pedido em 19/12/2013, com trânsito em julgado em 23/01/2014.

Consoante o disposto no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil: "(...) há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.".

A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a tríplice identidade entre as demandas.

Do cotejo da causa de pedir deduzida nas ações sucessivamente propostas, verifica-se que a incapacidade laboral nelas alegada decorre da mesma patologia incapacitante.

No entanto, constato que houve um intervalo de 4 (quatro) anos entre as datas das perícias médicas produzidas nos feitos, impondo-se reconhecer que houve alteração no estado de fato e a conseqüente ausência de identidade entre os objetos das lides, pois diversos os períodos em que avaliado o quadro de saúde do autor e sobre o qual incidiu o pronunciamento de mérito proferido.

Quanto à matéria de fundo, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Nascido em 26/04/1976, o autor incapacidade em decorrência de doença oftalmológica e baixa acuidade visual.

O laudo médico pericial, exame realizado em 10/11/2017 (fls. 148), constatou que o autor apresenta diagnóstico de Phithisis Bulbi (atrofia ocular), com quadro de cegueira em olho direito e atrofia de globo ocular, além de diminuição da acuidade visual em olho esquerdo (50% de visão), não faz acompanhamento médico desde o ano de 2014, tratando-se de quadro consolidado que impõe restrição para atividades laborativas que exigem visão binocular, desnecessária para sua atividade laboral habitual de eletricista no ramo automotivo, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho após o término do tratamento, tratando-se de segurado com boa escolaridade que permite maior facilidade em caso de necessidade de readaptação ou recolocação no mercado de trabalho.

À época do ajuizamento da presente ação o autor já havia sido submetido à perícia médica perante o Juizado Especial Federal, realizada em 21/10/2013 (fls. 76), cuja conclusão foi no mesmo sentido da perícia médica produzida na primeira ação e que constatou a ausência de incapacidade do autor para a atividade laboral habitual, por não necessitar de visão binocular.

Depreende-se da leitura dos laudos médicos que o conjunto probatório não permitiu o reconhecimento da existência de limitação funcional que importasse em incapacidade para a atividade laboral habitual, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade total, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O laudo pericial concluiu que a parte autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões nele contidas.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020282-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO, ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de José Carlos do Nascimento contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Aprazível na ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade, que determinou a atualização das certidões civis dos herdeiros, bem como da certidão negativa de testamento da RCTO, e ainda, indeferiu a justiça gratuita aos herdeiros.

O agravante sustenta que é desnecessária a atualização das certidões civis dos herdeiros, bem como da certidão negativa de testamento da RCTO. Pleiteia, ainda, que seja concedida a justiça gratuita aos herdeiros, tendo em vista que, "no momento, sequer há certeza de direito ao crédito".

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em relação ao pedido de dispensa de atualização de documentação e apresentação de certidão negativa, o recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

*"Art. 1.015. Cabe **agravo** de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá **agravo** de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Em relação ao pedido de concessão da gratuidade, verifico que não há pedido de efeito suspensivo. Portanto, determino que seja intimado o INSS para a apresentação de contrarrazões e posterior apreciação do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso em relação ao pedido de dispensa de atualização de documentação e apresentação de certidão negativa,e, quanto ao pedido de concessão da gratuidade, determino o prosseguimento do recurso, com a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões..

I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019102-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIANO LOURENCO DE TORRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIANO LOURENÇO DE TORRES contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial.

O agravante sustenta que o indeferimento da produção da prova configura cerceamento de defesa, uma vez que é fundamental para a comprovação de seu direito.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERMANO NUNES SALES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERMANO NUNES SALES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, como segurado especial, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERMANO NUNES SALES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 06/01/52.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) carteiras de sindicatos rurais, datadas de 1997 e 2003; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1983, na qual figura como lavrador; III) certidão de casamento, realizado em 1975, na qual não consta a sua qualificação profissional; IV) contrato de concessão de crédito de instalação, datado de 2010, elaborado pelo INCRA, no qual ele e a autora figuram como beneficiários de 01 (um) lote de terras localizado no Assentamento Estrela; V) certidão de nascimento de filho, nascido em 1985, na qual figura como lavrador; VI) certidão emitida pelo INCRA em 2014, na qual consta que é assentado no PA Estrela Jaguari, local em que desenvolve atividade em regime de economia familiar no lote nº 25, com área de 6,46ha, desde 2009; VII) ofício do INCRA ao Banco do Brasil, datado de 2014, no qual figura como fornecedor, e que reside no lote nº 25 do PA Estrela Jaguari; VIII) termo de rescisão de contrato de trabalho em nome dele, no qual consta que trabalhou de 15/09/2005 a 23/02/2006 para Gilson F. Pinesso e Outros; IX) pedido de demissão relativo ao mencionado vínculo; X) pedido de regularização de permuta, datado de 2014, feito por ele ao INCRA; XI) contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, datado de 2011, no qual ele e a esposa figuram como agricultores; XII) termo de adesão/autorização elaborado pela Enersul, datado de 2000, no qual figura como agricultor; XIII) contribuição sindical do agricultor em regime de economia familiar, com vencimento em 2008, na qual figura como produtor; XIV) comunicação de dispensa do Ministério do Trabalho, na qual consta que foi demitido do cargo de trabalhador agropecuário em 2001; XV) declaração de sindicato rural; XVI) certidão eleitoral, na qual figura como trabalhador rural em 2015; XVII) declaração de exercício da atividade rural; XVIII) contrato de empreitada, com vigência de 2004 a 2005, no qual figura como cerqueiro; XIX) contrato de empreitada, com vigência de 30 (trinta) dias a partir de 29/10/2009, no qual figura como empreiteiro; XX) nota fiscal de produtor, datada de 2014, em nome dele; XXI) recibos emitidos por sindicato rural, datados de 2006/2008 e 2014.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

De acordo com o citado dispositivo legal, entendo que apenas os documentos emitidos pelo INCRA, a contribuição sindical do agricultor em regime de economia familiar, os contratos de empreitada e as notas fiscais servem como início de prova do regime de economia familiar.

Assim, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2004.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

DECLARAÇÃO DE VOTO

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."**

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade,deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

**COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL**

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assussete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

**CASO CONCRETO**

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 06/01/1952.

Com o implemento do requisito etário em 2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, em síntese, o autor é filho de trabalhador rural, durante a vida toda atuou na lavora no serviço braçal, tendo nascido e se criado em ambiente rural, onde permanece até os dias atuais. Acrescenta ainda o fato de, atualmente, ser assentado.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) carteiras de sindicatos rurais, datadas de 1997 e 2003; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1983, na qual figura como lavrador; III) certidão de casamento, realizado em 1975, na qual não consta a sua qualificação profissional; IV) contrato de concessão de crédito de instalação, datado de 2010, elaborado pelo INCRA, no qual ele e a autora figuram como beneficiários de 01 (um) lote de terras localizado no Assentamento Estrela; V) certidão de nascimento de filho, nascido em 1985, na qual figura como lavrador; VI) certidão emitida pelo INCRA em 2014, na qual consta que é assentado no PA Estrela Jaguari, local em que desenvolve atividade em regime de economia familiar no lote nº 25, com área de 6,46ha, desde 2009; VII) ofício do INCRA ao Banco do Brasil, datado de 2014, no qual figura como fornecedor, e que reside no lote nº 25 do PA Estrela Jaguari; VIII) termo de rescisão de contrato de trabalho em nome dele, no qual consta que trabalhou de 15/09/2005 a 23/02/2006 para Gilson F. Pinesso e Outros; IX) pedido de demissão relativo ao mencionado vínculo; X) pedido de regularização de permuta, datado de 2014, feito por ele ao INCRA; XI) contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, datado de 2011, no qual ele e a esposa figuram como agricultores; XII) termo de adesão/autorização elaborado pela Enersul, datado de 2000, no qual figura como agricultor; XIII) contribuição sindical do agricultor em regime de economia familiar, com vencimento em 2008, na qual figura como produtor; XIV) comunicação de dispensa do Ministério do Trabalho, na qual consta que foi demitido do cargo de trabalhador agropecuário em 2001; XV) declaração de sindicato rural; XVI) certidão eleitoral, na qual figura como trabalhador rural em 2015; XVII) declaração de exercício da atividade rural; XVIII) contrato de empreitada, com vigência de 2004 a 2005, no qual figura como cerqueiro; XIX) contrato de empreitada, com vigência de 30 (trinta) dias a partir de 29/10/2009, no qual figura como empreiteiro; XX) nota fiscal de produtor, datada de 2014, em nome dele; XXI) recibos emitidos por sindicato rural, datados de 2006/2008 e 2014.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalha nas lides campesinas.

Ao compulsar os autos verifico que, ao longo da vida, o autor exerceu atividade rural como empregado, bóia-fria e, também, na condição de segurado especial.

Ademais, a despeito de estar assentado atualmente, onde exerce o labor rural em regime de economia familiar, fato é que, diante das dificuldades na manutenção de sua própria subsistência se vê premido a também trabalhar na condição de volante/diarista, procurando tarefas que possam assegurar a preservação do grupo familiar.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e induvidosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, estando em atividade até os dias de hoje.

João José Teixeira, ouvido como informante, conhece o autor desde antes de 1974, tendo trabalhado com ele na lavoura de arroz nos anos de 1974 e 1975, na Fazenda do Dé Cardoso, sem registro, quando se separam e cada um foi trabalhar num lugar diferente, sendo que depois disso ele passou a trabalhar como trabalhador rural volante. Ele trabalhou no sítio do Muniz, no Aratã. O autor trabalha até hoje na lavoura, em atividade braçal. Faz dois anos que o autor trabalha no Assentamento Estrela. Esclareceu que também está assentado e, apesar de ter um lote, o trabalho no assentamento é insuficiente para a subsistência, o que obriga o assentado a procurar trabalho como volante também. Sabe que o autor fez curso para cabeleireiro, mas nunca exerceu por falta de "espaço". Hoje em dia o autor planta mandioca, abóbora, milho, cria algumas galinhas. Embora nunca tenha ido ao acampamento tem ciência disso através do que o autor e os filhos comentam quando se encontram na cidade.

A testemunha Lindomar Moisés Pereira afirmou que na década de 90 contratou os serviços do autor, por empreita, para confecção de cerca em sua propriedade rural. Declarou que o conheceu como trabalhador de empreita para construção de cercas, realização de roçada, preparação de terreno para cultivo de lavoura de arroz. Afirmou que tem contato com os filhos do autor e que sabe o que ele planta por intermédio desses filhos.

No mesmo sentido o depoimento do informante Antonio Correa, que afirmou que o autor vem sobrevivendo de pequenas empreitas.

O próprio INSS reconheceu 50 meses de contribuição na condição de empregado rural (id 1665438 - Pág. 14).

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

**"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

**II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."**

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo - 04/08/2014 (id 1665438 - Pág. 14), observada a prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório , e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E .

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

Ante o exposto, peço vênia para divergir do e. Relator e dar provimento ao recurso, reformando a sentença para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma do expendido.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 485, IV, DO CPC/2015, ANTE A INSUFICIÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL (RESP 1352721/SP), RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDOS A DES. FEDERAL INES VIRGINIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE DAVAM PROVIMENTO AO RECURSO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-38.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TATIANE DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-38.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TATIANE DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, a partir do nascimento da criança, acrescido de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 20%.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários de advogado.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-38.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TATIANE DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: *"Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe: *"Art.11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Cumpre salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...).14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).*

No caso concreto

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento do filho, J.L.M.S.F., ocorrido em 09/02/2012.

Para a comprovação de sua condição de trabalhadora rural, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de nascimento do filho J.L.M.S.F., ocorrido em 09/02/2012; II) certidão de casamento, realizado em 2007, na qual o marido figura como tratorista; III) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais de 1997 a 1998, e de 2002, sem data de saída (consta do CNIS - ID 4958118 - que a última remuneração por ele recebida data de 09/2015).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Por sua vez, a CTPS do marido, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

Na audiência realizada em 19/10/2017, Antônio Benedito de Melo declarou que conhece a autora desde que ela era criança, e que conhece o marido dela também. Afirmou que ambos moram em uma fazenda há 08 (oito) anos, e que sempre trabalharam na lavoura. Informou que a autora é mãe de dois filhos (João e José), e que eles também moravam naquela fazenda. Declarou que a autora chegou a trabalhar para ele na lavoura, quando estava grávida de João, e que ela ainda trabalha como rurícola.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, assinalo que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

*1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).*

*3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.*

*4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.*

*5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*

*6. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0035350-25.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 680)"*

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do nascimento de seu filho J.L.M.S.F., tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, a partir da data do parto, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

É o voto.

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:**

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a demandante documentos em nome do cônjuge, indicativos do desempenho da faina campesina. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como boia-fria em diversas propriedades. Aliás, a própria CTPS do marido, com diversos vínculos empregatícios de natureza rural, constitui indicativo do trabalho na condição de empregado.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*

*3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Ação rescisória improcedente."*

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.*

*1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.*

*3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.*

*- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.*

*- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).*

*- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".*

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido".*

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, divirjo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação da autora.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO NASCIMENTO DA CRIANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.

2. Termo inicial do benefício fixado na data do nascimento da criança, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

6. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENAVA A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028943-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO NERES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON KIRSTEN - SP98077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento de julgado que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS para reconhecer a existência de excesso de execução e homologar os cálculos da Contadoria Judicial.

Alega o agravante, em síntese, o equívoco da conta de liquidação acolhida, pois, na correção monetária incidente sobre as parcelas de atrasados da condenação, deixou de observou o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência, em ofensa ao título executivo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo a fim de suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

No caso concreto, o título executivo em questão, transitado em julgado em 09/11/2017, determinou a aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, *naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009*, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública, a partir de 29 de junho de 2009 (ID 8729824 e ID 8729847 dos autos digitais do Cumprimento de Sentença).

A decisão recorrida homologou o cálculo elaborado pela contadoria judicial que, na correção monetária das diferenças, fez incidir o INPC, a partir de setembro/2006, nos termos da Resolução nº 267/2013, em descompasso com o título executivo, que impôs a prevalência do critério previsto na Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (ou seja, a partir de 29/06/2009), qual seja, a adoção do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança – Taxa Referencial (TR), em detrimento do previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Ademais, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que "*se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão.*"

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*.

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito no RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado,* exigindo-se, para tanto, *que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exeqüenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, a decisão do STF (de **20/09/2017**, proferida no julgamento do Tema 810) que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária é anterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorrido em **09/11/2017**, o que configura a inexigibilidade do título executivo neste tópico.

Ante o exposto, fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219781-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAQUIM ANTUNES DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219781-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAQUIM ANTUNES DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219781-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAQUIM ANTUNES DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 56 anos, trabalhador rural, ser portador de "amputação da falange distal do 3º *e 4º dedo da mão esquerda"*, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 109234629):

*"A perícia médica consubstanciada no laudo de fls.*

*113/122, ao responder quesitos específicos, concluiu que o autor não apresenta redução da sua capacidade laborativa uma vez que apresenta dano estético de grau leve devido a amputação traumática da falange distal do 3º e 4° dedo da mão esquerda (fls. 117), ressaltando que o autor pode continuar exercendo o seu trabalho habitual de trabalhador rural (fls. 118, quesito 6), pois o quadro funcional do qual o autor é portador não o torna incapaz para o exercício do último trabalho ou atividade habitual (fls. 120, "f"), não existindo incapacidade laboral identificada (fls. 118/119).*

*Segundo clássica regra de hermenêutica jurídica, quem quer o consequente quer também e dispõe todo o antecedente necessário a ele. Onde a causa for a mesma, o mesmo direito deverá ser estatuído. O que convém na base e na causa, convém no efeito (cf. FRANCISCO DE PAULA BAPTISTA, Compêndio de Hermenêutica Jurídica, in Clássicos do Direito Brasileiro, vol. 3, Saraiva, 1984, pág. 75-76).*

*Nesse contexto, havendo afastamento pelo laudo pericial, produzido sob o crivo do contraditório, da base causal em que se estruturou a pretensão deduzida pelo autor, a improcedência da ação coloca-se como alternativa exclusiva à consideração do julgador".*

O laudo médico pericial (ID. 109234620), elaborado em 31.07.2018, atesta que:

***"7 – CONCLUSÃO***

*Após exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (científicas e legais) e análise da documentação apresentada, este perito médico emite o seu parecer técnico podendo concluir que:*

*O requerente não apresenta redução da sua capacidade laborativa.*

*O requerente apresenta um dano estético de grau leve devido a amputação traumática da falange distal do 3º e 4º dedo da mão esquerda".*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 109234580) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219781-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAQUIM ANTUNES DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161951-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LURDES DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161951-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LURDES DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R$ 800,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161951-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LURDES DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 53 anos, cozinheira, ser portadora de "fibromialgia, tenossinovite/tendinopatia do supraespinhoso do membro superior direito, discopatia degenerativa, cevircobraquialgia e protrusão discal lombar, depressão e transtornos psicóticos", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 124277126):

*"Após a análise da história clínica e a realização de exames, o perito afirmou que:*

*(...) constatei ser a Autora portadora de sintomatologia clínica compatível com o quadro de Fribromialgia (Sindorme Miofacial), moléstia de etiologia extra laborativa, apresentando-se com quadro clínico articular exacerbado devido a patologia de etiologia reumática) notando-se comprometimento osteomuscular e tendíneo associado, clinicamente de grau leve que não justificam o déficit funcional dos seguimentos corpóreos afetados (membros superiores, membros inferiores e coluna cervical e lombar) (fl. 149).*

*O expert, esclareceu, ainda, que:*

*Confirma-se que a mesma é portadora das alterações degenerativas anatômicas e inflamatórias junto a coluna paravertebral e, membros superiores, associados ao quadro de Fibromialgia, referidas patologias encontram-se atualmente assintomáticas, não restando justificado assim, o quadro de déficit físico e funcional, a acarretar inaptidão física e funcional e impossibilidade de desenvolver suas atividades laborativas habituais, bem como quaisquer outras mesmo aquelas que necessitem ou gerem sobrecargas osteomusculares, caracterizando a inexistência de sequelas incapacitantes como alegadas e/ou o quadro de impotência funcional dos segmentos corpóreos atingidos (...) (fl. 149).*

*Depreende-se, então, que o especialista após analisar os exames atestados e demais documentos, não encontrou motivos que justificassem a alegada incapacidade ou da redução da incapacidade para o trabalho.*

*No mais, sobre o alegado quadro de Depressão e Transtorno Psicótico, o especialista afirmou:*

*(...) a Segurada é portadora do quadro de Depressão e Transtorno Psicótico (CID F.32.3), em tratamento clínico psiquiátrico em uso de antidepressivos, anticonvulsivante, ansiolíticos e antipsicóticos. Ao exame físico especial a que foi submetida, contatamos que a mesma não apresenta comprometimento do sue estado psíquico sem alterações psiquiátricas, portadora de Transtorno mental em grau leve sem quadro de inadequação afetiva, dissociação de ideais e alterações de personalidade, sem vidência de redução de coordenação entre seu estado emocional e comportamental, sem quadro depressivo ou de ansiedade em atividade, , controlada e estável psíquico e clinicamente, não restando justificado o alegado quadro de inaptidão ou incapacidade para realizar suas atividades laborativas ou mesmo outras para o seu sustento(sic - fl. 152).*

*Logo, depreende-se que apesar do perito confirmar que a autora é portadora do quadro de Depressão e Transtorno Psicótico, as moléstias encontram-se controladas e sem sequelas físicas ou funcionais que o incapacitam para exercer atividades laborativas.*

*Por fim, o perito reiterou que: Diante do exposto, considerando os resultados obtidos na história clínica e exame físico realizado, temos que a Autora encontra-se atualmente sem déficit funcional junto aos seguimentos corpóreos afetados, apresentando-se assintomática, não se justificando a alegada redução de sua capacidade laborativa em face das moléstias diagnosticadas junto aos seguimentos examinados, associadas ao quadro miofacial diagnosticado de origem degenerativa não se justificando a alegada inaptidão para realizar suas atividades laborativas habituais (fl. 152).*

*Desse modo, conclui-se que a autora se encontra capacitada para retornar ao trabalho, porquanto não apresenta moléstias que lhe causam a incapacidade laboral.*

*Observa-se, ainda, que a requerente demonstrou a sua insatisfação ao laudo pericial, porquanto o expert se manifestou de modo contrário a todos os relatórios médicos e aos exames trazidos aos autos. À vista disso, a autora pleiteou a realização de um novo exame pericial.*

*Constata-se, no entanto, a consistência do laudo pericial.*

*Isso porque, a eclosão da doença, por si só, não caracteriza a incapacidade para o trabalho. Para isso, compete ao segurado comprovar por meio da perícia médica não apenas a patologia sofrida, mas sim, que esta lhe causou a inaptidão para o trabalho.*

*No caso dos autos, o perito também constatou que a autora é portadora das alegadas enfermidades, entretanto, uma vez que as moléstias encontram-se controladas, não acarretam em déficit físico ou funcional que interfiram na capacidade laborativa da requerente.*

*Além disso, a autora alegou que o conjunto probatório anexado aos autos é suficiente para comprovar a permanência da incapacidade até a data da perícia médica, porquanto foram emitidos por profissionais devidamente inscritos juntos ao Conselho Regional de Medicina. Entretanto o conjunto probatório apresentado é constituído de documentos médicos produzidos unilateralmente pela parte autora, sem o crivo do contraditório. Desse modo, as declarações só poderiam ser utilizadas a despeito do laudo se esse apresentasse inconstâncias e, conseguintemente, não convencesse o juízo. No caso, o laudo produzido pelo perito judicial é muito circunstanciado e, assim, deverá ser utilizado como vetor da decisão.*

*Assim, diante da conclusão do laudo pericial e, notadamente, pela constatação de que não há elementos que confirmem a incapacidade laborativa da autora, conclui-se que está ausente ao menos um dos requisitos para a concessão dos benefícios.*

*Vê-se, no entanto, que a decisão de fls. 69/94 deferiu à autora o pedido de tutela de antecipada e, à vista disso, a requerente vem recebendo valores a título de benefício previdenciário.*

*O assunto já foi examinado por Corte Superior, onde, conforme restou decidido no Resp. nº 1401560, prevaleceu o entendimento no sentido de que o beneficiário, em decorrência de posterior cessação da antecipação de tutela, não seria obrigado a devolver, a autarquia-ré, os valores recebidos.*

*Isso porque, o Senhor Ministro Sérgio Kunina explicou que a normativa previdenciária tem como propósito amparar indivíduos, dependentes da cooperação ou hipossuficientes, para fins de obtenção de benefícios que lhes garantam os meios indispensáveis à manutenção.*

*O Ministro declarou, ainda, a boa-fé do beneficiário, porquanto quando este se depara com uma decisão judicial que lhe concedeu a antecipação da tutela, presume que o magistrado, conhecedor do direito, identificou a presença dos requisitos para o deferimento do pedido.*

*Ademais, o Ministro sustentou que é de conhecimento do beneficiário que a cassação dessa decisão pode resultar na suspensão da respectiva parcela paga a título de benefício, todavia, o requerente não prevê a obrigatoriedade da devolução de valores anteriormente recebidos, porquanto a sua condição de hipossuficiência, professada na Lei de Benefícios, impede a restituição das parcelas que, por serem de cunho alimentar, são de fruição imediata.*

*Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou:*

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ESPECIAL. VERBAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. DEVOLUÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Nos casos como na espécie em análise, em que se discutem benefícios previdenciários, por se tratar de verba alimentar percebida em razão de tutela antecipada, posteriormente revogada, é desnecessária a devolução, por força do Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos. Precedentes. 2. A argumentação de que o posicionamento adotado viola o Princípio da Reserva de Plenário não foi suscitada nas razões do recurso especial. Inviável, em agravo regimental, inovar a lide, invocando aspecto até então não suscitado. 3. Não cabe falar, no caso, em ofensa ao Princípio da Reserva de Plenário, pois a lei em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada; a controvérsia foi resolvida com fundamento em interpretação de norma que disciplina a matéria. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.304.629/TO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/10/2012)*

*Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal se manifestou seguintes termos:*

*EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 729.449 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 11-11-2013 PUBLIC 12-11-2013.*

*No caso, haja vista o cunho alimentar das prestações, associado a boa-fé e à condição de hipossuficiência da autora, conclui-se que os valores por ela recebidos, por força de decisão de antecipação da tutela, não serão passíveis de devolução ou repetição.*

*Por fim, mencionou a autora o fato de a ré não ter apresentado contestação (fls. 95). Entretanto, não há de se falar em presunção á realizada dos fatos, porquanto a prova técnica foi capaz de constatar a recuperação da capacidade laborativa da autora.*

*De rigor, portanto, a improcedência do pedido".*

O laudo médico pericial (ID. 124277084), elaborado em 22.09.2018, atesta que:

*"Diante do exposto, baseado no exame clínico e neuropsíquico realizado, concluímos que a Autora em razão da doença diagnosticada encontra-se atualmente, sem comprometimento de seu estado psíquico, dependente de medicamentos específicos e de acompanhamento clínico psiquiátrico, porém com bom prognóstico psíquico e mental, não acarretando na alegada incapacidade parcial ou mesmo total e permanente para o exercício de quaisquer atividades laborativa, não se encontrando impossibilitada de realizar quaisquer atividades remuneradas que lhe garanta a subsistência, também não se justificando do ponto de vista médico pericial, a concessão dos benefícios previdenciários pleiteados".*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 124276992 e 124277093) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161951-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LURDES DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000343-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIMONE APARECIDA DE CARLIS RIGOLIN

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSIMEIRE PIRES URBAN - SP364830, ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de discussão acerca da possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação **na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios**, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (**Tema 1.050** - Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907491-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAILZA APARECIDA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907491-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAILZA APARECIDA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 17.04.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, os quais fixo em 10% do valor atualizado da causa. Observar-se-á, todavia, a gratuidade concedida à autora pela decisão de fls. 25. Publique-se. Intime-se. Cafelândia, 17 de abril de 2019."*

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907491-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAILZA APARECIDA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado.

Confira-se:

*"Diante dessas premissas, verifica-se dos autos que a parte autora apresenta limitações de natureza cognitiva decorrentes do vício em álcool e drogas que a impedem de exercer suas atividades laborais. Segundo a perícia, tais limitações causam uma incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral. O perito ainda noticiou ter a autora sofrido, no curso do processo, acidente automobilístico, sofrendo fratura de fêmur proximal direito e já teve alta ortopédica, logo, sem interesse à causa. Outrossim, tanto o exame pericial quanto o relatório social enfatizaram que a autora, em decorrência da dependência química, já passou por internações em clínicas, sem obter êxito em sua total reabilitação, tendo vivido como indigente nas ruas da cidade de Cafelândia e, ultimamente, com o auxílio da equipe do CAPS I de Cafelândia e sua força de vontade, a autora deixou as ruas, indo morar junto com familiares, demonstrando a intenção de se submeter a tratamento de desintoxicação. Todavia, a dinâmica fática apurada desde as provas trazidas na fase postulatória, demonstram o descaso da autora para com sua efetiva superação dos vícios que alega ter. Sequer a autora compareceu à perícia designada junto à autarquia previdenciária antes do ajuizamento desta demanda, motivo pelo qual o benefício lhe foi negado de plano (fl. 13). Igualmente, no curso da instrução processual, relutou em se submeter à perícia médica, aduzindo estar sob efeito de entorpecentes na data designada (fls. 44/46 e 53). Por conseguinte, é patente que o verdadeiro intento da ré é satisfazer seu vício em álcool e drogas e não prover qualquer necessidade alimentar sua ou de sua família. Por fim, não foi caracterizada a condição de pessoa com deficiência. O atestado médico emitido em 26/09/2016 relata apenas incapacidade temporária em razão de tratamento psiquiátrico (fl. 18). Nesse sentido, o laudo pericial não identificou qualquer déficit cognitivo ou moléstia psiquiátrica de natureza incurável. A dependência química da autora sequer é objeto de efetivo tratamento, não podendo caracterizar deficiência para os fins legais."*

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 83500027), elaborado em 31.08.2018, revela que a parte autora, com 58 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de sequela de fratura do fêmur direito e dependência química. Informa a existência de incapacidade laboral total e permanente desde a fratura do fêmur ocorrida em maio de 2018. Questionado acerca da ocorrência de erro na negativa administrativa do benefício, o perito informa que não houve erro, pois o acidente ocorreu após o pedido administrativo.

Do teor do laudo médico pericial extrai-se que a restrição ao labor apontada na perícia médica decorre da lesão decorrente de fratura do fêmur e, nesta seara, embora noticiada a existência de incapacidade laboral total e permanente, algumas observações se fazem necessárias:

- a parte autora apresentou-se ao exame clínico em bom estado geral, sem deformidades nas áreas do pescoço e tórax;

- quadril direito: sem edema, eritema ou contratura muscular com cicatriz de 15 cm na face lateral da coxa proximal direita; Palpação: ausência de calor, nodulações ou alteração na sensibilidade, sem presença de crepitação durante o arco de movimento e sem dor;

- com limitação aos movimentos de flexão;

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Observo que os laudos periciais (médico e social), não informam a existência de incapacidade laboral ominiprofissicional ou incapacidade para os atos da vida cotidiana e para a vida independente.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no c*aput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907491-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAILZA APARECIDA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. Do teor do laudo médico pericial extrai-se a existência de restrição para o exercício de algumas atividades/funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021323-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADELSON DO NASCIMENTO COUTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Adelson do Nascimento Couto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André, que não concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição devida à pessoa com deficiência.

Sustenta que estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que demonstrado o preenchimento dos seus requisitos.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com a informação trazida pela parte e em consulta ao sistema PJe da 1ª instância, verifiquei que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício pleiteado.

Assim, não subsiste interesse no prosseguimento do presente agravo.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado, informando-se à Vara de Origem.

I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005021-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VITORIA GABRIELE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005021-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VITORIA GABRIELE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 11.01.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovados os requisitos de deficiência/impedimento de longo prazo e miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão, e, de conseguinte, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85 do NCPC, observada a gratuidade processual. P.I.C."*.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005021-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VITORIA GABRIELE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão dos peritos judiciais.

Confira-se:

*"Na hipótese em exame, segundo o laudo pericial: "A requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma parcial e permanente" (fl. 135). Ainda, segundo o laudo: "A requerente tem condições de laborar e qualquer atividade laboral" (fl.1 35). O perito ainda afirmou que a autora é orientada no tempo e espaço, apresenta boa linguagem, fluente, de boa compreensão e boa memória (fl.134). Vê-se, pois, que não preenchido o primeiro requisito, a ensejar a concessão do benefício pleiteado na inicial. o Nesse sentido: (...) Ademais, em relação à alegada hipossuficiência, pese o estudo social ter concluído que a família da autora apresente renda "per capita" muito inferior ao valor estipulado na Lei 8.742/93, afiançou a assistente social que: "... aspectos físico, emocional e trajes das entrevistadas não condizem com a miserabilidade que a renda mensal informada evidencia" (fl. 102). Logo. não restou cabalmente comprovado o segundo requisito para a concessão do benefício assistencial."*

Da deficiência/impedimento de longo prazo.

O laudo médico pericial (ID 100446047 – pág. 144/151), elaborado em 07.03.2017, concluiu que a parte autora, com 16 anos de idade, é portadora de cegueira no olho direito devido a sequela de acidente doméstico ocorrido aos 5/6 anos de idade, concluindo que: *"7 -CONCLUSÃO Após exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (Científicas e Legais) e análise da documentação apresentada, este perito médico emite o seu parecer técnico podendo concluir que: -A REQUERENTE APRESENTA UMA REDUÇAO DA SUA CAPACIDADE LABORATIVA DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE -TRATA-SE DE MENOR DE IDADE -A REQUERENTE TEM CONDIÇÕES DE LABORAR EM QUALQUER ATIVIDADE LABORAL."*

Consta ainda que a parte autora apresentou-se ao exame clínico em:

- bom estado geral, nutrido, hidratado e orientado no tempo e espaço;

- com boa linguagem, fluente, de boa compreensão e boa memória.

Afirma ainda que a parte autora consegue ajudar nos afazeres diários e domésticos e fazer sua higiene pessoal.

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Observe-se que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência/impedimento de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ressalto que não demonstrada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de miserabilidade/hipossuficiência, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, destaco o precedente desta C. Corte Regional Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento."(TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. - Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 370, CPC), indeferindo diligências inúteis ou protelatórias (art. 370, p.u., CPC), de modo que, realizada a prova médica pericial, necessária à aferição da deficiência, e o estudo social, necessário à aferição da miserabilidade, não há qualquer irregularidade no indeferimento do pedido da autora de produção da prova testemunhal. - A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social. - Para a concessão do benefício assistencial , necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. (...) - O médico conclui que a autora tem "capacidade residual laboral", referindo, também, o fato de que tem ensino médico completo. - Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011. - Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade. - Preliminar afastada. Apelação da autora a que se nega provimento. (Acórdão Número 0010284-91.2018.4.03.9999 / 0010284912018403999 9, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299957, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, OITAVA TURMA, Data 24/09/2018, Data da publicação 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2018.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005021-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VITORIA GABRIELE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Parte autora conta com apoio familiar.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001261-91.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: NILSON DA SILVA BRAGA, BENEDITO ANTONIO CAXIAS, MAIDEL MAURICIO PALAZZO VINCI BRANCO, CLEOPHA DE LOURDES NALDI ARNEIRO, FRANCISCA VIEIRA DE OLIVEIRA, AUREA DE LIMA CARVALHO, LUZIA DE LOURDES BARROS MIRANDA, MARIA SONIA FIGUEIREDO VIEIRA VALIM, LILIAN APARECIDA CARLUCCIO SONNEMAKER, JORGE RODRIGUES FERNANDES, PATRICIA VALERIA DUQUE VALENTE FERNANDES, IRINEIA CARVALHO FERNANDES, MARCELO DA SILVA CHAVES, IVONILDA CARVALHO FERNANDES BARBOSA, JORGE DONIZETI PIRES BARBOSA, IRENILDA DE CARVALHO FERNANDES, IZILDA APARECIDA FERNANDES AMBROZIO, HUMBERTO VITOR AMBROZIO CORREA, MARCOS AURELIO DE BRITO GUEDES, CINARA ELIZABETE DE BRITO GUEDES, LEANDRO RICARDO PEREIRA CESAR DA CONCEICAO, ADRIANA MAURA DE BRITO GUEDES, MARCO ANTONIO CORREA IGNACIO, AGUEDA MARIA GUEDES DOS SANTOS, JOSE BATISTA DOS SANTOS FILHO, NAIR MIRANDA DA SILVA, ANA RITA NUNES DANIA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001261-91.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILSON DA SILVA BRAGA, BENEDITO ANTONIO CAXIAS, MAIDEL MAURICIO PALAZZO VINCI BRANCO, CLEOPHA DE LOURDES NALDI ARNEIRO, FRANCISCA VIEIRA DE OLIVEIRA, AUREA DE LIMA CARVALHO, LUZIA DE LOURDES BARROS MIRANDA, MARIA SONIA FIGUEIREDO VIEIRA VALIM, LILIAN APARECIDA CARLUCCIO SONNEMAKER, JORGE RODRIGUES FERNANDES, PATRICIA VALERIA DUQUE VALENTE FERNANDES, IRINEIA CARVALHO FERNANDES, MARCELO DA SILVA CHAVES, IVONILDA CARVALHO FERNANDES BARBOSA, JORGE DONIZETI PIRES BARBOSA, IRENILDA DE CARVALHO FERNANDES, IZILDA APARECIDA FERNANDES AMBROZIO, HUMBERTO VITOR AMBROZIO CORREA, MARCOS AURELIO DE BRITO GUEDES, CINARA ELIZABETE DE BRITO GUEDES, LEANDRO RICARDO PEREIRA CESAR DA CONCEICAO, ADRIANA MAURA DE BRITO GUEDES, MARCO ANTONIO CORREA IGNACIO, AGUEDA MARIA GUEDES DOS SANTOS, JOSE BATISTA DOS SANTOS FILHO, NAIR MIRANDA DA SILVA, ANA RITA NUNES DANIA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regra atualmente disciplinada no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que deve incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001261-91.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILSON DA SILVA BRAGA, BENEDITO ANTONIO CAXIAS, MAIDEL MAURICIO PALAZZO VINCI BRANCO, CLEOPHA DE LOURDES NALDI ARNEIRO, FRANCISCA VIEIRA DE OLIVEIRA, AUREA DE LIMA CARVALHO, LUZIA DE LOURDES BARROS MIRANDA, MARIA SONIA FIGUEIREDO VIEIRA VALIM, LILIAN APARECIDA CARLUCCIO SONNEMAKER, JORGE RODRIGUES FERNANDES, PATRICIA VALERIA DUQUE VALENTE FERNANDES, IRINEIA CARVALHO FERNANDES, MARCELO DA SILVA CHAVES, IVONILDA CARVALHO FERNANDES BARBOSA, JORGE DONIZETI PIRES BARBOSA, IRENILDA DE CARVALHO FERNANDES, IZILDA APARECIDA FERNANDES AMBROZIO, HUMBERTO VITOR AMBROZIO CORREA, MARCOS AURELIO DE BRITO GUEDES, CINARA ELIZABETE DE BRITO GUEDES, LEANDRO RICARDO PEREIRA CESAR DA CONCEICAO, ADRIANA MAURA DE BRITO GUEDES, MARCO ANTONIO CORREA IGNACIO, AGUEDA MARIA GUEDES DOS SANTOS, JOSE BATISTA DOS SANTOS FILHO, NAIR MIRANDA DA SILVA, ANA RITA NUNES DANIA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A decisão representativo de controvérsia que ensejou o retorno dos autos a esta Relatoria está assim fundamentada:

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Assim sendo, diante da está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

*"(...)*

*Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:*

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

*Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.*

*O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confiram-se os julgados abaixo:*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

*1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.*

*2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

*3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

*4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

*Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.*

*O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório.*

Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, o aludido precedente, julgado pelo C. STF, publicado em 30/06/2017, com trânsito em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINARIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCURSÃO GERAL - MÉRITO.)*

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Impõe-se, nesses termos, a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou parcial provimento ao agravo interno, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito, calculando a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório e correção monetária, na forma da fundamentação.

É COMO VOTO.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RAZÕES RECURSAIS DEMONSTRAM O DESACERTO DO *DECISUM*. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

2. Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, o aludido precedente, julgado pelo C. STF, publicado em 30/06/2017, com trânsito em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINARIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCURSÃO GERAL - MÉRITO.)*

3. Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

4. Em juízo de retratação, Agravo interno parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275081-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: OSMAR PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275081-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSMAR PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade de justiça concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275081-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSMAR PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135300563), elaborado em 25.06.2019, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de quadro de artrose pós-traumática de articulação do punho esquerdo, transtorno de ligamento do punho esquerdo e outros estados pós-cirúrgicos específicos em punho esquerdo, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade em 28.03.2018.

O laudo pericial atesta que a parte autora, carpinteiro, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 55 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).*

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1989, sendo que o último se refere ao seguinte período: 01.09.1998 a 04.03.1999, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 07.04.2001 a 29.10.2007 e aposentadoria por invalidez, no período de 30.10.2007 a 28.03.2018.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des, Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, restou demonstrada situação de desemprego involuntário, razão pela qual deve ser aplicada a extensão do prazo de graça, prevista pelo artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o Perito Judicial atestou início da incapacidade em 28.03.2018, fixo o termo inicial do benefício em referida data (28.03.2018 - data da cessação do benefício), considerando a natureza das moléstias de que a autora é portadora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 28.03.2018 (data da cessação do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpre observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Osmar Pereira Cardoso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 28.03.2018. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 28.03.2018** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021373-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARCELO RABELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Observo que o demandante formulou pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento. Consoante o disposto no artigo 998 do CPC/2015, homologo a desistência de seu recurso. Intime-se, informando-se o juízo *a quo*.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282631-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ELIANA DE PAULA LUNA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282631-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIANA DE PAULA LUNA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que sejam realizadas novas perícias médicas. No mérito, requer a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Documentos médicos, datados de julho de 2020, juntados aos autos (ID 145446633).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282631-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIANA DE PAULA LUNA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 136297121), elaborado em 15.10.2019, atestou que a parte autora, com 48 anos, apesar de ser portadora do vírus HIV, gonartrose, transtornos dos discos lombares, transtorno depressivo, fibromialgia, hérnia umbilical e artrite, não restou caracterizada a incapacidade laborativa. Os documentos juntados sob o ID 145446636 não têm o condão de afastar as conclusões às quais chegou o perito médico no momento do exame.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Ante o exposto**, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026361-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZEVAZIO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

APELADO: ZEVAZIO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZEVAZIO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

APELADO: ZEVAZIO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 17.04.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por ZEVAZIO MOTTA, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil, e condeno o INSS a conceder o benefício de Amparo Social ao idoso, com vigência a partir da citação. Dou por EXTINTO o feito, com julgamento de mérito. Com espeque no artigo 300 do Código de Processo Civil, considerando a condição da autora e a necessidade do recebimento do benefício, antecipo os efeitos da tutela para determinar ao INSS a implantação do Amparo Social ao idoso, cujo direito foi reconhecido, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R$ 100,00 (cem reais). Oficie-se à requerida para que promova o cumprimento da antecipação de tutela ora concedida. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, e acrescidas de juros de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do CPC), observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas (Lei nº 8.620/93). Sem prejuízo da sentença proferida nesses autos, deverá ser observada a revisão a que se refere o artigo 21 da Lei 8.742 de 1.993. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496 do CPC. Após o trânsito em julgado, cumpridas todas as determinações supra, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição. P. I."*

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido desde o pedido administrativo.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício. Aduz que renda per capita familiar supera o limite legal. Subsidiariamente, quantos aos juros e correção monetária, pede a aplicação da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e provimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026361-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZEVAZIO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

APELADO: ZEVAZIO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Da remessa necessária.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19.09.2016), seu valor e a data da sentença (17.04.2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

*"Quanto à miserabilidade, o estudo social de fls. 46/53 vai ao encontro das alegações do autor, no sentido da escassez de recursos e incapacidade prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (...) No presente caso, por meio do estudo social realizado nos autos, apurou-se que o autor tem 70 anos de idade, reside com sua esposa (68 anos de idade) e apresenta renda familiar per capita corresponde a R$ 440,00, pois sobrevivem da aposentadoria no importe de R$ 880,00que sua esposa recebe mensalmente. Consta do laudo que as despesas do núcleo familiar é de R$ 905,00 (Novecentos e Cinco Reais), conforme a seguir: a) R$ 600,00 (Seiscentos Reais) com alimentação; b) R$ 100,00(Cem Reais) com o pagamento da conta de luz; c) R$ 55,00 (Cinquenta e Cinco Reais) relativa a despesa com gás; d) R$ 150,00 (Cento e Cinquenta Reais) com despesas de medicação. Entendo, portanto, que o requisito da miserabilidade está preenchido. Impõe-se, por conseguinte, a procedência do pedido"*

Por sua vez, o estudo social (ID 85867066 – pag. 82/96), elaborado em 19.11.2016, revela que a parte autora reside com sua companheira em imóvel cedido pela sogra localizado na zona rural, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sem estado de conservação. A casa está guarnecida com móveis e eletrodomésticos básicos e sem valor comercial.

A renda da casa advém da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo (R$ 880,00).

Relataram despesas com alimentação (R$ 600,00), energia elétrica (R$ 100,00), medicamentos da parte autora em falta no SUS (R$ 75,00), medicamentos da esposa em falta no SUS (R$ 75,00), gás (R$ 55,00), perfazendo total de R$ 905,00 reais.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *"É notável que, através deste estudo social realizado, observa-se que o corte de renda per capta do núcleo familiar da parte autora (Sr. ZEVAZIO MOTTA), sobrevive com o rendimento per capto de R$ 440,00 reais, sendo insuficiente para gerir as despesas fixas no ciclo de 30 dias do mês corrente. Por sua vez, a Carta Magna do Brasil, Capitulo II, Dos Direitos Sociais, artigo 7°, inciso IV, define o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família como "(...) moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, reajustado periodicamente, de modo a preservar o poder aquisitivo, vedada a sua vinculação para qualquer fim". Considera-se nesse contexto, a parte autora (Sr. ZEVAZIO MOTTA), é portadora de patologias (catarata e pressão arterial) e por ter desempenhado 33 anos ininterruptos de atividade laborativa enquanto Trabalhador Rural e sem ter sido repassado por parte de seu antigo empregador (Sr. RAFAEL MENTE) junto do sistema previdenciário contributivo, onde na qual, prescrevo parecer favorável quanto ao pleito de Benefício Assistencial a Pessoa Idosa (Art. 203, V CF/68), da parte autora (Sr. ZEVAZIO MOTTA), a partir desta data."*.

Da leitura do laudo social evidencia-se a hipossuficiência do casal de idosos já adoentado e impossibilitado de promover o incremento da renda familiar. Destaca-se o elevado gasto com medicamentos ante a impossibilidade de obtê-los na rede pública.

Note-se que não trouxe a autarquia apelante, em suas razões de apelo, qualquer elemento apto a elidir a conclusão do laudo social, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, demonstrada a vulnerabilidade socioeconômica e hipossuficiência da parte autora, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido. (2016.02.00900-1/201602009001, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017) .
>
> SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido.(2016.01.73703-1/201601737031, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 25.04.2016, é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Os honorários de advogado foram corretamente fixados, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026361-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZEVAZIO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

APELADO: ZEVAZIO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Remessa necessária não conhecida. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. Requisito etário preenchido.

4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

5. Termo inicial do benefício fixado na data do pedido administrativo. Precedentes STJ.

6. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

7. Honorários de advogado mantidos conforme fixado na sentença, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa Necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897141-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MARTINS ARNAUT

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897141-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MARTINS ARNAUT

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somada aos demais períodos de contribuição previdenciária, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID – 82551355/ 82551365) julgou procedente a ação, dado que reconheceu os períodos de 17/12/1972 a 30/04/1981, e de 10/08/1982 a 31/05/1985 como trabalhados pela autora na qualidade de "rurícola" e condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário vindicado, a contar da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido à data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 82551361) sustentando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar a qualidade de rural, motivo pelo qual não faz jus ao reconhecimento do período pleiteado bem como à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897141-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MARTINS ARNAUT

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega que trabalhou como rural, sem registro em carteira, nos períodos de 17/12/1972 a 30/04/1981, e de 10/08/1982 a 31/05/1985 que, somados aos períodos incontroversos, contabilizariam mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/ contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O período de 18/04/1995 a 03/03/2011 já foi reconhecido como especial em sede administrativa, motivo pelo qual é incontroverso e a sentença declarou ser a parte autora carecedora do direito de ação quanto ao seu reconhecimento.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de trabalho rural acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

**Atividade Rural**

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, a parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar, como início de prova material, certidão de óbito de seu genitor (ID - 82551284 - Pág. 39), declaração de comercialização de algodão em nome de seu genitor (ID - 82551284 - Pág. 40), registro no sindicato dos trabalhadores rurais de Iporã, em nome de seu genitor (ID - 82551284 - Pág. 42), certidão do tabelionato de Iporã, afirmando que constam dois cartões de assinatura do genitor do requerente, qualificado à época como lavrador (ID - 82551284 - Pág. 44), históricos escolares de irmãos do autor (ID - 82551284 - Pág. 45/59), e registro de imóvel no qual alega ter trabalhado (ID - 82551284 - Pág. 60/66), documentos que não comprovam ou servem de início de prova material do efetivo trabalho do autor em ambiente rurícola. Nenhum dos documentos apresenta nenhum nexo ou evidência de que o requerente tenha, efetivamente, trabalhado no campo.

Cumpre observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a parte autora não comprova trabalho rural como alegado na exordial. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não suprem as lacunas existentes por falta de provas materiais.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte **não preencheu os requisitos** exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

O entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução de mérito,** com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO .

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. A parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar, como início de prova material, certidão de óbito de seu genitor, declaração de comercialização de algodão em nome de seu genitor, registro no sindicato dos trabalhadores rurais de Iporã, em nome de seu genitor, certidão do tabelionato de Iporã, afirmando que constam dois cartões de assinatura do genitor do requerente, qualificado à época como lavrador, históricos escolares de irmãos do autor, e registro de imóvel no qual alega ter trabalhado, documentos que não comprovam ou servem de início de prova material do efetivo trabalho do autor em ambiente rurícola. Nenhum dos documentos apresenta nenhum nexo ou evidência de que o requerente tenha, efetivamente, trabalhado no campo.

3. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

4. O entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

5. Processo extinto sem resolução do mérito. Benefício negado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079341-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FLORENCIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079341-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FLORENCIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 177.996.172-0 - DIB 06/12/2016), mediante o reconhecimento de atividade especial, com a implantação de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão em atividade comum com a majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a: a) averbar como especial os vínculos de trabalho nos períodos de 28/09/1983 a 28/05/2009; b) converter a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/177.996.172-0 em aposentadoria especial, com data de início do benefício (DIB) em 06/12/2016 (DER); c) pagar as verbas vencidas com juros e correção monetária. Com base no critério da causalidade, ante a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, na proporção de 50% para cada, observada a gratuidade processual deferida.

Irresignado, apelou o INSS, alegando, em suma, que não restou comprovada a exposição a agente nocivo à saúde de forma habitual e permanente, razão pela qual requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial dos efeitos da revisão a partir da citação, a exclusão dos honorários advocatícios, bem como a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FLORENCIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 28/09/1983 a 28/05/2009.

**Atividade especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico, elaborado em 12/11/2018 (id 98068067, pp. 02/28), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de **28/09/1983 a 28/05/2009**, uma vez que exercia a função de "trabalhador braçal na rodovia," estando exposta, de modo habitual e permanente: a *agentes biológicos* (bactérias, fungos, vírus e parasitas), com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003); a *ruído* de 91 dB(A) a 104 db(A), com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64, e nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003); e ao *calor*, verificando-se o IBUTG de 32,6 º C, com base no código 1.1.1 do Anexo III do Decreto 53.831/64, e nos códigos 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003).

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **28/09/1983 a 28/05/2009**.

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo (06/12/2016), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme planilha anexa.

No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, inexiste a alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*

*2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.*

*2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)*

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 28/09/1983 a 28/05/2009.

2. No presente caso, da análise do laudo técnico, elaborado em 12/11/2018, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de **28/09/1983 a 28/05/2009**, uma vez que exercia a função de "trabalhador braçal na rodovia," estando exposta, de modo habitual e permanente: a *agentes biológicos* (bactérias, fungos, vírus e parasitas), com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003); a *ruído* de 91 dB(A) a 104 db(A), com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64, e nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003); e ao *calor*, verificando-se o IBUTG de 32,6 º C, com base no código 1.1.1 do Anexo III do Decreto 53.831/64, e nos códigos 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003).

3. Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício. Precedentes do STJ.

5. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232441-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DOS ANJOS MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSANA FLORENCIO - SP184517-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232441-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DOS ANJOS MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSANA FLORENCIO - SP184517-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para declarar que a autora desempenhou atividade rural, na qualidade de segurado especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (26/06/2017).

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não há documentos suficientes em nome do autor (a) que comprovem o seu efetivo exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar pelo período 180 meses e, consoante, extrato do CNIS, o cônjuge da autora possui vínculos empregatícios, contribuindo como empregado, entre os períodos de 1977 a 2015, descaracterizando o regime de economia familiar. Requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido. Subsidiariamente, requer a verba honorária fixada da forma e com a moderação prevista no art. 85, § 3º e 4.º, II, do Código de Processo Civil, fixando seu percentual somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões e pedido de tutela antecipada, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DOS ANJOS MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSANA FLORENCIO - SP184517-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 10/04/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos uma certidão de casamento ilegível, não útil como meio de prova; contratos de rescisão de trabalho rural pelo marido e recibo de pagamento de salário e cópia da CTPS do marido constando apenas folha de rosto, inscrição civil e de pagamento de contribuição sindical.

As testemunhas declararam o labor rural da autora na empreita junto com o marido no trabalho com peixes e banana e que atualmente o marido da autora trabalha na roça só que não mais registrado, sendo ele aposentado. Perfazendo, assim, um conjunto probatório fraco e impreciso em relação ao suposto labor rural da autora pelo período alegado.

Verifico que não há provas nos autos de que a autora tenha exercido atividade rural, sendo toda prova documental embasada em contratos de trabalho rural exercido pelo marido, conforme se verifica do CNIS, vez que a autora não apresentou os contratos existentes na CTPS e a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar que não restou demonstrado nos presentes autos.

Cumpre salientar que a prova testemunhal e insuficiente para demonstrar o labor rural da autora, Ademais, já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

*EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)*

Assim, diante da ausência de provas constitutivas do seu labor rural pelo período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário a improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora, nascida em 10/04/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos uma certidão de casamento ilegível, não útil como meio de prova; contratos de rescisão de trabalho rural pelo marido e recibo de pagamento de salário e cópia da CTPS do marido constando apenas folha de rosto, inscrição civil e de pagamento de contribuição sindical.

3. As testemunhas declararam o labor rural da autora na empreita junto com o marido no trabalho com peixes e banana e que atualmente o marido da autora trabalha na roça só que não mais registrado, sendo ele aposentado. Perfazendo, assim, um conjunto probatório fraco e impreciso em relação ao suposto labor rural da autora pelo período alegado.

4. Verifico que não há provas nos autos de que a autora tenha exercido atividade rural, sendo toda prova documental embasada em contratos de trabalho rural exercido pelo marido, conforme se verifica do CNIS, vez que a autora não apresentou os contratos existentes na CTPS e a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar que não restou demonstrado nos presentes autos.

5. Cumpre salientar que a prova testemunhal e insuficiente para demonstrar o labor rural da autora, Ademais, já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

6. E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

7. Assim, diante da ausência de provas constitutivas do seu labor rural pelo período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário a improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004271-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IGNEZ VASSALO - SP133172-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IGNEZ VASSALO - SP133172-N

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004271-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IGNEZ VASSALO - SP133172-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IGNEZ VASSALO - SP133172-N

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo do autor.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *contradição e obscuridade*, quanto à qualidade de dependente do autor em relação ao seu falecido pai, não fazendo jus a concessão do benefício.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004271-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IGNEZ VASSALO - SP133172-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IGNEZ VASSALO - SP133172-N

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, u contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*" No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, visto que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02/06/1983, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.*

*Quanto à dependência econômica em relação ao de cujus, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91, pois, com efeito, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor, verificando-se que o de cujus era seu genitor, e foi juntada aos autos laudo médico pericial realizado em 16/02/2016 e 10/05/2018, pelo qual se constatou ser o autor portador de esquizofrenia paranoide, estando total e permanentemente incapaz desde sua adolescência.*

*Ademais o autor esta interditado desde 23/11/1992, tendo seu pai como curador até o óbito do mesmo.*

*Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 18/02/1997, o que corrobora a alegação de incapacidade laborativa do autor em data anterior ao óbito do genitor.*

*Pois bem, o fato da parte autora receber aposentadoria por invalidez, não impede ao recebimento da pensão por morte da genitora, vez que a dependência econômica em relação ao filho inválido é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei 8.213/91, que estabelece quem são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, in verbis:*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado."*

*Assim sendo, no caso, mesmo sendo a parte autora beneficiária da aposentadoria por invalidez, não é fator impeditivo ao recebimento do benefício da pensão por morte da genitora, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios, por possuírem natureza distinta.*

*Sobre a questão vem decidindo esta Corte:*

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Para que o filho maior inválido faça jus à pensão por morte, a invalidez deve anteceder ao óbito do instituidor, não se exigindo que também seja anterior à maioridade do dependente. Precedentes.*

*3. O fato da autora ser beneficiária da aposentadoria por invalidez , não impede o recebimento do benefício da pensão por morte do genitor, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios.*

*4. Agravo improvido.*

*(AC - 1810201, Des. Fed. Marcelo Saraiva, Sétima Turma, j. 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)*

*Assim, evidencia-se a dependência econômica do demandante em relação à sua genitora, na medida em que residia com a falecida e esta prestava assistência financeira e emocional.*

*Impõe-se, por isso, a procedência do pedido."*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277871-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO AMADO JORGE - SP195642-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277871-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO AMADO JORGE - SP195642-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento **na perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

**Sem** contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277871-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO AMADO JORGE - SP195642-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.**

Preliminarmente, verifico que o alegado erro material quanto ao termo final da concessão do benefício de auxilo-doença e da qualidade de segurado confunde-se com o mérito, e com ele será analisado.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMEMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.*

*1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.*

*2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.*

*3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.*

*4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).*

*5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

*7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.*

*(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFICIO CONCEDIDO.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do beneficio de aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do beneficio é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

*3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

*4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*

*5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*

*6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

*(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, DE 23/10/2017)*

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **135794713**, (**extrato CNIS).**

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de**12/08/2013 a 30/06/2015**

A presente ação foi ajuizada em **30/08/2018**.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (30/06/2015) e o o requerimento administrativo (07/02/2019), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito".

O STJ, no IUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.*

*3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)*

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

*(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)*

*Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (dose meses), na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:*

*Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.*

*(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)*

*... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.*

*(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)*

*A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o farto histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.*

*(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)*

*Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.*

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 10/10/1990 a 30/06/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **07/02/2019**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de **07/02/2019**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **JOAO FERREIRA DA SILVA** , para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início (DIB) em **07/02/2019** (data do **requerimento administrativo**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE**.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

*10. A ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 10/10/1990 a 30/06/2015.*

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12 .Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **07/02/2019**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

**14**. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

**17.** A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

*19*. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

*20.* **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001611-45.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO APARECIDO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001611-45.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 107337825

PARTE AUTORA: SERGIO APARECIDO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão (ID 107337825), cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - ELETRICIDADE - FONTE DE CUSTEIO - CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

- Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

- Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do tempus regit actum.

- *In casu*, o pedido de aposentadoria foi apresentado somente em 21/08/2012 (ID 36661115, pag 74), razão pela qual não há falar em direito adquirido, como pretende a defesa.

- No caso dos autos, o PPP (ID 366115, pág. 67/68) revela que o autor exerceu a atividade de encarregado de eletricista, exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas acima de 380 volts, o que permite manter o enquadramento especial do período de 06.03.1997 a 30.09.2000 e 17.01.2001 a 02.01.2016, ou seja, em tensões elétricas superiores a 250 volts, permitindo o enquadramento por exposição ao agente descrito no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64

- Não há que se falar em violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio , pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

- Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio ), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- À vista do acervo probatório, é de ser mantido como especial o período de 06.03.1997 a 30.09.2000 e 17.01.2001 a 02.01.2016, em razão da exposição habitual e permanente ao agente eletricidade .

- Sobre os consectários legais, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.941/2009, não podendo subsistir o critério adotado pela sentença, tampouco o requerido pelo INSS, porque em confronto com o índice declarado aplicável pelo Egrégio STF, em sede de repercussão geral, impondo-se, assim, a modificação do julgado, inclusive, de ofício.

-Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2% do valor da causa, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Recurso de apelação autárquico improvido. Recurso adesivo da parte autora improvido, de ofício, estabelecidos honorários recursais e especificados juros e correção monetária.

O INSS opôs os presentes declaratórios sustentando, em síntese, omissão, obscuridade e contradição, no sentido de que o agente nocivo eletricidade não foi categorizado como tal a partir de 06/03/1997.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o Relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001611-45.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 107337825

PARTE AUTORA: SERGIO APARECIDO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, *"cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material."*

Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DO JULGADO. INVIABILIDADE.
>
> 1. Cuida-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração contra acórdão do STJ que deu provimento ao Recurso Especial da embargante.
>
> 2. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça que proveu Recurso Especial e impôs a decretação da nulidade do acórdão do Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência do STJ: "como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo-se dolo ou culpa para sua configuração. Precedentes: REsp 1.640.243 Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2017; AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/10/2015; REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/4/2012".
>
> 3. Em nenhum momento do decisum há referência a anulação do feito desde a sentença. Incogitável, portanto, essa hipótese extraordinária. Assim, caberá à Corte de Origem apreciar novamente a questão, inclusive o ponto fundamental do cerceamento à defesa, em vista da espécie de responsabilidade já fixada no caso concreto pelo STJ, qual seja, a responsabilidade subjetiva.
>
> 4. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, uma vez que ausentes os vícios listados. Destaque-se que os Aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento.
>
> 5. Cumpre salientar que, ao contrário do que afirma a parte embargante, não há omissão, contradição ou obscuridade no decisum embargado. As alegações da parte embargante denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar lacunas.
>
> 6. Dessa forma, reitera-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao CPC e que os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à rediscussão da matéria de mérito nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.
>
> 7. Embargos de Declaração rejeitados.
>
> (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1708260, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/06/2020, DJe 09/06/2020)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

lcpaula

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1 - Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, *"cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material."*

2 - Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

3 - Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação. Precedente do E. STJ.

4 – Declaratórios do INSS rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000811-03.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AZEMIRO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROGERIO LOBODA FRONZAGLIA - SP223393

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000811-03.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AZEMIRO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROGERIO LOBODA FRONZAGLIA - SP223393

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de aclaramento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000811-03.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AZEMIRO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROGERIO LOBODA FRONZAGLIA - SP223393

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delineia a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/marnunes

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032043-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS MAGNO DA SILVA, WANDERLEA ALVES DA SILVA BATISTA, ANGELA APARECIDA DA SILVA, ELIANA ALVES BARBOSA, RONALDO ALVES DA SILVA, ANTONIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: NILCELIO MOREIRA - SP70759
Advogado do(a) AGRAVADO: NILCELIO MOREIRA - SP70759
Advogado do(a) AGRAVADO: NILCELIO MOREIRA - SP70759
Advogado do(a) AGRAVADO: NILCELIO MOREIRA - SP70759
Advogado do(a) AGRAVADO: NILCELIO MOREIRA - SP70759
Advogado do(a) AGRAVADO: NILCELIO MOREIRA - SP70759

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Cruzeiro/SP que, em ação ajuizada por SEBASTIÃO ALVES DA SILVA, determinou a apresentação, pelo exequente, de memória de cálculo complementar.

Em razões recursais, sustenta o INSS que cabe ao Tribunal o cálculo da atualização monetária depois da expedição do ofício requisitório. Aduz, ainda, a prática de anatocismo, considerando que o exequente aplicou, indevidamente, juros de mora sobre o valor total, e não somente sobre o valor principal.

É o suficiente relatório.

Colho da demanda subjacente que, deflagrada a execução, fora requisitado o valor apurado.

Após o pagamento dos requisitórios, apresentou o credor memória de cálculo complementar, abrangendo a aplicação de correção monetária, bem como juros de mora.

No tocante à correção monetária, insurge-se o exequente, no particular, quanto aos critérios utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório.

Todavia, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução.

Eis o teor da norma:

*"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:*

*I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;*

*II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)*

Isso porque, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passou a ser de responsabilidade dos Tribunais atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis - contemplados, atualmente, no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal -, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FASE DE EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 39, I, DA RESOLUÇÃO 168/2011, DO CJF. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.*

*2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*3. Agravo legal improvido."*

(Agravo Legal em AI nº 2015.03.00.010538-8/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 23/10/2015).

Dessa forma, considerando a incidência de correção monetária no demonstrativo contábil ofertado pelo autor, entendo de rigor, ao menos neste exame de cognição sumária, pela suspensão da execução.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo,** até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053761-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA CATARINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA LAYS DE FARIA - SP390710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053761-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA CATARINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA LAYS DE FARIA - SP390710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, com pedido de antecipação de tutela, acrescida de juros de mora, de 1% ao mês, correção monetária, custas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053761-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA CATARINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA LAYS DE FARIA - SP390710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 23/10/62.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1994 a 2006; II) certidão de casamento, realizado em 1980, na qual o marido figura como lavrador; III) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1980 e 1981, nas quais o marido também figura como lavrador; VII) contratos de parceria agrícola, válidos 2008/2009, 2009/2010, 2011/2012, 2013/2016 e 2016/2019, nos quais figura como arrendatária.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

As certidões de casamento e nascimento apresentadas constituem início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados constituem início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 18/06/2018, as testemunhas declararam que:

"conheço a Aparecida há aproximadamente uns 20 anos, sou vizinho dela no bairro do Jardim Maracanã. Ela trabalhava na plantação de flores no Sítio Yamaguchi e hoje em dia ainda trabalha com plantação de flores com o Sr. Francisco, também no Jardim Maracanã. Pelo que eu sei ela nunca teve empregados. Ela é casada com o Otávio, que até meses atrás também trabalhava na plantação de flores, mas hoje em dia eu não sei dizer. Desde que conheço a Aparecida ela sempre trabalhou na roça, sempre de empregada, em terrenos de outras pessoas. – Depoimento de José Apolinário Neto

"conheço a Aparecida desde pequena, praticamente fomos criadas juntas, somos vizinhas. Ela trabalhava no sítio com o pai na roça, em lavouras de milho, feijão, etc. Hoje em dia ela trabalha com o irmão em plantações de flores no Sítio União da Vitória, no Jardim Maracanã, eu a vejo trabalhando todos os dias, porque passo lá perto. Pelo que eu sei ela nunca teve empregados, ela sempre trabalhou sozinha. Ela é casada com o Otávio, ele trabalhou a vida toda na roça, atualmente eu não sei se ele ainda trabalha. A Aparecida sempre trabalhou na roça em terreno de terceiros, nunca trabalhou com outra coisa. – Depoimento de Maria Revalina da Silva

"conheço a Aparecida desde que ela era mocinha, morávamos perto. Ela trabalhava na roça juntamente com o pai e os irmãos em plantações de milho, feijão, arroz, algodão, em Rosário do Ivaí no Paraná. Depois ela foi morar em Taquaritinga, e eu fiquei no Paraná, depois de um tempo vim para Atibaia e ela veio para cá também. Eu sei que aqui em Atibaia ela trabalhava na Chácara Yamguchi, no Jardim Maracanã, com plantação de flores. Depois ela foi trabalhar em parceria com o irmão, também no Jardim Maracanã em plantação de flores, ela trabalha nesse lugar até hoje em dia. Eu a vejo trabalhando porque somos vizinhos de sítio, semana passada mesmo a vi trabalhando. Ela é casada com o Otávio, ele também trabalha em serviço de roça. A Aparecida sempre trabalhou em roça, nunca trabalhou com outra coisa. – Depoimento de Vicente Cândido Arante

Portanto, os depoimentos foram suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/10/2017 – ID 6430888), uma vez que a autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para determinar a concessão da aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 25/10/17 e renda mensal inicial – RMI no valor de 01 (um) salário mínimo.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada Aparecida Catarina da Silva, necessários para o cumprimento da ordem.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

7. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

8. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031853-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MAURO APARECIDO FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO APARECIDO FRANCISCO, contra decisão proferida no bojo de Mandado de Segurança nº 5004809-16.2020.4.03.6114, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de liminar, para que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS analisasse seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

O agravante sustenta que a Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo, é muito clara ao estabelecer o prazo de 30 dias, prorrogáveis mediante justificação, por mais 30 dias, para que a Administração decida.

Por esse motivo, requer a reforma da decisão agravada, inclusive em sede de medida liminar, para determinar que seja analisado o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade formulado pelo Impetrante.

É o relatório. Decido.

Segundo a jurisprudência da C. Terceira Seção e do Órgão Especial desta Corte, a matéria sub judice se insere na competência da Egrégia Segunda Seção deste Tribunal:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. OBJETO DO "WRIT" QUE VISA TÃO SOMENTE A ANÁLISE PELO INSS DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DENTRO DO PRAZO LEGAL. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL*
*1. Da narrativa exposta na petição inicial do mandado de segurança subjacente, verifica-se que o seu objeto é tão somente que o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição seja analisado no prazo de 10 (dez) dias.*
*2. Assim, por meio do "writ" a impetrante não adentra à análise do seu eventual direito ao benefício.*
*3. Conforme decidido pelo C. Órgão Especial desta Corte, "se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção".*
*4. Declínio da competência para a E. Segunda Seção deste Tribunal.*
*(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5022274-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 19/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2019)*

Por tais razões, determino o retorno dos autos à UFOR, para redistribuição.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000531-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: GRACIETE MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000531-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: GRACIETE MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GRACIETE MARIA DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Sumaré/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que não houve a necessária reabilitação promovida pela Autarquia, que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000531-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: GRACIETE MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu,* o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, e, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante, a de "limpadeira" (ID nº 120051394/55).

Assevero que o último requerimento administrativo apresentado pela Agravante datou de 08/01/2010.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante (ID nº 120051394/59-77), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que resumem-se a receituários para medicação e laudos descritivos da patologia, bem como não contemporâneos ao ajuizamento da demanda.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado e a idade da Autora (55 anos), que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

**E M E N T A**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu nega provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007021-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROGERIO MENGUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007021-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROGERIO MENGUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rogerio Mengue contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única de Artur Nogueira / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007021-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROGERIO MENGUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu,* o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 56 anos, que se qualifica nos autos como marceneiro e perante a autarquia como motorista de caminhão, embora demonstrem a presença da doença relatada na inicial, qual seja, coxartrose, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação e receituário para medicação, não descrevem qual o grau de comprometimento do autor para a realização de suas atividades, havendo que se averiguar, inclusive, quais as atividades que desenvolvia de fato.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010571-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ODETE DA SILVA DE FARIA PAIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010571-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ODETE DA SILVA DE FARIA PAIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODETE DA SILVA DE FARIA PAIVA, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP que, em ação ajuizada por Joaquim Vitor de Faria Paiva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, condicionou a expedição do alvará de levantamento à concordância de todos os sucessores do falecido.

Alega a recorrente, em síntese, que, pelo fato de ser cônjuge do segurado e beneficiária da pensão por morte, é também a única parte passível de habilitação no feito com direito ao recebimento dos valores que o ***de cujus*** não obteve em vida, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, não houve apresentação de resposta (ID 140981919).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010571-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ODETE DA SILVA DE FARIA PAIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Dispõe o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento" (grifos nossos).*

A questão ora em debate apresenta divergência em nossos Tribunais Superiores, mas prevalece o entendimento no sentido de que a norma inserta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 é de caráter especial e aplica-se ao presente caso, com prevalência à sucessão prevista na lei civil.

O posicionamento prevalecente no STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.*

*Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79).*

*Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas.*

*De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente.*

*Recurso desprovido (grifos nossos).*

(REsp 603.246/AL, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 384).

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O cerne da controvérsia diz respeito à exigência de os sucessores do ex-titular do benefício solicitarem o benefício previdenciário, no âmbito judiciário, somente após prévia realização de inventário ou arrolamento ou se existe possibilidade de pleitear valores independentemente destes.*

*II - Conforme é consabido, assim preceitua o artigo 112 da Lei 8.213, verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Este artigo encontra-se disposto na Seção VIII, sob o título Das Disposições Diversas Relativas às Prestações. Neste contexto, a interpretação deste artigo deve ser no sentido da desnecessidade de realizar-se inventário ou arrolamento para os sucessores indicados pela Lei Civil, nos termos do mencionado artigo.*

*III - No âmbito do Poder Judiciário, não há como se proceder a uma restrição em prejuízo ao beneficiário que não existe na Lei. Da leitura do referido artigo, constata-se não haver exigência de se produzir um longo inventário ou arrolamento, mesmo porque, na maioria das vezes, não haverá bens a inventariar.*

*IV - In casu, não há que se cogitar de direito material. Se a interpretação caminhasse no entendimento de, sendo direito material, limitar-se, tão somente, sua aplicabilidade ao âmbito administrativo, o beneficiário teria, de muitas vezes, sentir-se obrigado a exaurir a via administrativa a fim de evitar um processo mais longo e demorado de inventário ou arrolamento, onde o único bem a ser considerado seria um módico benefício previdenciário.*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI - Ademais, a principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. No caso específico, o artigo 112 da Lei 8.213/91 não se resume ao âmbito administrativo. Portanto, se não há restrição legal, não deve o intérprete fazê-lo.*

*VII - Não se pode exigir dos possíveis sucessores a abertura de inventário ou arrolamento de bens, pois tal interpretação traz prejuízos aos sucessores do ex-segurado já que, repita-se, têm eles de se submeter a um longo e demorado processo de inventário ou arrolamento para, ao final, receber tão somente um módico benefício previdenciário.*

*VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido" (grifos nossos).*

(REsp 496.030/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2003, DJ 19/04/2004, p. 229).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Recurso não conhecido" (grifos nossos).*

(REsp 238.997/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 121)

Na mesma esteira, cito precedentes desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E.S.T.F. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I - Preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo afastada. II - O art. 112, da Lei nº 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Entendimento consolidado no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário. III - Por ser a autora, esposa do falecido autor da ação originária, a única beneficiária da pensão por morte por ele deixada, desnecessária a presença dos demais herdeiros no pólo ativo da presente demanda. IV - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal. V - O erro de fato para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide. VI - O julgado rescindendo analisou a prova produzida e entendeu que era insuficiente para comprovar o labor rural do autor da ação originária, no período pleiteado. O decium considerou, não só que o documento do pai era extemporâneo, mas que não comprovava o alegado trabalho do autor, em regime de economia familiar. VII - Correto ou não, o julgado adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido. VIII - Esclareça-se que a decisão rescindenda foi proferida antes do julgamento do REsp 1348633, de 28/08/2013, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo, no sentido da possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal. IX - E mesmo que proferida posteriormente, entendo que referida decisão não se aplicaria ao caso concreto. O documento do pai comprova que seu genitor era agricultor, ao menos por ocasião do óbito, em 1978, quando o autor já exercia há bastante tempo, atividade urbana. Embora as testemunhas confirmem o labor rural, a parte autora deixou de juntar início de prova material hábil a comprovar o trabalho campesino, com sua família, no período pleiteado. X - O julgado rescindendo não incorreu na alegada violação a literal dispositivo de lei, nos termos do inciso V do artigo 485 do anterior Código de Processo Civil/1973. XI - Envolvendo a matéria interpretação controvertida, o pedido também encontra óbice na Súmula 343, do E. Supremo Tribunal Federal. XII - O julgado não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do anterior Código de Processo Civil/1973. XIII - O que pretende a requerente é o reexame da causa, o que, mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória. XIV - Rescisória improcedente. Isenta a parte autora de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)" (grifos nossos).*

(AR 00013971620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 – TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*"AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento" (grifos nossos).*

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Therezinha Cazerta).

Há ainda sobre o tema versado, a opinião doutrinária de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior inserta nos *"Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social"*, 14ª ed., Ed. Atlas, 2016, pp. 602/603:

*"Prevalece o entendimento, como qual concordamos, no sentido de que a regra aplica-se não somente no âmbito administrativo, mas também aos valores devidos em ação judicial, independente de inventário ou arrolamento. Assim, em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há a necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual"* (grifos nossos).

Assim sendo, a habilitação deve ser, inicialmente, dos dependentes à pensão por morte e, na falta destes, dos demais herdeiros, independentemente de inventário ou arrolamento.

No caso dos autos, o óbito do autor foi comprovado pela respectiva Certidão à fl. 21, com anotação de seu casamento com Odete da Silva de Faria Paiva e a existência de quatro filhos maiores de idade.

Para além disso, a Carta de Concessão coligida às fls. 34/37 revela que a esposa, ora agravante, passou a perceber o benefício de pensão por morte (NB 175.149.420-6).

Bem por isso, comprovado ser a agravante, de fato, única dependente à pensão por morte, inclusive com sua habilitação já deferida pelo Juízo de origem, inexiste óbice ao levantamento dos valores depositados pelo INSS, decorrentes da condenação havida na fase de conhecimento, de acordo o disposto no art. 112 da Lei de Benefícios.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a retomada da marcha processual da execução, com a expedição de alvará de levantamento, em nome da viúva, dos valores decorrentes do ofício requisitório expedido.

É como voto.

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO TITULAR. SUCESSÃO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 – De acordo com o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

2 - A questão ora em debate apresenta divergência em nossos Tribunais Superiores, mas prevalece o entendimento no sentido de que a norma inserta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 é de caráter especial e aplica-se ao presente caso, com prevalência à sucessão prevista na lei civil.

3 - Assim sendo, a habilitação deve ser, inicialmente, dos dependentes à pensão por morte e, na falta destes, dos demais herdeiros, independentemente de inventário ou arrolamento.

4 - No caso dos autos, o óbito do autor foi comprovado pela respectiva Certidão, com anotação de seu casamento com Odete da Silva de Faria Paiva e a existência de quatro filhos maiores de idade.

5 - Para além disso, a Carta de Concessão coligida às fls. 34/37 revela que a esposa, ora agravante, passou a perceber o benefício de pensão por morte (NB 175.149.420-6).

6 - Bem por isso, comprovado ser a agravante, de fato, única dependente à pensão por morte, inclusive com sua habilitação já deferida pelo Juízo de origem, inexiste óbice ao levantamento dos valores depositados pelo INSS, decorrentes da condenação havida na fase de conhecimento, de acordo o disposto no art. 112 da Lei de Benefícios.

7 - Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031181-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CLAUDEVIR APARECIDO MADRID

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031181-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CLAUDEVIR APARECIDO MADRID

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CLAUDEVIR APARECIDO MADRID contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Votuporanga/ SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica e psiquiátrica, bem como soropositivo, fazendo uso de medicações, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031181-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CLAUDEVIR APARECIDO MADRID

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu,* o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante (ID nº 107583637/5 ).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, cuidador de idosos, contando com 53 anos (ID nº 107583637/6-16; 107583638/1-16; 107583639/1-16 e 107583640/1-12), embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, HIV desde 2003, lombalgia (hérnia discal em L4/L5), distúrbios psiquiátricos relacionados à depressão, reumatologia (dor crônica), problema cardiológico e esofagite/gastrite,não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem ao prontuário médico e receituários para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014701-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOAO CARLOS CINCERRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014701-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOAO CARLOS CINCERRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos Cincerre contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014701-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOAO CARLOS CINCERRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*.

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

*(...)*

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora aufere renda mensal de R$ 11.015,32, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007691-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA SAMPAIO MIAO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007691-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA SAMPAIO MIAO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA BENEDITA SAMPAIO MIAO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID 99796838, p. 169-175) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até o efetivo pagamento.

Em razões recursais (ID 99796838, p. 182-211), o INSS pugna pela reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade laborativa pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99796838, p. 219-231).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007691-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA SAMPAIO MIAO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no ***caput*** do art. 48 da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

A autora nasceu em 23 de fevereiro de 1950, tendo implementado o requisito etário em 23 de fevereiro de 23 de fevereiro de 2010, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

As controvérsias cingem-se aos períodos nos quais a autora trabalhou como "aprendiz fiandeira", no período de 25/05/1964 a 31/07/1965, e como empregada doméstica, sem registro em CTPS, nos períodos de 08/1969 a 10/1973, de 11/1985 a 09/1987 e de 10/1987 a 01/1992.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de ficha de registro de empregados na Fábrica de Tecidos N. S. Mãe dos Homens S.A., na qual consta que a autora exerceu a função de "aprendiz fiandeira", no período de 25/05/1964 a 24/05/1965 (ID 99797784, p. 13-14); de declaração de Dagmar Valini Angelieri, atestando que a autora trabalhou como empregada doméstica para o pai dela, no período de agosto de 1969 a outubro de 1973 (ID 99797784, p. 16); de declarações de Nádia Maria Pereira de Moraes, atestando que a autora trabalhou como babá e doméstica para ela, nos períodos de 11/1985 a 09/1987 e de 10/1987 a 01/1992 (ID 99797784, p. 17-18); e de extratos do CNIS, nos quais consta que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 11/2001 a 04/2002 e de 06/2002 a 06/2012 (ID 99796838, p. 49-51).

A ficha de registro de empregado é prova plena do exercício de atividade laborativa no interregno nela apontados

Saliente-se que há presunção legal da veracidade de registros constantes em ficha de registro de empregado e em CTPS, só cedendo (a presunção) mediante a produção de robusta prova em sentido contrário - o que, a propósito, não se observa nos autos.

É unânime o entendimento jurisprudencial deste Tribunal sobre a força probatória de tais documentos, ainda que inexistam dados respectivos no CNIS. Caberia ao INSS, ante qualquer dúvida da veracidade da anotação, produzir a prova hábil a elidir a presunção *iuris tantum* do documento (o que, repita-se, não ocorreu no caso em tela):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ANOTAÇÕES CTPS E CNIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE JURIS TANTUM. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.*

*2. Conforme consistente arrazoado da mencionada decisão de primeiro grau, consigno que os períodos constantes das CTPS apresentadas devem ser efetivamente ser computados, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade juris tantum, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que apontem a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.*

*3. Entretanto, parcial razão assiste ao INSS com relação aos consectários aplicados ao caso em tela, os quais ficam definidos conforme abaixo delineado: no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC/1973, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.*

*4. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado. 5. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135315 - 0000967-47.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016 )

Registre-se, por oportuno, que a ausência de apontamento dos vínculos empregatícios constantes na ficha de registro, junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, à míngua de impugnação específica, as atividades devidamente registradas gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.

Passo a apreciar a questão da possibilidade de reconhecimento do exercício de labor como empregada doméstica, sem registro em CTPS.

Tido como segurado obrigatório, o conceito de trabalhador doméstico foi definido pelo inciso II do artigo 11 da Lei 8.213/91, como sendo *"aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos"*.

Com efeito, convém esclarecer que, anteriormente à edição da Lei 5.859/72, a empregada doméstica não era considerada segurada obrigatória da Previdência Social.

É sabido que não havia fonte de custeio para o pagamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos antes da vigência da citada lei, e que, portanto, não estavam protegidos pelo sistema previdenciário.

Somente após a edição da referida lei foram assegurados os benefícios da previdência aos empregados domésticos. Como garantia do custeio dos benefícios, foi estabelecida a obrigatoriedade de contribuições, a cargo do empregador e do empregado, nos termos dos arts. 4º e 5º da Lei 5.859/72, ***in verbis***:

*"Art. 4º - Aos **empregados domésticos** são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social **na qualidade de segurados obrigatórios**.*

*Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:*

*I - 8% (oito por cento) do empregador;*

*II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."*

Dessa forma, somente após a edição da Lei 5.859/72 o empregado doméstico passou à condição de segurado obrigatório, sendo indispensável o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, para que o tempo laborado seja computado para efeito de carência. Como dito anteriormente, esse conceito foi recepcionado pelo inciso II do art. 11 da Lei 8.213/91.

Portanto, após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, podendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Sendo assim, não se admite que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias, relativas a período de trabalho como empregado doméstico, venha causar prejuízo àquele que postula um direito previdenciário, devendo recair sobre o empregador desidioso a responsabilidade na esfera civil e criminal, já que é o responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, ***in verbis***:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISSÍDIO DEMONSTRADO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS E DE REGISTRO NA CTPS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS FAVORECEDORES DE UMA JURISDIÇÃO SOCIALMENTE JUSTA. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA.*

*I - A profissão de empregada doméstica somente foi regulamentada por meio da edição da Lei n. 5.859, de 11/12/72, o que dificulta, deveras, a comprovação do trabalho doméstico no período anterior à sua vigência, pois, à época, não se exigia o registro na respectiva carteira de trabalho.*

*II - A matéria vertente - possibilidade ou não de comprovação de tempo de serviço pela empregada doméstica mediante declaração extemporânea de ex-empregador - não se encontra definitivamente pacificada por qualquer das Seções deste Sodalício Tribunal, não obstante a afirmação, constante em precedentes, no sentido de inexistência de controvérsia.*

*III - É dominante o entendimento quanto à inexigibilidade da prova documental relativa ao período anterior à regulamentação da profissão e, consequentemente, pela possibilidade de que a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, seja considerada para fins de início de prova material.*

*IV - Não se pretende dificultar, ou até mesmo impossibilitar, a comprovação do trabalho doméstico no período que antecede a regulamentação da profissão, mas sim adotar critérios favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo que sob a categoria de documento extemporâneo do serviço prestado.*

*V - As declarações de ex-empregadores, para fins de comprovação do exercício de atividade de empregada doméstica no período anterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/72, devem ser consideradas para fins de início de prova material, ainda que ausente a contemporaneidade do documento, desde que corroboradas por robusta prova testemunhal.*

*VI - Embargos de Divergência acolhidos.*

*(EREsp nº 1.165.729/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)*

Nesse contexto, o E. STJ definiu que, no período anterior à vigência Lei nº 5.859/72, admite-se a declaração extemporânea do ex-empregador como início de prova material e, não existindo então a previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, portanto, é descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período anterior à previsão legal. Quanto ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o empregador doméstico tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias (EDcl no AGRG no REsp nº 1.059.063; AgRg no REsp nº 1.001.652).

Desse modo, tem-se que, até 08/04/73, a *declaração extemporânea do ex-empregador* deve ser aceita como início de prova material e não cabe a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como, a partir de 09/04/73, incide a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador doméstico.

Com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, os empregados domésticos continuaram sendo segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social, tendo direito à mesma cobertura devida aos demais trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Necessária, ainda, a existência de, ao menos, um início válido de prova material situado no lapso temporal cuja comprovação se pretende.

Assim, a mera declaração de ex-empregador não pode ser utilizada como início de prova material, no que tange aos períodos dede 11/1985 a 09/1987 e de 10/1987 a 01/1992, por se tratar de alegação de existência de vínculo empregatício posterior à edição da Lei 5.859/72.

No que tange ao período de 08/1969 a 10/1973, é possível o seu reconhecimento até 08/04/1973, desde que corroborado por prova testemunhal.

Foi produzida prova oral.

A testemunha Dagmar corroborou o exercício de labor da autora, como doméstica, na casa da família dela, lavando passando e cozinhando, de domingo a domingo.

Assim sendo, de rigor o reconhecimento do período de 06/1969 a 08/04/1973, no qual a autora trabalhou como empregada doméstica.

Portanto, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do preenchimento da carência exigida em lei, conforme planilha abaixo.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do exercício de labor como empregada doméstica, nos períodos de 11/1985 a 09/1987, de 10/1987 a 01/1992 e de 09/04/1973 a 10/1973, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manua.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. FICHA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DO EMPREGADOR. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADIMISSIBILIDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO SEM REGISTRO EM CTPS, ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ADMISSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no ***caput*** do art. 48, da Lei nº 8.213/91.

2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

3 - A autora nasceu em 23 de fevereiro de 1950, tendo implementado o requisito etário em 23 de fevereiro de 23 de fevereiro de 2010, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - As controvérsias cingem-se aos períodos nos quais a autora trabalhou como "aprendiz fiandeira", no período de 25/05/1964 a 31/07/1965, e como empregada doméstica, sem registro em CTPS, nos períodos de 08/1969 a 10/1973, de 11/1985 a 09/1987 e de 10/1987 a 01/1992.

5 - Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de ficha de registro de empregados na Fábrica de Tecidos N. S. Mãe dos Homens S.A., na qual consta que a autora exerceu a função de "aprendiz fiandeira", no período de 25/05/1964 a 24/05/1965; de declaração de Dagmar Valini Angelieri, atestando que a autora trabalhou como empregada doméstica para o pai dela, no período de agosto de 1969 a outubro de 1973; de declarações de Nádia Maria Pereira de Moraes, atestando que a autora trabalhou como babá e doméstica para ela, nos períodos de 11/1985 a 09/1987 e de 10/1987 a 01/1992; e de extratos do CNIS, nos quais consta que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 11/2001 a 04/2002 e de 06/2002 a 06/2012 (.

6 - A ausência de apontamento dos vínculos empregatícios constantes da ficha de registro, junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, à míngua de impugnação específica, a atividade devidamente registrada no documento mencionado goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.

7 - Acresça-se que tal ônus, em se tratando de segurado empregado, fica transferido ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

8 - Tido como segurado obrigatório, o conceito de trabalhador doméstico foi definido pelo inciso II do artigo 11 da Lei 8.213/91, como sendo *"aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos"*.

9 - No entanto, convém esclarecer que, antes da Lei 5.859/72, a empregada doméstica não era considerada segurada obrigatória da Previdência Social. É sabido que não havia fonte de custeio para o pagamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos antes da vigência da citada lei, e que, portanto, não estavam protegidos pelo sistema previdenciário.

10 - Após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

11 - O E. STJ definiu que, no período anterior à vigência Lei nº 5.859/72, admite-se a declaração extemporânea do ex-empregador como início de prova material e, não existindo então a previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, portanto, é descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período anterior à previsão legal. Quanto ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o empregador doméstico tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias (EDcl no AGRG no REsp nº 1.059.063; AgRg no REsp nº 1.001.652).

12 - Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Necessária, ainda, a existência de, ao menos, um início válido de prova material situado no lapso temporal cuja comprovação se pretende.

13 - É pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual a prova oral tem aptidão para, em conjunto com o início de prova material, demonstrar a existência de vínculo laborativo.

14 - Assim, a mera declaração de ex-empregador não pode ser utilizada como início de prova material, no que tange aos períodos dede 11/1985 a 09/1987 e de 10/1987 a 01/1992, por se tratar de alegação de existência de vínculo empregatício posterior à edição da Lei 5.859/72.

15 - No que tange ao período de 08/1969 a 10/1973, é possível o seu reconhecimento até 08/04/1973, com base no conjunto probatório, extrai-se que a autora comprovadamente exerceu as lides de empregada doméstica, sendo possível e suficiente o reconhecimento no mencionado interregno, uma vez que, no período anterior à vigência da Lei 5.859/72, não existia previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, sendo, portanto, descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período.

16 - Preenche a autora os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, considerando que atendeu ao requisito etário, bem como logrou a demonstração do exercício de atividades laborativas por período superior à carência exigida em lei, considerando o somatório das atividades laborativas exercidas.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do exercício de labor como empregada doméstica, nos períodos de 11/1985 a 09/1987, de 10/1987 a 01/1992 e de 09/04/1973 a 10/1973, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015883-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS CURY

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA DE ALMEIDA SANTOS - SP415840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que deferiu tutela de urgência em ação destinada a viabilizar a revisão da RMI do benefício de pensão por morte.

O INSS, ora agravante, suscita preliminar de ilegitimidade ativa: a pensionista não pode requerer a revisão de benefício de terceiro. Anota, neste ponto, que o benefício previdenciário teria caráter personalíssimo e seria intransmissível.

Aponta a decadência, uma vez que o benefício originário da pensão foi concedido em 24/11/2011.

Sustenta a regularidade do cálculo da RMI.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

**É uma síntese do necessário.**

***** Legitimidade ativa *****

O artigo 112, da Lei Federal nº. 8.213/91, determina que o **"valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento"**.

Portanto, o pensionista possui legitimidade para requerer a revisão do benefício próprio, a partir da reanálise do benefício originário. Não pode, apenas, pleitear diferenças vencidas do benefício originário.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: AC 5001668-42.2018.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020; AC 0022049-93.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; AC 5002332-61.2017.4.03.6102, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019.

***** Decadência e prescrição: Revisão RMI – cômputo das contribuições anteriores a julho de 1994 *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do prazo decadencial decenal para a revisão de benefícios previdenciários concedidos a partir de 1º/08/97, nos termos do artigo 103, da Lei Federal nº. 8.213/91 (RE 626489, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00561; ADI 6096, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020).

No caso concreto, a autarquia informa que o benefício de aposentadoria foi implantado em 24/11/2011.

A ação revisional foi ajuizada em 29/05/2020.

Não ocorreu a decadência.

De outro lado, aplica-se o prazo prescricional quinquenal com relação às parcelas vencidas, a teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.213/91.

***** Mérito: revisão de benefício*****

Ao analisar o tema repetitivo n. 999, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"** (REsp n. 1.554.596/SC e 1.596.203/PR).

Após, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e determinou a suspensão nacional de julgamentos (RE 1.276.977 – tema 1102).

De toda forma, a manifestação favorável do Superior Tribunal de Justiça autoriza a manutenção do provimento liminar.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: MARIA APARECIDA LOURENCO SURIAN

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002751-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: MARIA APARECIDA LOURENCO SURIAN

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA APARECIDA LOURENÇO SURIAN, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID 99789566, p. 75-77) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões recursais (ID 99789566, p. 81-85), o INSS pugna pela reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade laborativa pelo período de carência exigido em lei, haja vista que não restou comprovado o exercício de labor como empregada doméstica, no período alegado pela autora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99789566, p. 90-100).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002751-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: MARIA APARECIDA LOURENCO SURIAN

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no ***caput*** do art. 48 da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

A autora nasceu em 04 de abril de 1948, tendo implementado o requisito etário em 04 de abril de 2008, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia cinge-se ao período de 1962 a 1972, no qual a autora alega ter trabalhado como empregada doméstica

Tido como segurado obrigatório, o conceito de trabalhador doméstico foi definido pelo inciso II do artigo 11 da Lei 8.213/91, como sendo *"aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos"*.

Com efeito, convém esclarecer que, anteriormente à edição da Lei 5.859/72, a empregada doméstica não era considerada segurada obrigatória da Previdência Social.

É sabido que não havia fonte de custeio para o pagamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos antes da vigência da citada lei, e que, portanto, não estavam protegidos pelo sistema previdenciário.

Somente após a edição da referida lei foram assegurados os benefícios da previdência aos empregados domésticos. Como garantia do custeio dos benefícios, foi estabelecida a obrigatoriedade de contribuições, a cargo do empregador e do empregado, nos termos dos arts. 4º e 5º da Lei 5.859/72, ***in verbis***:

*"Art. 4º - Aos **empregados domésticos** são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social **na qualidade de segurados obrigatórios**.*

*Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:*

*I - 8% (oito por cento) do empregador;*

*II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."*

Dessa forma, somente após a edição da Lei 5.859/72 o empregado doméstico passou à condição de segurado obrigatório, sendo indispensável o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, para que o tempo laborado seja computado para efeito de carência. Como dito anteriormente, esse conceito foi recepcionado pelo inciso II do art. 11 da Lei 8.213/91.

Portanto, após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, podendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Sendo assim, não se admite que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias, relativas a período de trabalho como empregado doméstico, venha causar prejuízo àquele que postula um direito previdenciário, devendo recair sobre o empregador desidioso a responsabilidade na esfera civil e criminal, já que é o responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, ***in verbis***:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISSÍDIO DEMONSTRADO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS E DE REGISTRO NA CTPS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS FAVORECEDORES DE UMA JURISDIÇÃO SOCIALMENTE JUSTA. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA.*

*I - A profissão de empregada doméstica somente foi regulamentada por meio da edição da Lei n. 5.859, de 11/12/72, o que dificulta, deveras, a comprovação do trabalho doméstico no período anterior à sua vigência, pois, à época, não se exigia o registro na respectiva carteira de trabalho.*

*II - A matéria vertente - possibilidade ou não de comprovação de tempo de serviço pela empregada doméstica mediante declaração extemporânea de ex-empregador - não se encontra definitivamente pacificada por qualquer das Seções deste Sodalício Tribunal, não obstante a afirmação, constante em precedentes, no sentido de inexistência de controvérsia.*

*III - É dominante o entendimento quanto à inexigibilidade da prova documental relativa ao período anterior à regulamentação da profissão e, consequentemente, pela possibilidade de que a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, seja considerada para fins de início de prova material.*

*IV - Não se pretende dificultar, ou até mesmo impossibilitar, a comprovação do trabalho doméstico no período que antecede a regulamentação da profissão, mas sim adotar critérios favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo que sob a categoria de documento extemporâneo do serviço prestado.*

*V - As declarações de ex-empregadores, para fins de comprovação do exercício de atividade de empregada doméstica no período anterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/72, devem ser consideradas para fins de início de prova material, ainda que ausente a contemporaneidade do documento, desde que corroboradas por robusta prova testemunhal.*

*VI - Embargos de Divergência acolhidos.*

*(EREsp nº 1.165.729/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)*

Nesse contexto, o E. STJ definiu que, no período anterior à vigência Lei nº 5.859/72, admite-se a declaração extemporânea do ex-empregador como início de prova material e, não existindo então a previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, portanto, é descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período anterior à previsão legal. Quanto ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o empregador doméstico tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias (EDcl no AGRG no REsp nº 1.059.063; AgRg no REsp nº 1.001.652).

Desse modo, tem-se que, até 08/04/73, a *declaração extemporânea do ex-empregador* deve ser aceita como início de prova material e não cabe a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como, a partir de 09/04/73, incide a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador doméstico.

Com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, os empregados domésticos continuaram sendo segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social, tendo direito à mesma cobertura devida aos demais trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Necessária, ainda, a existência de, ao menos, um início válido de prova material situado no lapso temporal cuja comprovação se pretende.

Dito isso, aprecio o conjunto probatório trazido aos autos.

Foi acostada aos autos cópia de declaração firmada por Amaury Prado Garcia, atestando que a autora trabalhou na residência da família dele, de 1962 a 1972, na função de empregada doméstica (ID 99789566, p. 21).

Foi produzida prova oral.

Ana Santi Cannella declarou conhecer a autora e que ela trabalhou dez anos para o senhor Amaury e, depois disso, passou a trabalhar como costureira.

Aparecida Ivone afirmou conhecer a autora desde a juventude, pois eram vizinhas, e que ela trabalhou como empregada doméstica para o senhor Amaury, entre 1962 e 1972. Disse que, depois disso, ela passou a trabalhar como costureira.

Assim sendo, com base no conjunto probatório, extrai-se que a autora comprovadamente exerceu as lides de empregada doméstica, sendo possível e suficiente o reconhecimento do período de 1962 a 1972, uma vez que, no período anterior à vigência da Lei 5.859/72, não existia previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, sendo, portanto, descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período.

Os demais períodos laborativos da autora restam incontroversos, logo, não serão apreciados.

Dessa forma, preenche a autora os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, considerando que atendeu ao requisito etário, bem como logrou a demonstração do exercício de atividades laborativas por período superior à carência exigida em lei, considerando o somatório das atividades laborativas exercidas, sendo, portanto, de rigor, a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, fixo a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO SEM REGISTRO EM CTPS, ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ADMISSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no ***caput*** do art. 48, da Lei nº 8.213/91.

2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

3 - A autora nasceu em 04 de abril de 1948, tendo implementado o requisito etário em 04 de abril de 2008, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - A controvérsia cinge-se ao período de 1962 a 1972, no qual a autora alega ter trabalhado como empregada doméstica

5 - Tido como segurado obrigatório, o conceito de trabalhador doméstico foi definido pelo inciso II do artigo 11 da Lei 8.213/91, como sendo *"aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos"*.

6 - No entanto, convém esclarecer que, antes da Lei 5.859/72, a empregada doméstica não era considerada segurada obrigatória da Previdência Social. É sabido que não havia fonte de custeio para o pagamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos antes da vigência da citada lei, e que, portanto, não estavam protegidos pelo sistema previdenciário.

7 - Após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

8 - O E. STJ definiu que, no período anterior à vigência Lei nº 5.859/72, admite-se a declaração extemporânea do ex-empregador como início de prova material e, não existindo então a previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, portanto, é descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período anterior à previsão legal. Quanto ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o empregador doméstico tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias (EDcl no AGRG no REsp nº 1.059.063; AgRg no REsp nº 1.001.652).

9 - Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Necessária, ainda, a existência de, ao menos, um início válido de prova material situado no lapso temporal cuja comprovação se pretende.

10 - Foi acostada aos autos cópia de declaração firmada por Amaury Prado Garcia, atestando que a autora trabalhou na residência da família dele, de 1962 a 1972, na função de empregada doméstica.

11 - É pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual a prova oral tem aptidão para, em conjunto com o início de prova material, demonstrar a existência de vínculo laborativo.

12 - Assim sendo, com base no conjunto probatório, extrai-se que a autora comprovadamente exerceu as lides de empregada doméstica, sendo possível e suficiente o reconhecimento do período de 1962 a 1972, uma vez que, no período anterior à vigência da Lei 5.859/72, não existia previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, sendo, portanto, descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período.

13 - Os demais períodos laborativos da autora restam incontroversos.

14 - Preenche a autora os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, considerando que atendeu ao requisito etário, bem como logrou a demonstração do exercício de atividades laborativas por período superior à carência exigida em lei, considerando o somatório das atividades laborativas exercidas com e sem registro em CTPS, sendo, portanto, de rigor, a concessão do benefício pleiteado.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016541-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DONIZETI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016541-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DONIZETI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por GERALDO DONIZETI SANTOS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102347704 – páginas 88/90, proferida em 13/09/16, julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (04/10/14). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Em suas razões recursais de ID 102347704 – páginas 95/97, o INSS sustenta a indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual. Requer, sucessivamente, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e a alteração do critério de aplicação da correção monetária.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016541-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DONIZETI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exerce a atividade de gerente em fábrica e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

Cumpre registrar que, na data da perícia, o autor contava com 49 anos.

O laudo pericial de ID 102347704 – páginas 74/81, elaborado em 01/09/15, diagnosticou o autor como portador de "***discopatia degenerativa de coluna e lombalgia***".

Consignou que o autor apresenta restrição para carregamento de carga.

Salientou, contudo, que o periciando tem boa formação escolar e atualmente atua como gerente de fábrica e, portanto, está apto para retornar na função.

Concluiu pela incapacidade parcial e temporária, porém, podendo o autor retornar em atividade habitual como gerente de fábrica e outras administrativas como digitador (atividade que já exerceu).

Observou que o demandante trabalhou há anos como servente de pedreiro, mas que atualmente trabalha em setor administrativo e, portanto, apto a trabalhar nessa função.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissionais inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Destarte, não reconhecida a incapacidade laboral da parte autora para a atividade habitual, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, de rigor o indeferimento do pedido.

Observo que foi concedida a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título.

Comunique-se o INSS.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL PARA A ATIVIDADE HABITUAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 – O laudo pericial de ID 102347704 – páginas 74/81, elaborado em 01/09/15, diagnosticou o autor como portador de "***discopatia degenerativa de coluna e lombalgia***". Consignou que o autor apresenta restrição para carregamento de carga. Salientou, contudo, que o periciando tem boa formação escolar e atualmente atua como gerente de fábrica e, portanto, está apto para retornar na função. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária, porém, podendo o autor retornar em atividade habitual como gerente de fábrica e outras administrativas como digitador (atividade que já exerceu). Observou que o demandante trabalhou há anos como servente de pedreiro, mas que atualmente trabalha em setor administrativo e, portanto, apto a trabalhar nessa função.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Destarte, não reconhecida a incapacidade laboral da parte autora para a atividade habitual, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, de rigor o indeferimento do pedido.

12 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

13 – Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

14 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031953-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ILSON JOSE CAPUTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ILSON JOSÉ CAPUTO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de *"fundadas razões"*. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

*(...)*

*7. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.*

*(...)*

*4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.*

*(...)*

*3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.*

*4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.*

*5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, consequentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".*

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

*1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.*

*3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

*4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

*1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*

*3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*4. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantem vínculo empregatício estável junto à "Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos", tendo percebido remuneração, no mês de outubro/2020, da ordem de R$5.987,45 (cinco mil, novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e cinco centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado *"1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável."* Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

*7. Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)*

*§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo ***a quo***.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016873-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS DORES NASCIMENTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: OSNI RAMOS JUNIOR - SP395073-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu tutela de urgência em ação destinada a viabilizar a implantação de benefício de pensão por morte.

O INSS, ora agravante, afirma que não estaria provada a relação de dependência, porque a dependente apenas teria apresentado uma única conta, datada de 2015.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

**É uma síntese do necessário.**

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado, nos termos dos artigos 74 e ss. da Lei Federal nº. 8.213/91.

Quanto à prova da condição de companheira, a r. decisão consignou (ID 32917931 na origem):

*"Com efeito, o regime jurídico da pensão por morte é disciplinado pelos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/91 e, para sua concessão, que independe de carência, além da qualidade de segurado do instituidor da pensão, no momento do óbito, impõe-se a comprovação de inequívoca condição de dependente daquele que pleiteia sua percepção.*

*O evento morte e a qualidade de segurado encontram-se presentes, consoante documentos acostados aos autos (id 30763956 e 31886051, p. 124).*

*Nesse último aspecto, isto é, em relação à condição de dependente, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 enumera as pessoas assim consideradas, que devem possuir esse vínculo jurídico e econômico de dependência para com o instituidor.*

*De fato, sob o prisma do vínculo jurídico, dentre as pessoas enunciadas no rol legal, figura a companheira (art. 16, I, da LB), cuja dependência econômica é presumida (§ 4º do art. 16 da lei 8.213/91), desde que comprovada a união estável até a data do óbito do instituidor.*

*Consta dos autos que, no dia 16/09/2003, a autora celebrou com o seu companheiro, Antônio Miranda Alves de Almeida, escritura pública de união estável, constando convívio marital há mais de uma década (p. 05/06, id 30763547).*

*Verifico, ainda, que na certidão de óbito (p. 03, id 30763547) consta como último endereço do falecido, a Rua Capitão Alberto Mendes Junior nº 75- Jardim Boa Esperança – Guarujá/SP - CEP 11470-150, que é o mesmo endereço que constam dos comprovantes de residência apresentados pela autora, em especial, do documento em seu nome, sob o id 31886051, p. 10.*

*Nesse ponto, alega o INSS que a autora não faz jus ao benefício previdenciário, ante a ausência de comprovação da existência de união estável na data do óbito do instituidor, ao argumento de que a autora anexou aos autos um único comprovante de moradia no mesmo endereço, datado de 2015, ou seja, de quatro anos antes do óbito (id 31886051, p. 10).*

*Ocorre que não há notícia nos autos de dissolução da união estável, sendo que nenhuma diligência ou produção de prova foi produzida no processo administrativo, com o intuito de desconstituir a documentação apresentada.*

*Diante do quadro narrado, reputo relevante a argumentação da autora, no sentido de que faz jus à pensão por morte, tendo em vista que, em uma análise compatível com o momento processual atual, não consta dos autos notícia de revogação da escritura de união estável e não há prova que descaracterize a existência da união estável no momento do óbito.*

*Com efeito, a certidão de óbito além de indicar o mesmo endereço apontado pela autora como comum ao casal, registra que o falecido "vivia em união estável com a Sra. Maria das Dores Nascimento dos Santos. Não deixa filhos." (p. 05/06, id 30763547).*

*A escritura de união estável em que conste convívio marital há mais de treze anos (p. 05/06, id 30763547), bem como a certidão de óbito mencionando a autora como convivente em união estável, além dos comprovantes de residência, informes de rendimentos, plano de saúde e demais documentos acostados à inicial constituem início de prova material do relacionamento entre ela e o instituidor até a data do óbito dele, suficientes para ancorar o pleito antecipatório, sem prejuízo da regular instrução processual.*

*Presente ainda no caso o perigo de dano, consubstanciado no risco de danos irreparáveis, em decorrência da natureza alimentar do benefício pleiteado, da idade avançada da autora (76 anos) e das dificuldades inerentes a uma pessoa sem escolaridade formal (id 30763538).*

*Ante o exposto, presentes os requisitos ensejadores previstos no art. 300 do Código de Processo Civil,* ***DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA*** *efetuado na inicial, para o fim de determinar ao INSS que implante o benefício de pensão por morte em favor da autora (protocolo nº 1844411858), no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta decisão".*

Nessa análise inicial, não se verifica ilegalidade que autorize a revisão da r. decisão agravada, proferida pelo Magistrado que está em contato direto com a demanda e as partes. Esse é o entendimento da 7ª Turma desta Corte, em casos análogos: TRF-3, AI 5021546-06.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 09.11.2020; AI 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017.

A questão será esclarecida ao longo da instrução, em contraditório.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028384-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: WAGNER MARACCINI GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADALBERTO CORDEIRO - SP250449

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu pedido de restabelecimento de benefício por incapacidade.

A parte autora, ora agravante, aponta ofensa à coisa julgada, na medida que o título judicial reconheceu a incapacidade e determinou a implantação de benefício.

Aponta a irregularidade dos procedimentos periódicos de reavaliação.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

**É uma síntese do necessário**.

A reavaliação periódica é obrigação do segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou pensão por invalidez, nos estritos termos dos artigos 101, da Lei Federal nº. 8.213/91, e 60, §§ 8º a 11, da Lei Federal nº. 13.457/17.

Isso porque o título judicial que declara incapacidade pondera as condições pessoais e sociais do segurado naquele momento processual.

Assim, diante da alteração do quadro fático, a autarquia tem o poder-dever de agir, cabendo ao segurado, se o caso, impugnar a atuação administrativa em novo processo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte: AI 5005119-65.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2020; AI 5029994-02.2019.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020; AC 5889805-30.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020; AC 0017549-18.2016.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020.

Por tais fundamentos, **indefiro a** antecipação de tutela**.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028424-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: IRMO HUBERTO MORELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a revisão de benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a antecipação de tutela.

**É o relatório.**

O Código de Processo Civil:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*(...)*

*§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem aufere renda **bruta** mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF-3, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF-3, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, a agravante está em gozo de benefício previdenciário cujo valor bruto, em fevereiro de 2020, era de R$ 3.519,98.

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – pagamento de tributos e custeio de remédios e plano de saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003632-02.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA BUENO MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: APARECIDA BUENO MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003632-02.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA BUENO MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: APARECIDA BUENO MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDA BUENO MARTINEZ, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e às apelações interpostas pelas partes.

Em suas razões recursais, a autora sustenta a ocorrência de omissão, pois teria decaído em parte mínima do pedido, razão pela qual não deveria ter sido reconhecida a sucumbência recíproca no caso vertente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003632-02.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA BUENO MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: APARECIDA BUENO MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"Discute-se a responsabilidade civil do INSS por danos morais, decorrentes de decisão que indeferiu a concessão de benefício previdenciário, bem como a fixação dos honorários advocatícios e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.*

*O pedido da demandante de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inocorrente na hipótese em tela.*

***In casu**, a autora postulou a concessão do benefício de pensão por morte, alegando que seu marido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito (26/03/2011), já que estava usufruindo de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, em razão de tutela antecipada deferida no bojo de processo judicial, até próximo à época do passamento.*

*Todavia, antes do óbito do cônjuge da demandante, a referida medida judicial foi revogada por decisão colegiada do JEF de São Paulo, razão pela qual o INSS considerou inválida a aposentadoria recebida até então pelo **de cujus**, para fins de comprovar sua vinculação junto à Previdência Social na data do óbito.*

*Em sede de recurso extraordinário contra o v. acórdão da Turma Recursal do JEF de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal determinou que o recurso de apelação do INSS fosse reanalisado, oportunidade em que o benefício foi novamente concedido ao falecido marido da autora, tendo o v. acórdão transitado em julgado em abril de 2011.*

*O indeferimento do benefício decorreu, portanto, de mera divergência de interpretação sobre o alcance da norma prevista no artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91, por considerá-lo inaplicável para o caso da prestação previdenciária ter sido implantada em cumprimento a decisão judicial provisória posteriormente reformada.*

*Conforme bem salientado pela Digna Juíza de 1º grau, "O simples indeferimento administrativo não enseja o dano moral. (...) Em que pese a motivação para o indeferimento administrativo do benefício requerido tenha ignorado acórdão da turma recursal que, exercendo o juízo de retratação, negou provimento ao recurso do INSS e manteve sentença que concedeu aposentadoria ao segurado falecido, não houve na atuação administrativa nada que causasse à parte autora abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida".*

*Nesse mesmo sentido, confira-se o julgado desta E. Corte a seguir transcrito:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DÉBITO. POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 473/STF. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUXÍLIO-DOENÇA. POSTERIOR REVISÃO ADMINISTRATIVA QUE ENTENDEU POR BEM COBRAR OS VALORES PAGOS À PARTE AUTORA EM DECORRÊNCIA DA CONCLUSÃO DE QUE ELA NUNCA ESTEVE INCAPAZ. DIVERSAS PERÍCIAS REALIZADAS ADMINISTRATIVAMENTE ATESTANDO A INCAPACIDADE PELO PERÍODO EM QUE VIGEU O BENEFÍCIO INCAPACITANTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA TENHA SIDO OBJETO DE FRAUDE. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO COMPLEMENTO NEGATIVO ENTÃO APURADO. DANO MORAL.*

*- DA POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.*

*(...)*

*- DO CASO DOS AUTOS. A autarquia previdenciária, após cessar o auxílio-doença titularizado pela parte autora em razão de sua alta médica, procedeu à revisão administrativa da benesse em decorrência da Operação Providência desencadeada pela Polícia Federal, tendo concluído no procedimento administrativo de revisão que a parte autora nunca esteve incapacitada para o labor. Conclusão que se choca frontalmente com as diversas perícias a que a parte autora se submeteu ao longo do lapso em que foi pago o benefício incapacitante temporário, perícias estas levadas a efeito por inúmeros peritos diferentes. Ausência de qualquer elemento fático que permitisse acolher as conclusões de que o benefício teria sido deferido ao arrepio da legislação de regência. Ausência de qualquer indício de prova de que teria havido fraude em prejuízo do erário quando do deferimento da prestação. Pretensão acolhida para suspender a cobrança do complemento negativo descrito nos autos, bem como para obstar a inclusão do nome da parte autora no CADIN.*

***- DO DANO MORAL. Deveria a parte autora ter demonstrado a ocorrência de dano a macular seus direitos personalíssimos (a teor dos arts. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, e 373, I, do Código de Processo Civil), prova esta não constante dos autos, motivo pelo qual impossível a condenação do ente público ao pagamento de indenização a título de danos morais .***

*- Dado parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1920752 - 0003659-32.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)*

*No mais, esclareço que se sagrou vitorioso o INSS ao ver afastada a responsabilidade civil por danos morais. Por outro lado, a autora logrou êxito em ver reconhecido seu direito de usufruir o benefício de pensão por morte na condição de dependente do segurado instituidor.*

*Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), deixando de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte embargada beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.*

*A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.*

*Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante".*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da autora.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001112-35.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIA ROLIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON LAURENTINO DA SILVA - SP178182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001112-35.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIA ROLIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON LAURENTINO DA SILVA - SP178182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por INÁCIA ROLIM DA SILVA, objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou, se preenchidos os requisitos, "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença prolatada em 22/03/2017 (ID 102347633 – pág. 08/13) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "aposentadoria por invalidez", a partir de 25/08/2010 (data de início da incapacidade, fixada no laudo pericial), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, descontando-se valores recebidos na via administrativa, relativos a outros benefícios. Condenou-se o INSS no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, do NCPC, e à luz da Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas processuais, em vista da isenção de que gozaria o INSS, e ante a gratuidade deferida à parte autora (ID 102343127 – pág. 06). Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de apelação (ID 102347633 – pág. 22/26), o INSS defende: ***a)*** a fixação do termo inicial do benefício em 20/09/2016, data da juntada do laudo médico-judicial; ***b)*** o reconhecimento da prescrição quinquenal; e ***c)*** a incidência dos juros de mora e correção monetária conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação atribuída pela Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 102347633 – pág. 31/33), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001112-35.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIA ROLIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON LAURENTINO DA SILVA - SP178182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

Pois bem.

O resultado médico-pericial produzido em 30/08/2016, sob a ótica psiquiátrica (ID 102343130 – pág. 26/35), revelara que a parte autora apresentaria *transtorno depressivo e psicose não orgânica não especificada, de curso crônico*, caracterizada a ***inaptidão laboral total e permanente***, desde 25/08/2010 (data do relatório médico mais antigo, anexado aos autos).

Neste cenário, na data da provocação administrativa (DER referida pela parte autora, aos 21/07/2010, sob NB 541.868.943-2), não se confirmara a inaptidão retratada no laudo do jusperito, de forma que o marco inicial da benesse deverá coincidir com a data da citação, em 16/09/2015 (ID 102343129 – pág. 68).

Assim fixada a DIB (data de início do benefício), não se observa a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, equivalente a 23/02/2015.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar o termo inicial da benesse em 16/09/2015 (data da citação) e para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício,** assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS. LAUDO PERICIAL. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.**

1 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

2 - Em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

3 - O resultado médico-pericial produzido em 30/08/2016, sob a ótica psiquiátrica, revelara que a parte autora apresentaria *transtorno depressivo e psicose não orgânica não especificada, de curso crônico*, caracterizada a ***inaptidão laboral total e permanente***, desde 25/08/2010 (data do relatório médico mais antigo, anexado aos autos).

4 - Na data da provocação administrativa (DER referida pela parte autora, aos 21/07/2010, sob NB 541.868.943-2), não se confirmara a inaptidão retratada no laudo do jusperito, de forma que o marco inicial da benesse deverá coincidir com a data da citação, em 16/09/2015.

5 - Não se observa a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, equivalente a 23/02/2015.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelo do INSS provido em parte. Correção monetária fixada de ofício.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da benesse em 16/09/2015 (data da citação) e para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026274-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSELIZ CICERO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM SEVERO FACUNDO - SP294267

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Joseliz Cicero da Silva contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a juntada do processo administrativo de concessão de benefício pelo agravante.

O agravante sustenta que a juntada do documento cabe ao INSS, pois o processo está em trâmite perante a autarquia, sendo impossível a sua obtenção, ante à atual pandemia. Requer seja concedido efeito ativo à decisão, para determinar ao INSS a juntada do documento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

**São Paulo, 5 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064102-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064102-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064102-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 25/09/52.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1981, na qual a sua qualificação profissional está ilegível; II) extratos do CNIS (ID 7448647, pág. 01), nos quais consta que possui vínculos rurais descontínuos de 1988 a 1996, e vínculos urbanos descontínuos de 1978 a 1981.

A certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela a qualificação profissional do autor está ilegível.

Os extratos do CNIS, por sua vez, servem como início de prova material da atividade rural dele.

No entanto, observo que não há início de prova material após 1996.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000202-52.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: JOSE PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000202-52.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: JOSE PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelações interpostas por JOSÉ PAULINO DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por aquele, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural e de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 95089556 – fls. 113/137, proferida em 31/03/2017 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o labor especial do autor nos lapsos de 25/02/1976 a 07/04/1977, 13/05/1977 a 29/02/1980 e de 01/09/1993 a 14/06/1998 e ao pagamento de verba honorária fixada no percentual mínimo do art. 85, do NCPC, incidente até a data do *decisum*.

Em razões recursais de ID 95089556 – fls. 140/149, o autor postula a reforma parcial da sentença, requerendo o reconhecimento de seu labor rural de 20/08/1965 a 30/09/1976, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, o INSS, em razões de ID 95089556 – fls. 152/171, requer, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, quanto ao tempo de serviço especial, sustenta que o labor especial não restou comprovado, em razão do uso de EPI eficaz e ausência de laudo técnico pericial contemporâneo.

Intimados, apenas o autor apresentou contrarrazões (fls. 174/183).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000202-52.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: JOSE PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 31/03/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao reconhecimento do labor especial do autor. Constata-se, portanto, que a sentença é desprovida de valor econômico. Por estes fundamentos, não é cabível a remessa necessária.

Passo, primeiramente, à análise do **labor rural**.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3.* ***Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"***

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2)* ***não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*** *(...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

***2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991****.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. **Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.***

*Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).*

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

***1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"** (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).*

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

*"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALARIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."*

*(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).*

*"Agravo de instrumento.*

*2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.*

*3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.*

*4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).*

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL .*

*(...)*

*- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.*

*- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."*

*(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.*

*5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.*

*6. Apelação provida."*

*(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).*

**Do caso concreto.**

Pretende a parte autora o reconhecimento de seu labor rural no período de 20/08/1965 a 30/09/1976.

À comprovar a sua atividade campesina, o requerente colacionou aos autos o seu Certificado de Dispensa de Incorporação, qualificando-o como agricultor em 19/05/1972 (ID 95089535 - fl. 16), o que constitui início de prova material do referido labor e foi corroborado pela prova oral colhida.

A testemunha Antonio Gomes da Silva afirmou que conhece o demandante e que seu apelido era "gunga". Informou que o requerente era agricultor e que laborava na roça, juntamente com sua família. Afirmou que ele desempenhou o referido labor no interregno de 1965 a 1976, no sítio Alto Plano. Relatou que essa propriedade pertencia ao Sr. Antonio Barbosa de Lucena.

Consta do extrato do CNIS de ID 95089535 - fl. 48 comprova que o autor iniciou o labor urbano em 25/02/1976, assim, possível o reconhecimento de seu labor campesino apenas no interregno de 20/08/1965 a 24/02/1976, exceto para efeito de carência.

Passo ao exame do **labor especial.**

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, *"a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral"* (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão , para homens, o multiplicador 1,40".*** *(AgRg no REsp n.*

*1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

**Do caso concreto.**

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 25/02/1976 a 07/04/1977, de 13/05/1977 a 29/02/1980 e de 01/09/1993 a 14/06/1998.

Quanto à 25/02/1976 a 07/04/1977 e à 13/05/1977 a 29/02/1980, os formulários de ID 95088694 - fls. 35, 38 e 41 e os laudos técnicos periciais de ID 95088694 - fls. 36/37, 39/40 e 42/43 comprovam que o autor laborou como ajudante geral junto à Indusmek S/A Indústria e Comércio exposto à cromo, solução de ácido crômico, níquel em solução aquosa em forma de sulfato de níquel e cloreto de níquel, além de ácido sulfúrico, soda cáustica e carbonato de sódio.

Quanto à 01/09/1993 a 14/06/1998, o formulário de ID 95088694 - fl. 44 e o laudo técnico pericial de ID 95088694 - fls. 45/46 comprovam que o postulante exerceu a função de ½ oficial de manutenção/oficial de manutenção junto à Indusmek S/A Indústria e Comércio exposto a exposto à cromo, solução de ácido crômico, níquel em solução aquosa em forma de sulfato de níquel e cloreto de níquel, além de ácido sulfúrico, soda cáustica, carbonato de sódio e radiações não ionizantes.

De fato, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva**,** podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Neste sentido, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou o entendimento de que a dúvida quanto à eficácia do EPI não afasta a especialidade do labor:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review.* ***Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete****";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. ESGOTO. AGENTES QUÍMICOS.*

*1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.*

*2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*

*3. Admite-se como especial a atividade por exposição à umidade, agente nocivo previsto no item 1.1.3 do Decreto 53.831/64.*

*4. Admite-se como especial a atividade por exposição a agentes agressivos biológicos encontrados no esgoto, previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64*

***.5. Admite-se como especial a atividade por exposição a agentes químicos como cloro gás, flúor, sulfato e soda cáustica, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3048/99.***

***6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).***

*7. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.*

*(...)*

*(TRF3, Ap.Civ. nº 2012.61.35.000999-8, rel. Des. Baptista Pereira, j. 18/06/2019, grifos nossos).*

Assim, possível o reconhecimento do interregno de 25/02/1976 a 07/04/1977, de 13/05/1977 a 29/02/1980 e de 01/09/1993 a 14/06/1998.

Passo à análise do pleito de **concessão da aposentadoria**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **33 anos e 09 dias de labor**; por outro lado, na data do requerimento administrativo (20/08/2004 – ID 95089535 – fl. 04), alcançou **33 anos, 01 mês e 09 dias** de contribuição.

Tem a parte autora, portanto, direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

Neste sentido, a opinião doutrinária de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior inserta nos "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 14ª ed., Ed. Atlas, 2016, p. 216:

*"É importante para os segurados verificar se houve a implementação dos requisitos para uma aposentadoria por tempo de serviço até 15.12.98. Nesse caso, mesmo uma aposentadoria proporcional , tendo em vista os novos critérios de cálculo da prestação, poderá revelar-se mais vantajosa do que uma aposentadoria integral na qual seja utilizado o fator previdenciário" (g.n.).*

Corroborando o entendimento acerca da existência de direito adquirido às regras legais de cálculo, anteriores à Emenda Constitucional nº 20 e à Lei nº 9.876/99, temos os julgados da 7ª e da 9ª Turmas desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA AFASTADA. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO APÓS A EC Nº20/98. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. 1. Não há que se falar em coisa julgada para o presente pleito, já que nos autos do Processo 2003.61.84.071188-0, com trâmite perante o JEF de São Paulo, a demanda cingia-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Já na presente demanda, o pleito consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o acréscimo do período que esteve em gozo de auxílio-doença (28/04/1970 a 07/01/1974), com a majoração do coeficiente de cálculo, e o reconhecimento do direito adquirido ao referido benefício sem a aplicação do fator previdenciário. 2. O artigo 55, inciso II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ". 3. Firmado o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. 4. Na hipótese dos autos, da análise da CTPS e do CNIS, verifica-se que o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o benefício de auxílio-doença (NB 31/10.359.049), no período de 28/04/1970 a 07/01/1974, retornando ao trabalho, conforme vínculos empregatícios posteriores. 5. Dessa forma, a majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 131.509.820-0545.668.708-5, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, merece prosperar. 6. In casu, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido por determinação judicial (DIB 12/01/2001), em que reconhecido o tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias (considerados incontroversos - planilha de fls. 429/30), que somados ao período, ora reconhecido, até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo, os quais são suficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Note-se, ainda, que, considerados o acréscimo do período de 28/04/1970 a 07/01/1974 e o tempo de serviço posterior a EC nº 20/98, são computados 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo. 7. **Como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável**. Contudo, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo. 8. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela **impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas**. 9. **Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial**. 10. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 11. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. 12. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. 13. Anote-se, na espécie, obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa. 14. Apelação da parte autora provida" (grifos nossos).*

*(AC 00126990620064036301, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)* (grifos nossos)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE.* ***LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA****. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 18/09/2003, com rmi de R$ 540,63, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.876/99, aplicando-se o fator previdenciário e o coeficiente de 0,90, tendo sido computado o tempo de contribuição de 34 (trinta e quatro) anos. 2. A redação original do artigo 202, § 1º, da CF/88 facultava a aposentadoria proporcional após 30 (trinta) anos de trabalho ao homem e 25 (vinte e cinco) anos à mulher, sendo que o artigo 53 da Lei 8.213/91 estabelecia o coeficiente de 6% para cada ano de atividade além do mínimo necessário. Não obstante, com a publicação da EC 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional passou a ser aplicada a regra de transição, observando-se o disposto no § 1º, artigo 9º. 3. A autarquia apresentou, ainda, duas formas de cálculo,* ***considerando que o autor cumpriu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional , observada a legislação vigente à época,*** *apurando-se: a) a RMI de R$ 314,57 - aposentadoria proporcional antes da publicação da Lei 9.876/99), em que computado o tempo de contribuição de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, e aplicado o coeficiente de 0,75; e b) a RMI de R$ 285,14 - aposentadoria proporcional antes da EC 20/98), em que computado o tempo de contribuição de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias, e aplicado o coeficiente de 0,70. 4. In casu, cumpre reconhecer a improcedência do pedido, tendo sido concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor com a maior RMI (R$ 540,63), sendo respeitado pela autarquia o* ***direito adquirido ao melhor benefício bem como a legislação vigente à época****. 5. Apelação improvida (grifos nossos).*

*(AC 00050894820104036106, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)* (grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STF. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade do art. 2º, da Lei 9.876/99, na parte que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos da Lei 8.213/91. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7. II -* ***Apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes de sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário.*** *III - Apelação improvida" (grifos nossos).*

*(AC 00090192520164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)* (grifos nossos)

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 20/08/2004 – ID 95089535 – fl. 04.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo ***ad quem*** a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.*

*1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.*

*2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - Agravo legal improvido."*

*(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016.).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.*

*1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.*

*2. Agravo a que se nega provimento."*

*(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016).*

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer seu labor rural de 20/08/1965 a 24/02/1976, para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 20/08/2004 – ID 95089535 – fl. 04 e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS.BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL PELAS REGRAS ANTERIORES À EC Nº 20/98. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 31/03/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015. No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao reconhecimento do labor especial do autor. Constata-se, portanto, que a sentença é desprovida de valor econômico. Por estes fundamentos, não é cabível a remessa necessária.

2 - O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

9 - Pretende a parte autora o reconhecimento de seu labor rural no período de 20/08/1965 a 30/09/1976. À comprovar a sua atividade campesina, o requerente colacionou aos autos o seu Certificado de Dispensa de Incorporação, qualificando-o como agricultor em 19/05/1972 (ID 95089535 - fl. 16), o que constitui início de prova material do referido labor e foi corroborado pela prova oral colhida. Consta do extrato do CNIS de ID 95089535 - fl. 48 comprova que o autor iniciou o labor urbano em 25/02/1976, assim, possível o reconhecimento de seu labor campesino apenas no interregno de 20/08/1965 a 24/02/1976, exceto para efeito de carência.

10 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

11 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

12 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

13 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

14 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

15 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

16 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

17 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

18 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

19 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

20 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

21 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

22 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

23 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 25/02/1976 a 07/04/1977, de 13/05/1977 a 29/02/1980 e de 01/09/1993 a 14/06/1998. Quanto à 25/02/1976 a 07/04/1977 e à 13/05/1977 a 29/02/1980, os formulários de ID 95088694 - fls. 35, 38 e 41 e os laudos técnicos periciais de ID 95088694 - fls. 36/37, 39/40 e 42/43 comprovam que o autor laborou como ajudante geral junto à Indusmek S/A Indústria e Comércio exposto à cromo, solução de ácido crômico, níquel em solução aquosa em forma de sulfato de níquel e cloreto de níquel, além de ácido sulfúrico, soda cáustica e carbonato de sódio.

24 - Quanto à 01/09/1993 a 14/06/1998, o formulário de ID 95088694 - fl. 44 e o laudo técnico pericial de ID 95088694 - fls. 45/46 comprovam que o postulante exerceu a função de ½ oficial de manutenção/oficial de manutenção junto à Indusmek S/A Indústria e Comércio exposto a exposto à cromo, solução de ácido crômico, níquel em solução aquosa em forma de sulfato de níquel e cloreto de níquel, além de ácido sulfúrico, soda cáustica, carbonato de sódio e radiações não ionizantes.

25 - De fato, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva**,** podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.

26 - Neste sentido, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou o entendimento de que a dúvida quanto à eficácia do EPI não afasta a especialidade do labor.

27 - Assim, possível o reconhecimento do interregno de 25/02/1976 a 07/04/1977, de 13/05/1977 a 29/02/1980 e de 01/09/1993 a 14/06/1998.

28 - Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **33 anos e 09 dias de labor**; por outro lado, na data do requerimento administrativo (20/08/2004 – ID 95089535 – fl. 04), alcançou **33 anos, 01 mês e 09 dias** de contribuição. Tem a parte autora, portanto, direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

29 - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 20/08/2004 – ID 95089535 – fl. 04.

30 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

31 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

32 - Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

33 - Apelação da parte autora provida. Apelo do INSS desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para reconhecer seu labor rural de 20/08/1965 a 24/02/1976, para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 20/08/2004 - ID 95089535 - fl. 04 e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e negar provimento ao apelo do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031524-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VIVIANE FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que afastou a aplicação da Lei 11.960/2009 no que tange à correção monetária e impôs a adoção do INPC.

Alega a parte agravante que o título executivo transitado em julgado (ID 24168094 – fls. 380/389) impôs a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal naquilo que não conflitar com a Lei 11.960./2009.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para que sejam acatados os cálculos da autarquia agravante, diante da adoção da Lei 11.960/2009 (TR) no que tange à atualização monetária.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043082-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DILMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043082-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DILMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA DILMA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100002593, p. 100-105) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 100002593, p. 109-118), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043082-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DILMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (28/03/2014) e a data da prolação da r. sentença (25/04/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º* ***Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11****.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar* ***o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei****. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 15 de janeiro de 1958 (ID 100002593, p. 10), com implemento do requisito etário em 15 de janeiro de 2013 Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/10/1986 a 31/10/1997 e de 1º/09/2011 a 08/04/2012 (ID 100002593, p. 16-17); e de CTPS do companheiro, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1983 e 2011 (ID 100002593, p. 12).

Tendo em vista a significativa extensão temporal dos registros em Carteira de Trabalho por parte da autora, considero tal documento como início razoável de prova material acerca do desempenho da labuta campesina.

Foi produzida prova oral, cujos depoimentos foram colhidos em audiência realizada em 2016.

Ana Maria Ramos da Silva relatou que a autora trabalha nas lides rurais, em lavouras de frutas e fazendo a limpeza do curral. Disse que a autora trabalhou para o doutor Carlos e para o Antero. Informou que presenciou o labor rural da autora por uns quinze anos e que a última vez que isso se deu foi há cinco meses.

Kátia Aparecida Godói declarou conhecer a autora há trinta anos e que ela sempre trabalhou na roça, em granjas, currais, em plantações e no cultivo de goiaba. Disse que a autora já trabalhou para o japonês, para o doutor Carlos e para o Antero. Afirmou ela parou de trabalhar há cinco meses. Informou que a autora trabalhava em companhia da mãe e depois em companhia do marido.

Tudo somado, tenho por cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos*

Desta feita, de rigor a concessão do benefício postulado.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária** e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (28/03/2014) e a data da prolação da r. sentença (25/04/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 – Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do labor rural.

5 - A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido, conforme depoimentos colhidos em audiência.

6 - Cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALTER MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALTER MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 430142 e 830145) que declarou a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício requerido, julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, nos seguintes termos:

*"(...)*

***VALTER MARTINS DOS SANTOS*** *propôs ação ordinária em face do* ***Instituto Nacional de Seguro Social – INSS*** *objetivando provimento judicial que revise a renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/085.955.361-2), desde sua concessão em 17/10/89 (DIB).*

*A inicial veio instruída com documentos e houve o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

***É o Relatório.***

***Passo a Decidir.***

*No que se refere à decadência, acompanho o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, competente pelas matérias previdenciárias, no sentido de aplicar a limitação temporal* ***a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (28/06/1997)****, convertida na Lei nº 9.528/97 (10/12/1997), ainda que o benefício tenha sido concedido anteriormente, a exemplo do que já era entendido em relação à lei de processos administrativos (Lei nº 9.784/99).*

*Confira-se, a seguir, o julgado supramencionado:*

*(...)*

*Assim, considero que após* ***28/06/2007*** *operou-se a decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97. Para os benefícios posteriores, contar-se-á o prazo a partir do primeiro pagamento após a concessão do benefício.*

*No caso em tela, verifico que o benefício foi concedido em **17/10/89,** conforme documento de id 739245. Como a demanda foi proposta apenas em 10/03/2017, transcorreu o prazo decadencial de 10 anos para a revisão do ato da Autarquia. Desta forma, a decisão tornou-se definitiva, não podendo ser revista nem mesmo em ação judicial, exatamente pela perda do direito do segurado.*

***DISPOSITIVO***

***Posto isso, nos termos do artigo 332, parágrafo 1º e do artigo 487, inciso II e parágrafo único, ambos do Novo Código de Processo Civil, declaro a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito.***

***Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, tendo em vista a improcedência liminar do pedido.***

*P. R. I.*

***SãO PAULO, 11 de abril de 2017.***

*(...)."*

Em suas razões de recurso ID.: 830147, sustenta a parte autora:

- que a sentença reconheceu a aplicação do prazo decadencial previsto na Lei Federal nº 9.528/97 sobre o benefício que foi concedido em 1989, sendo que, em inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, assim como o próprio Supremo Tribunal Federal, entendia-se que em matéria previdenciária deve ser aplicado o princípio "*tempus regit actum*", ou seja, se não havia prazo decadencial à época da concessão do benefício, não pode lei futura retroagir para alcançar o benefício do Apelante, prejudicando assim a possibilidade da revisão, lembrando que não havia prazo de decadência previsto na Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social), sendo que a decadência prevista na Lei 9.528/97 só atingirá quem se aposentou a partir de 1997;

- que é absolutamente inconstitucional a aplicação do referido prazo decadencial sobre os benefícios concedidos em 1989;

Requer seja dado provimento ao Recurso de Apelação para o fim de ser reformada a sentença de primeira instância, determinando-se o prosseguimento regular do processo, que culminará com sentença de mérito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALTER MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Trata-se a presente ação de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a sua concessão, em 17/10/89, cuja controvérsia é se cabe ou não a aplicação do prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97 sobre o benefício concedido anteriormente à sua vigência, quando então inexistia lei que previsse prazo decadencial.

Cabe ressaltar que o princípio constitucional do direito adquirido garante que nenhuma lei pode desconstituir um benefício concedido sob a égide de lei anterior, no entanto, o direito de revisão dos benefícios é prerrogativa do segurado de provocar a modificação do ato de concessão, não se confundindo com o direito ao benefício em si, incidindo a decadência sobre o direito de revisão, mas não sobre o direito ao benefício.

Até o dia anterior à publicação da MP 1.523-9/1997 (27/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, os segurados tiveram o direito de revisão do benefício submetido a regime jurídico que não previa prazo decadencial, continuando a exercer tal direito, a contar de 28/6/1997, data da publicação da Lei, mas sob novo regime jurídico, isto é, com prazo de 10 anos a contar da alteração legislativa (MP 1.523-9/1997).

Observa-se que é respeitado o direito de revisão, se aplicado o prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente à lei instituidora, desde que o termo inicial de contagem do prazo seja a partir da vigência da norma instituidora, o que, ao contrário seria se fosse iniciada a contagem do prazo decadencial em momento anterior ao marco legal instituidor.

Assim é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, no qual se firmou a seguinte tese: *" APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL SOBRE O DIREITO DO SEGURADO DE REVISAR BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97"* (Tema Repetitiva 544, REsp 1326114/SC):

***EMENTA***

*[...] REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC*

*1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.*

*2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*"SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL*

*3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). [ ...]*

*O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL*

*4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.*

*5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.*

*6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.*

*7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.*

*RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA*

*8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).*

*9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"*

*(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).[...]11. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.(REsp 1326114 SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013)*

Conforme o exposto, aplica-se a lei nova às situações jurídicas anteriores, mas o termo inicial do prazo decadencial deve ser a contar da vigência da norma instituidora (28/6/1997).

No caso concreto, considerando que o benefício de  foi concedido em 17/10/89, antes de 28/6/1997, termo inicial da contagem do prazo decadencial, e que a ação foi ajuizada em 10/03/2017, é de rigor o reconhecimento da decadência, não merecendo acolhimento o recurso da parte autora.

**HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da parte Autora, mantendo íntegra a sentença recorrida.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – REVISÃO – DECADÊNCIA – DIREITO ADQUIRIDO – CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

1 - Tratando-se de revisão de benefício previdenciário desde a sua concessão, cabe a aplicação do prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97 sobre o benefício concedido anteriormente à sua vigência, quando então inexistia lei que previsse prazo decadencial.

2 - O princípio constitucional do direito adquirido garante que nenhuma lei pode desconstituir um benefício concedido sob a égide de lei anterior, no entanto, o direito de revisão dos benefícios é prerrogativa do segurado de provocar a modificação do ato de concessão, não se confundindo com o direito ao benefício em si, incidindo a decadência sobre o direito de revisão, mas não sobre o direito ao benefício.

3 - Até o dia anterior à publicação da MP 1.523-9/1997 (27/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, os segurados tiveram o direito de revisão do benefício submetido a regime jurídico que não previa prazo decadencial, continuando a exercer tal direito, a contar de 28/6/1997, data da publicação da Lei, mas sob novo regime jurídico, isto é, com prazo de 10 anos a contar da alteração legislativa (MP 1.523-9/1997).

4 - Observa-se que é respeitado o direito de revisão, se aplicado o prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente à lei instituidora, desde que o termo inicial de contagem do prazo seja a partir da vigência da noma instituidora, o que, ao contrário seria se fosse iniciada a contagem do prazo decadencial em momento anterior ao marco legal instituidor.

5 – Assim é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, no qual se firmou a seguinte tese: *" APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL SOBRE O DIREITO DO SEGURADO DE REVISAR BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97"* (Tema Repetitiva 544, REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013).

6 - Aplica-se a lei nova às situações jurídicas anteriores, mas o termo inicial do prazo decadencial deve ser a contar da vigência da norma instituidora (28/6/1997).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014715-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

SUCESSOR: IZOLDA DE CAMPOS BRIZOLARI

Advogado do(a) SUCESSOR: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA - SP77517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Manifestem-se as partes sobre a informação prestada pela Contadoria Judicial"

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027305-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: WALDEMAR ROANES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldemar Roanes contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Alega o agravante a inadequação da conta homologada, pois nesta não foram contemplados os índices de correção monetária referentes aos aumentos reais aplicados aos reajustes dos benefícios previdenciários (quais sejam: o *índice de 1,742%, introduzido pelas Medidas Provisórias 291/06 e 316/06, e o índice de 4,126%, introduzido pela Medida Provisória 475/09, convertida, em 16/06/2010, na Lei 12.254).* Aduz, ainda, a incorreção no tocante ao termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, ao argumento de que a conta acolhida considerou tal marco como sendo a data da prolação da sentença (08/2006), quando o correto corresponde à data da sua publicação (17/11/2006).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, com a homologação da conta elaborada pelo exequente (ID 22441352, pág 1/7 e ID 22441353, págs 1/25 dos autos digitais do Cumprimento de Sentença)

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado proferido na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

No caso em tela, o v. acórdão prolatado na ação de conhecimento (Apelação Cível nº 0001603-75.2003.4.036114) estabeleceu que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, *na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento n° 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3a Região* (fl. 98 do ID 13379129 dos autos digitais do Cumprimento Provisório de Sentença nº 0005572-83.2012.403.6114).

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Atualmente encontra-se em vigor a recente Resolução nº 658, de 18/08/2020, que manteve inalterada a previsão contida na anterior Resolução nº 267/2013 quanto ao emprego do índice INPC, a partir de setembro/2006, aos benefícios previdenciários.

Acerca dos citados índices de aumento real, convém destacar os esclarecimentos da contadoria judicial: "*(...) Quanto ao item "c", a parte autora alega, com base no estatuto do idoso, que deve ser aplicado na correção do crédito o valor do aumento real dos benefícios ocorrido em 04/2006 e 01/2010. Entretanto, incorreto o cálculo do exequente,* ***pois a correção monetária tem como objetivo recompor o valor aquisitivo da moeda em virtude da inflação, não tendo relação com eventual aumento real dos benefícios****. Ademais,* ***o manual de orientação de procedimentos para os cálculos da justiça federal****, aprovado pela resolução 267/13 do CJF,* ***fixa, para cálculo de liquidação previdenciário, o IGP-DI como índice de correção em 04/2006 e o INPC em 01/2010, não incluindo outros índices para corrigir o débito nas referidas competências. Por fim, não há determinação no julgado para inclusão de índices de aumento real para correção dos valores*** *...*" (ID 21579091 dos mencionados autos digitais do Cumprimento Provisório de Sentença).

A decisão recorrida rejeitou a alegação da parte autora quanto aos mencionados índices de aumento sob os seguintes fundamentos: *(...) Quanto ao aumento real com índice de correção aplicado pelo exequente, totalmente desprovido de fundamento, uma vez que a matéria NÃO FOI DEBATIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. O manual de orientação de procedimentos para os cálculos da justiça federal, aprovado pela resolução 267/13 do CJF, fixa, para cálculo de liquidação previdenciário, o IGP-DI como índice de correção em 04/2006 e o INPC em 01/2010* (ID 22490385).

Logo, a pretensão do autor consistente *no cômputo dos índices de 1,742 % e de 4,126% na correção monetária dos atrasados - que supostamente representam os aumentos reais aplicados aos reajustes dos benefícios previdenciários* - sequer foi objeto da condenação judicial a que se busca dar cumprimento, já que inexiste determinação no v. acórdão prolatado na ação de conhecimento para a inclusão de tais índices na correção monetária das diferenças.

Ademais, a adoção dos aludidos índices de aumento não está prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, razão pela qual a sua incidência destoa do critério de atualização monetária estabelecido no r. julgado proferido na demanda cognitiva.

Em contrapartida, o cálculo da contadoria judicial, por ter se baseado nos índices previstos na Resolução nº 267/2013, está em plena consonância com o r. julgado prolatado na ação de conhecimento.

No que concerne à base de cálculo da verba honorária, o v. acórdão em cumprimento *estabeleceu que os honorários são devidos à base de 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do §3º do art. 20 do CPC e reiterada jurisprudência desta E. 10ª turma* (fl. 98 do ID 13379129 dos autos digitais do Cumprimento de Sentença nº 0005572-83.2012.4.03.6114).

Depreende-se, portanto, que, quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, o r. julgado determina o cômputo das parcelas vencidas até a data da sentença, e não até a data da sua publicação, de modo que a pretensão do autor, neste ponto, também se divorcia do comando contido no v. aresto em cumprimento, não havendo lugar para a sua acolhida.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. *AGRAVO* DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. DEVIDA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE (JUROS NEGATIVOS). CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL - RESOLUÇÃO 267/13. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS FIXADOS NO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. *AGRAVO* DESPROVIDO. 1. A decisão agravada homologou os cálculos da Contadoria do Juízo, realizados conforme os critérios de juros e correção monetária previstos na Resolução/CJF 267/13, descontando, ainda, os valores pagos administrativamente ao autor a título da revisão pleiteada, de 10/2003 a 07/2005, fazendo incidir os honorários de advogado no percentual de 10% sobre os valores devidos até 17.10.2007, data em que proferida a decisão terminativa que reformou a sentença de improcedência e julgou parcialmente procedente o pedido. (...) 7. O título executivo determinou a incidência da correção monetária nos termos das normas administrativas utilizadas na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução/CJF 267/13, tal como feito na conta homologada. Assim, em respeito à coisa julgada, devem ser aplicadas as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que não contempla as Medidas Provisórias pleiteadas pela parte. (AI. 5016164-03.2018.4.03.0000. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES. 7ª Turma. DJ: 10/03/2020. DJE: 12/03/2020).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - FORMA MAIS VANTAJOSA - ART. 188-B DO DECRETO 3.048/99 - CORREÇÃO MONETÁRIA- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Correto o cálculo apresentado pela contadoria do Juízo, que apurou o valor da renda mensal inicial da forma mais vantajosa ao autor, considerando o regramento traçado no art. 188-B, do Decreto n. 3.048/99. II - Indevida a aplicação do aumento real pretendido pelo exequente, no percentual de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, uma vez que a referida matéria não é objeto da condenação, nem mesmo consta dos índices oficiais adotados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do CJF. III - Em face da sucumbência recíproca, mantidos os termos da sentença que determinou que cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AC 00001727520124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013).

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (25.06.1998), com correção monetária e acrescido de juros de mora a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a prolação da sentença, de acordo com a súmula 111 do STJ. 2. A aplicação do aumento real de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, na forma pretendida pelo segurado não merece prosperar por falta de amparo legal, assim como também não encontra respaldo no título executivo. 3. O termo final para incidência dos honorários advocatícios deve corresponder à data da prolação da sentença, conforme explicitado no título executivo e não à data de sua publicação como pretende a agravante. 4. Honorários sucumbenciais fixados em consonância com o entendimento da C. Décima Turma, razão pela qual não devem ser majorados. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 5014409-70.2020.4.03.0000. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO. TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 25/09/2020).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

**São Paulo, 31 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011305-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

As custas foram recolhidas.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018705-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: VALDIR DONISETE RODRIGUES DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VALDIR DONISETE RODRIGUES DA ROCHA contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário indeferiu o pedido de produção de prova pericial e expedição de ofícios às ex-empregadoras.

O agravante sustenta que o indeferimento configura cerceamento de defesa e que a produção desta prova é fundamental para demonstrar o seu direito.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031535-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VITOR ALTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou o cálculo da parte agravada, em desconformidade com os índices previstos na Res. 267/2013 do CJF, notadamente no que diz respeito aos juros de mora.

Alega que a parte agravada promoveu o cumprimento de sentença cobrando o valor de R$ 41.834,97. O INSS impugnou a execução e requereu a homologação dos seus cálculos no importe de R$ 16.486,47. O excesso de execução decorria da aplicação de juros de mora de 1% ao mês e do índice de correção monetária. A impugnação foi acolhida e o cálculo do INSS foi homologado, porém, tal decisão foi reformada para que fossem observados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Ato contínuo, o Juiz a quo homologou os cálculos iniciais da parte agravada, que aplicaram juros de mora de 1% ao mês, em contrariedade ao que foi decidido por esta Corte Regional.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para determinar o refazimento dos cálculos com aplicação dos juros de mora conforme determinado no anterior agravo de instrumento interposto.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030735-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS PRECATORIOS BRASIL
REPRESENTANTE: BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOMICIANO NORONHA DE SA - RJ123116,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARIA RISSI MUNIZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

**D E S P A C H O**

Excepcionalmente, determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo de instrumento, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019945-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA CLAUDIO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que, de ofício, deferiu tutela de urgência em ação destinada a viabilizar a implantação de aposentadoria rural.

O INSS, ora agravante, aponta a inexistência de início de prova material, em nome da parte autora.

Argumenta com a irreversibilidade do provimento.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

**É uma síntese do necessário.**

No caso concreto, por ocasião da redesignação de audiência em decorrência da pandemia do coronavírus, o Juízo de origem antecipou a tutela nos seguintes termos (fls. 94/100, ID 137400013):

*"Diante desse quadro, não é possível afirmar por qual período os prazos processuais permanecerão suspensos e nem com certeza em qual data futura poderá ser realizada a audiência de instrução nestes autos, o que prolongaria demasiadamente o processo.*

*Vale lembrar que este processo já tramita há algum tempo, não havendo, como dito, previsão de realização da audiência, embora provisoriamente designada para o primeiro semestre do ano que vem.*

*Entendo que não basta que o provimento jurisdicional seja adequado, antes deve ser prestado em momento adequado e razoável, haja vista que, caso a tutela definitiva seja tardia, não será útil para proteção do direito material tutelado.*

*Nos termos do art. 300 do CPC/2015, para o deferimento da tutela de urgência é necessário que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*

*Os fundamentos da tutela de urgência estão relacionados a uma melhor distribuição do ônus do tempo do processo como forma de minimizar os prejuízos causados ao autor pela lentidão do trâmite processual. Quando o ônus do processo pende para um lado (perigo na demora) e há plausibilidade do direito daquela parte, deve ser concedida a antecipação de tutela.*

*Como dito, o vetor da técnica de antecipação dos efeitos da tutela de mérito é justamente a eficácia da prestação jurisdicional, a fim de tutelar o próprio direito material, equacionando uma melhor distribuição do ônus do tempo do processo como forma de minimizar os prejuízos causados pelo longo trâmite processual.*

*Em casos dessa natureza, a jurisprudência tem assentado o entendimento de que não pode imposto ao segurado todo o ônus de suportar a demora inerente ao regular andamento do processo. Nesse sentido: (...)*

*Sobre a matéria discutida nos autos, o art. 48, §1º, da Lei 8213/91 exige, para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos e a condição de segurada, enquanto os artigos 142 e 143 do mesmo diploma legal, exigem a comprovação do período de carência neles estipulado.*

*Consoante se pode aquilatar dos autos, a autora conta atualmente 56 (cinquenta e seis) anos de idade (f.12).*

*No que se refere à sua condição de segurada especial e preenchimento da carência exigida por lei, observo que há nos autos início da prova material, consubstanciado na certidão de f.15, contrato de f.16/18, notas fiscais de f. 21/27 e cópia da CTPS do marido da autora (f.31/37).*

*Por fim, necessário mencionar que a jurisprudência tem admitido, a concessão da tutela antecipada de ofício, nas situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade da medida".*

No caso concreto, a parte autora não formulou pedido de antecipação de tutela na petição inicial (fls. 1/8, ID 137400013) ou na réplica (fls. 82/86, ID 137400013).

A tutela foi concedida, de ofício, pelo Magistrado, em decorrência da redesignação da audiência em razão da pandemia.

Por primeiro, parece irregular o deferimento de tutela sem que exista pedido da parte a respeito.

É verdade que o ônus do tempo é relevante, ainda mais em questões de subsistência, como no presente caso. Porém, cabe ao interessado expor a questão e requerer a tutela, sob pena de ofensa ao princípio da inércia.

De outro lado, a implantação da aposentadoria por idade depende de prova de idade mínima e do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A carência, para o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve considerar a tabela progressiva do artigo 142 da Lei Federal nº. 8.213/91.

Acresça-se que, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmada em regime de julgamentos repetitivos, deve-se provar o exercício da atividade rural em momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário: *REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016.*

No caso concreto, a parte autora nasceu em 07/07/1964. Completou 55 anos de idade em **07/07/2019**, devendo provar carência de 180 contribuições.

A prova da atividade rural exige início de prova material, não admitida a prova exclusivamente testemunhal a teor do artigo 55, § 3º, da Lei Federal nº. 8.123/91 e da Súmula nº. 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora acostou (fls. 1/8, ID 137400013):

- registro de pacto antenupcial em Cartório de Imóveis, em 23/08/1980, no qual a parte autora, menor impúbere é assistida pelo pai.

- instrumento particular de compre e venda de lote de assentamento do INCRA, em 04/06/2009, constando como adquirente a parte autora, cuja atividade é designada "do lar" e seu esposo, lavrador.

- **notas fiscais de <u>aquisição</u> de leite in natura para industrialização**, pelo esposo da parte autora, em 31/12/2013, 31/07/2014, 31/12/2015, 30/11/2016, 30/09/2017, 31/10/2018, 31/01/2019.

- recibos de pagamento de serviço de georreferenciamento por "assentado do lote 116", expedido por agrimensor.

- carteira de trabalho do esposo da parte autora, nas quais se prova vínculos de: (a) trabalhador rural de 01/05/1987 a 01/06/1987, serviços gerais de 6/06/1989 a 26/12/1989, servente de 27/05/1992 a 02/07/1992, trabalhador rural de 01/04/1997 a 01/04/2000, serviços gerais de 03/07/2001 a 05/12/2001, vaqueiro de 01/03/2002 a 31/08/2002, trabalhador agropecuário, de 01/04/2005 a 31/10/2009.

- o CNIS da parte autora não indica relações previdenciárias. O CNIS de seu esposo prova que foi empregado de empresas a partir de 1997.

Nesse quadro, nessa análise inicial, não há elemento apto a demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, no período imediatamente anterior e pelo período de carência.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de** efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Cível de Paranaíba – TJMS).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301824-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO VERISSIMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000109-67.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR MAS CARIN

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declarações do Apelante e do Apelado foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004812-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: FABIANO RODRIGUES JESUS

Advogado do(a) APELANTE: GIDALTE ROSA - GO18305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004812-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FABIANO RODRIGUES JESUS

Advogado do(a) APELANTE: GIDALTE ROSA - GO18305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em R$1.000,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004812-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FABIANO RODRIGUES JESUS

Advogado do(a) APELANTE: GIDALTE ROSA - GO18305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 07/02/2019, fls. 02 (id. 134034633 – f. 56), atestando que a parte autora é portadora de depressão e agenesia renal à esquerda, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao beneficio de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003192-10.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LUIZ ALBERTO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003192-10.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ALBERTO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade processual, concedido ao requerente. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003192-10.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ALBERTO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134774355), elaborado em 24.05.2019, por especialista em psiquiatria, e sua complementação (ID 134774409), atestaram que a parte autora, com 57 anos, apesar de ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Ante o exposto**, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274272-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVERIA TEREZINHA EMERENCIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: SILVERIA TEREZINHA EMERENCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274272-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVERIA TEREZINHA EMERENCIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: SILVERIA TEREZINHA EMERENCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 30.07.2019 (data da incapacidade fixada pelo laudo pericial), pelo período mínimo de 120 (cento e vinte) dias, contado da realização da perícia médica (30.07.2019) até a recuperação da autora, ou, em caso de impossibilidade de recuperação, que seja feita a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, o que será aferido em avaliação médica pericial a ser realizada pela autarquia ré. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o, porém, de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da autora, diante da necessidade de novo requerimento administrativo do benefício, considerando que a incapacidade fixada pelo perito judicial é posterior ao pedido administrativo da requerente. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da data da cessação do benefício em 06 meses após a perícia médica, realizada em 30.07.2019, conforme art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/91 e o estabelecimento de prazo não inferior 45 dias para cumprimento da tutela antecipada.

A parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 14.01.2019 (data do requerimento administrativo) e a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274272-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVERIA TEREZINHA EMERENCIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: SILVERIA TEREZINHA EMERENCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, da análise dos autos, verifica-se que o pedido administrativo de auxílio doença foi apresentado perante o INSS, em 14.01.2019, restando indeferido, conforme ID 135122775.

*In casu*, restou comprovada a existência de pedido administrativo, formulado pela parte autora, nos termos do RE 631240/MG, em sede de repercussão geral, julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Assim, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS de ausência de interesse de agir da parte autora.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135122834), elaborado em 30.07.2019, atestou que a parte autora, com 55 anos, é portadora de dor lombar baixa e outras artroses, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início de incapacidade em 30.07.2019 (data do laudo pericial).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1977, bem como efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativo e individual, sendo os últimos referentes ao períodos de 01.10.2014 a 31.03.2018, 01.04.2018 a 30.04.2018 e 01.05.2018 a 31.12.2018.

O Perito Judicial atestou o início da incapacidade em 30.07.2019 (data do laudo pericial), com início das moléstias em 2014, de modo que fixo o termo inicial do auxílio doença em 14.01.2019 (data do requerimento administrativo), considerando a natureza das doenças.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 14.01.2019 (data do requerimento administrativo do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

O laudo pericial atestou a incapacidade total e temporária, de modo que não faz jus a autora à aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 30.07.2019 (data da incapacidade fixada pelo laudo pericial), pelo período mínimo de 120 (cento e vinte) dias, contado da realização da perícia médica (30.07.2019).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)*

*(...).*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."*

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexiste impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Da análise dos autos, o perito judicial sugeriu prazo de 120 (cento e vinte) dias de recuperação da autora, a partir da incapacidade, de modo que reconheço o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde 14.01.2019 (data do requerimento administrativo do benefício), pelo período mínimo de 120 (cento e vinte) dias, contado da realização da perícia médica (30.07.2019), conforme decidido pela r. sentença.

A alegação do INSS, no tocante ao estabelecimento de prazo, não inferior a 45 (quarenta e cinco) dias, para cumprimento da tutela antecipada, resta prejudicada, uma vez que, conforme consulta às informações fornecidas pelo sistema DATAPREV-CNIS, o benefício já foi implantado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para alterar o termo inicial do benefício e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer a data da cessação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264302-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CARLOS PIRES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: RENATO PUGLIERO - SP374544-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264302-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CARLOS PIRES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: RENATO PUGLIERO - SP374544-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (09/05/2018), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e, no mérito, a improcedência do pedido, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação de prazo de 45 dias para cumprimento da sentença e a modificação dos índices de correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264302-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CARLOS PIRES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: RENATO PUGLIERO - SP374544-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo , não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47 (id. 133581871), realizado em 09/11/2018, atestou ser o autor com 55 anos portador de lombalgia, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2012, sendo suscetível de reabilitação profissional.

Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.*

*2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.*

*3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.*

*4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.*

*5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.*

*6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.*

*7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.*

*8. (...).*

*9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (09/11/2018) até reabilitação profissional.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, cumprida a sentença judicial no prazo assinado pelo juízo *a quo*, deixo de alterá-lo.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, mantenho a condenação da autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora até possível reabilitação profissional, além de esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47 (id. 133581871), realizado em 09/11/2018, atestou ser o autor com 55 anos portador de lombalgia, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2012, sendo suscetível de reabilitação profissional.

5. Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (09/11/2018) até reabilitação profissional.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268482-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARCOS DONIZETE ZANOLIN

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268482-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS DONIZETE ZANOLIN

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, desde a DER (16/11/2018) até 23/09/2019 (6 meses após a perícia judicial), devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, a alteração da DIB para 01/10/2018, o afastamento da DIB e a alteração dos juros moratórios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268482-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS DONIZETE ZANOLIN

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 33 (id. 134159198), elaborado em 23/03/2019, atesta que a parte autora com 50 anos de idade é portadora de "Transtorno Depressivo Recorrente Episodio Atual Grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária desde 2012, sugerindo prazo de tratamento de 6 meses.

Assim, agiu com acerto o juízo a quo ao reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença, tendo em vista ser a incapacidade temporária.

Contudo, diante da fixação da DII em 2012 e considerando a cessação do benefício em 01/10/2018, ainda que haja requerimento administrativo posterior em 16/11/2018, de rigor o restabelecimento do benefício auxílio-doença em 01/10/2018, ocasião em que o autor ainda permanecia incapaz.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)*

*(...).*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexiste impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Portanto, o autor faz *jus* ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, a partir de 01/10/2018, pelo prazo mínimo de 6 meses, contado da realização da perícia médica.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para esclarecer a DIB e os consectários legais, mantendo no mais, a sentença prolatada.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIB. ALTERADA. ALTA PROGRAMADA. MANTIDA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. MODIFICADOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 33 (id. 134159198), elaborado em 23/03/2019, atesta que a parte autora com 50 anos de idade é portadora de "Transtorno Depressivo Recorrente Episodio Atual Grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária desde 2012, sugerindo prazo de tratamento de 6 meses.

4. Assim, agiu com acerto o juízo a quo ao reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença, tendo em vista ser a incapacidade temporária.

5. Contudo, diante da fixação da DII em 2012 e considerando a cessação do benefício em 01/10/2018, ainda que haja requerimento administrativo posterior em 16/11/2018, de rigor o restabelecimento do benefício auxílio-doença em 01/10/2018, ocasião em que o autor ainda permanecia incapaz.

6. Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

7. Portanto, o autor faz *jus* ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, a partir de 01/10/2018, pelo prazo mínimo de 6 meses, contado da realização da perícia médica.

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265652-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SOARES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265652-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SOARES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença e subsidiariamente amparo social.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laboral da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e a necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, aduz que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265652-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SOARES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, eis que da sua fundamentação é possível extrair os motivos da procedência do pedido. Desta forma, rejeito a preliminar do INSS de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Precedentes: *(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC - 2291594 - 0003247-13.2018.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2018).*

Também não prospera o pedido de nulidade da sentença em razão de o laudo pericial ter sido emitido por profissional habilitado em fisioterapia, pois há compatibilidade entre o conhecimento técnico do perito judicial nomeado (compreensão sobre os movimentos humanos) e a incapacidade reclamada pela autora (doenças ortopédicas).

Cumpre ressaltar que o laudo pericial foi bem elaborado, atendendo à necessidade de esclarecimento sobre a incapacidade da parte, com respostas aos quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, bem como o profissional designado goza da confiança do Juízo de piso.

No mais, destaca-se o poder de direção do processo atribuído ao Magistrado, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual "*o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*", nos termos do art. 371 do NCPC.

Nessa lógica, eis o entendimento desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.*

*1. Inobstante a existência de avaliação feita por fisioterapeuta, o laudo pericial foi realizado por perito médico, registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM. Ainda que assim não fosse, a circunstância de ter sido o laudo pericial elaborado por profissional formado em fisioterapia não enseja nulidade da perícia, tendo em vista o poder de direção do processo atribuído ao magistrado, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual lhe cabe valorar a prova segundo os fatos e circunstâncias constantes dos autos (Art. 131 do CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.*

*2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se reconhecer o direito da parte autora ao benefício de auxílio doença.*

*3. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1822816 - 0000684-22.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014 )*

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por seu turno, o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, dispõe que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, com o objetivo de garantir um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 18/09/2019, fls. 26 (id. 133771582), o perito atesta que a autora com 51 anos é portadora de fibromialgia, artrose primaria de outras articulações e sinovite e tenossinovite não especificadas, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Não constatada a incapacidade da parte autora, desnecessária a verificação dos demais requisitos para a concessão dos benefícios relativos à concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, que demandam o preenchimento de todos os requisitos legais para seu deferimento (incapacidade laborativa, qualidade de segurado e cumprimento da carência mínima).

Assim, a autora não faz jus ao benefício por invalidez pleiteado na inicial.

No que concerne ao benefício de amparo assistencial requerido, cumpre tecer as seguintes considerações.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Nesse passo, conforme já explanado acima (laudo pericial de fls. 26 - id. 133771582), a autora possui enfermidades que não a incapacitam para o trabalho.

Desse modo, não restou comprovado que a autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas no mercado de trabalho.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF da 3ªRegião, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"*

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA/AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE/DEFICIÊNCIA FÍSICA NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3 - Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277342-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO SALVINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277342-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO SALVINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 25.08.2019 (data da cessação do benefício), até que ocorra a reavaliação médica a cargo do INSS. Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a fixação da data de cessação do benefício em 06 (seis) meses, a contar da perícia, nos termos do art. 60, §8º, da Lei 8.213/91, com a devolução dos valores recebidos após a data da cessação do benefício e revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277342-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO SALVINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à data da cessação do benefício, passo a analisar essa questão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença desde 25.08.2019 (data da cessação do benefício), até que ocorra a reavaliação médica a cargo do INSS.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)*

*(...).*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."*

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexiste impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que o perito judicial sugeriu o afastamento do autor por 180 dias, a contar da perícia, de modo que concedo o benefício de auxílio doença desde 25.08.2019 (data da cessação do benefício), pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação do presente acórdão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a data da cessação do benefício,** mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à data da cessação do benefício, passa-se a analisar essa questão.

4. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

5. Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

6. A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

7. Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

8. Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

9. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

10. Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

11. Por essa razão, a princípio, inexiste impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

12. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264932-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MADALENA CARRARA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264932-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MADALENA CARRARA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, em razão da existência de coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, suspensa sua exigibilidade, diante da concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que houve agravamento da sua incapacidade laboral, requerendo a reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELANTE: MADALENA CARRARA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e artigos 18, I, "a"; art. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A controvérsia no presente feito se refere à ofensa à coisa julgada material.

De início, cumpre observar que haverá *coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado*, de acordo com o disposto no artigo 337, §4º, do novo CPC.

Ainda, que os conceitos de ação idêntica e coisa julgada também se encontram disciplinadas no mesmo diploma legal, a saber:

*Art. 337 (...)*

*§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, nos termos do mesmo dispositivo legal, §2º.*

*Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 05/2019 pelo autor em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Contudo, verifica-se que a parte autora já havia interposto ação idêntica (f. 40/42 – ids. 133667065/133667067) na mesma Comarca de Pirajú-SP, que tramitou sob o número 0002291-87.2014.8.26.0452, a qual foi julgada improcedente, com resolução do mérito.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido, e causa de pedir, em relação àquela ação e a presente ação, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Depreende-se, inclusive, que o próprio perito judicial confirmou que as patologias que incapacitam a apelante datam anteriormente ao ano de 2014 (f. 31 – id. 133667044).

Portanto, trata-se da mesma causa de pedir, visto que, em ambas as ações, as enfermidades da parte autora são as mesmas, o que não justifica a propositura de nova ação, já que não constatado o agravamento da doença.

Logo, observa-se a tríplice identidade entre as partes, o pedido e a causa de pedir; ademais, a existência de trânsito em julgado da primeira demanda caracteriza causa impeditiva de ajuizamento para nova demanda idêntica, em razão da ocorrência de coisa julgada.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte à mesma lide a ser discutida em outro processo.

Desta forma, deve ser mantida a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos fundamentados.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e artigos 18, I, "a"; art. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte à mesma lide a ser discutida em outro processo.

3. Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (f. 40/42 – ids. 133667065/133667067) na mesma Comarca de Pirajú-SP, que tramitou sob o número 0002291-87.2014.8.26.0452, o qual foi julgado improcedente o pedido, com resolução do mérito. No caso em tela, há identidade de partes, de pedido, e causa de pedir, em relação àquela ação e a presente ação, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

4. Portanto, trata-se da mesma causa de pedir, visto que, em ambas as ações, as enfermidades da parte autora são as mesmas, o que não justifica a propositura de nova ação.

5. Desta forma, deve ser mantida a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

6. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021342-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: YAGO MATOSINHO - SP375861-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021342-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: YAGO MATOSINHO - SP375861-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual, concedida ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021342-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: YAGO MATOSINHO - SP375861-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial, em 13.06.2019 (ID 136294529), atestando que a parte autora, com 59 anos, apesar de ser portadora de sequela de fratura de radio distal em punho esquerdo, não apresenta, contudo, incapacidade, nem redução funcional.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Desta forma ausente o requisito da redução funcional a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio acidente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDUÇÃO FUNCIONAL NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

2. O laudo pericial atestou a ausência de incapacidade, bem como redução funcional, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio acidente.

3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005122-74.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE UELITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: JOSE UELITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005122-74.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE UELITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: JOSE UELITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de processo devolvido pela Vice-Presidência desta E. Corte, para fins de aplicação do disposto no art. 22, II do Regimento Interno deste E. Tribunal.

A presente ação foi ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença de primeiro grau (ID - 108552257 - Pág. 40/55) julgou procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer como especiais os períodos de e 24/10/1979 a 03/09/1990 e 04/09/1990 a 30/06/1998, e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

Após a interposição de apelação pelo INSS (ID - 108552257 - Pág. 64/73) e pela parte autora (ID - 108552258 - Pág. 3/15), foi proferida decisão nesta E. Corte (ID - 108552258 - Pág. 43/50) que não conheceu do agravo retido e, no mérito, negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a sentença proferida.

Posteriormente, a Sétima Turma desta E. Corte, por meio de acórdão (ID - 108552258 - Pág. 81/91), negou provimento ao agravo regimental interposto pela parte autora (ID - 108552258 - Pág. 56/77) no qual pleiteava o afastamento da aplicação da Lei 11.960/09, quando do cálculo de juros moratórios e correção monetária.

Ainda irresignada, a parte autora interpôs recurso especial (ID - 108552258 - Pág. 96/126), pugnando afastar a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo de juros, bem como a incidência de juros moratórios sobre os valores em atraso até a data da inscrição do ofício precatório. Por fim, requereu a aplicação dos juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, com incidência até a data de efetivo pagamento, e a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até o trânsito em jugado da decisão judicial.

Diante disso, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos para o órgão julgador para verificação da possibilidade de retratação do julgamento, tanto no que tange à aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no RE nº 870/947 (ID - 134602016).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005122-74.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE UELITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: JOSE UELITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos para eventual verificação de conformidade do julgado recorrido no que tange à aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no RE nº 870/947.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora ), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

*( REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

No caso em apreço, a Sétima Turma desta E. Corte negou provimento ao agravo regimental interposto pela parte autora no qual pleiteava o afastamento da aplicação da Lei 11.960/09, quando do cálculo de juros moratórios e correção monetária, motivo pelo qual assiste razão parcial a parte autora e exerço juízo de retratação positivo para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

Em razão do exposto, em juízo de retratação parcial, com fundamento no artigo 1.040, inciso II, do CPC de 2015, **dou parcial provimento ao agravo, para determinar a aplicação, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, dos critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação**, nos termos da fundamentação acima expendida, mantido, no mais, o v. acórdão recorrido.

Por fim, tendo em vista que o recurso especial interposto pela parte autora abrange outras matérias além da questão relativa à incidência dos juros de mora e correção monetária, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência desta E. Corte.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO LEGAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC. PREVIDENCIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009.

1. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

2. Em juízo de retratação parcial, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC de 2015, agravo provido parcialmente, para determinar a aplicação, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, dos critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, mantido, no mais, o v. acórdão recorrido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926982-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE MIGUEL DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926982-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MIGUEL DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE MIGUEL DA SILVA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a averbar como tempo contributivo comum o trabalho rural em regime familiar no período de 16/07/1976 a 01/01/1978. Isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03), condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sucumbente em parte, condenou a parte autora ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, além de honorário advocatícios, fixados, por equidade, em R$ 1.000,00, observada a gratuidade judiciária que lhe foi concedida (fls. 73).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor ofertou apelação, alegando que o Magistrado "a quo" deveria ter aplicado a Súmula 577 do STJ, determinando o reconhecimento, averbação e cômputo do período anterior ao documento mais antigo, ou seja, de 02/05/1970 a 15/07/1976. Assim, a documentação que serve de início de prova material foi devidamente corroborada pelo depoimento testemunhal, que formou um conjunto sólido, robusto e harmônico, o que confirma o exercício da função de lavrador, sem as devidas anotações em Carteira de Trabalho, no período compreendido entre 02/05/1970 e 01/01/1978. Requer a reforma de parte da sentença para reconhecer que exerceu a função de lavrador, sem as devidas anotações em Carteira de Trabalho, no período de 02/05/1970 a 01/01/1978, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (08/06/2017). Prequestionada a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926982-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MIGUEL DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor afirma na inicial que exerceu atividade rural sem o devido registro em carteira no período de 02/05/1970 a 01/01/1978 e, somado aos períodos constantes de sua CTPS cumpre os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

A r. sentença reconheceu a atividade rural exercida pelo autor no período de 16/07/1976 a 01/01/1978 e, como o INSS não impugnou a r. sentença, transitou em julgado esta parte do *decisum*.

Assim, a controvérsia restringe-se ao reconhecimento da atividade rural exercida no período de 02/05/1970 a 15/07/1976.

**Atividade Rural:**

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si,* não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 02/05/1970 a 15/07/1976 a parte autora juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (id 85290853 - Pág. 11), realizado em 16/07/1976, constando a profissão de 'lavrador'.

Consta ainda dos autos cópia da CTPS do autor, trazendo registros de trabalho de natureza rural, exercidos nos períodos de 01/03/1988 a 30/09/1991 e de 21/10/1991 a 25/07/2001 (id 85290853 - Pág. 25).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas nos autos corroboraram o trabalho rural do autor. A testemunha Joaquim Braga Neto informou que conheceu o requerente na "Fazenda Congonhinhas", no Estado do Paraná, desde 1965, e que o depoente e o autor trabalhavam na fazenda na plantação de café, e trabalhavam na formação do café e pegavam lavoura para sustento da família. Afirmou, ainda, que o autor trabalhava junto com a família: irmãos, pai e mãe o dia todo, sendo que o depoente ficou na fazenda até 1975, e o autor ainda permaneceu no local, disse ter vindo para São Paulo em 1978 e sabe que o autor ainda trabalhava na fazenda quando ia visitar o local, e depois que casou continuou no local com a esposa.

O depoente Aurindo Gonçalves de Oliveira disse conhecer o requerente da "Fazenda Congonhinhas", e o local era de plantação de café, cada família tinha sua parte para cuidar, sendo que o autor trabalhava no local junto com sua família, não estudava; relata que se mudou da fazenda em 1967 e o autor ficou na fazenda por uns 18 anos, porque o depoente ia visitar parentes e o encontrava no local; a fazenda era de propriedade de "Cunha". Afirmou, ainda, que o autor casou no período em que trabalhou na fazenda e em uma das visitas viu o autor e sua esposa na fazenda, o depoente presenciou o demandante e sua esposa trabalhando na Fazenda; a testemunha Sebastião das Graças Malaquias, informou que conhece o requerente da "Fazenda Congonhinhas", relatou que o requerente tinha uns 12 anos de idade e a propriedade era de lavoura de café e o autor trabalhava no local junto com a família; afirmou que saiu da fazenda em 1978 e o requerente ficou, indo embora no ano de 1979, afirmou que se casou em 1975, um ano antes do autor, depois o autor continuou na fazenda com a esposa, sendo que o autor teve dois filhos na fazenda Congonhinhas, e depois se mudou para outra fazenda.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. *(g.n.)*

Assim, com base nas provas material e testemunhal produzidas nos autos, entendo que deve o INSS averbar o período de 02/05/1970 (com 12 anos de idade) a 15/07/1976 como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado ao período homologado pela sentença, acrescidos aos períodos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 08/06/2017 id 85290853 - Pág. 60) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cumpre esclarecer que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o autor possui mais de 300 (trezentas) contribuições.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 08/06/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOSE MIGUEL DA SILVA FILHO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início - DIB em 08/06/2017 (DER) nos termos do artigo 497 do CPC de 2015. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade rural exercida de 02/05/1970 a 15/07/1976, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. *(g.n.)*

3. Assim, com base nas provas material e testemunhal, deve o INSS averbar o período de 02/05/1970 (com 12 anos de idade) a 15/07/1976 como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*

4. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado ao período homologado pela sentença, acrescidos aos períodos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 08/06/2017 id 85290853 - Pág. 60) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Cumpre esclarecer que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o autor possui mais de 300 (trezentas) contribuições.

6. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 08/06/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005392-69.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE HUMBERTO BONDEZAN

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA SERAFIM - RJ120429

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005392-69.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE HUMBERTO BONDEZAN

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA SERAFIM - RJ120429

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de agravo legal devolvido pela Vice-Presidência desta E. Corte, para fins de aplicação do disposto no art. 22, II do Regimento Interno deste E. Tribunal.

O presente agravo legal foi interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do CPC/1973, reconsiderou parcialmente a decisão agravada para não conhecer de remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo (21/09/2000) e para fixar critérios de aplicação de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. Agrava a parte autora requerendo o cômputo do período posterior a 15/12/1998, bem como o reconhecimento de atividade especial prestada no período de 08/08/1995 a 05/03/1997, uma vez que bastaria o enquadramento pela categoria profissional, na qualidade de motorista. Sustenta a inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/09, requerendo que o termo inicial dos juros moratórios seja fixado na data do efetivo pagamento, bem como seja a correção monetária aplicada a partir do vencimento de cada prestação. Por fim, requer que os honorários sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em voto proferido por esta 7ª Turma, foi improvido o agravo legal, por unanimidade.

Ainda inconformada, a parte autora interpôs recursos especial e extraordinário.

Diante disso, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos para o órgão julgador para verificação da possibilidade de retratação do julgamento, tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no RE nº 579.431/RS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005392-69.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE HUMBERTO BONDEZAN

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA SERAFIM - RJ120429

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do valor do título judicial no orçamento federal.

Sobre a matéria em questão, vale dizer que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

Observe-se, nesse contexto, a ementa do julgado mencionado:

*"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO . Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório " (RE 579431, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).*

Desse modo, assiste parcial razão à parte autora, devendo incidir juros de mora até a data da expedição do precatório.

Em razão do exposto, em juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, inciso II, do CPC de 2015, dou parcial provimento ao agravo legal da parte autora, para determinar a aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e o momento de expedição do requisitório/precatório, nos termos da fundamentação acima expendida.

É COMO VOTO.

**E M E N T A**

AGRAVO LEGAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

2 - Em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC de 2015, dou parcial provimento ao agravo legal.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, nos termos do artigo 1040, II, do CPC de 2015, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002402-96.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APACIDA DA SILVA POSSANI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002402-96.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APACIDA DA SILVA POSSANI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA POSSANI, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais.

A r. sentença de ID 102367697 – páginas 120/123, proferida em 09/06/16, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária no restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 06/11/11 e na concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de 10/03/15. As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, o INSS foi condenado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e a autora em 10% sobre o valor pleiteado a título de danos morais. Foi concedida a tutela antecipada. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de ID 102367697 – páginas 131/132, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002402-96.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APACIDA DA SILVA POSSANI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (06/11/11) e a data da prolação da r. sentença (09/06/16), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exercia a atividade de empregada doméstica e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial de ID 102367697 – páginas 80/84, elaborado em 09/02/15, constatou que a autora "***sofreu fratura de úmero e clavícula esquerdos, que foram tratadas com osteossíntese com boa consolidação e sem deformidades, com limitação residual de movimentos***".

Consignou que a demandante está definitivamente incapacitada para o seu labor habitual, pois não pode realizar atividades que exijam grande amplitude de movimento com membro superior esquerdo.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 27/07/11.

Sendo assim, se me afigura bastante improvável que quem sempre exerceu a atividade de empregada doméstica e que conta, atualmente com 62 (sessenta e dois) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez".*

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"*

Dessa forma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

O extrato do CNIS de ID 102367697 - páginas 80/84, demonstra que a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de 01/01/95 a 31/01/96, 01/02/96 a 30/06/96, 01/08/96 a 30/09/96, 15/08/97 a 31/03/99, 01/02/00 a 31/08/03, 01/11/06 a 30/11/06, 01/09/07 a 31/12/09 e 01/02/10 a 31/02/11.

Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 04/11/02 a 20/11/02, 27/07/11 a 24/11/11 e 24/07/12 a 27/11/13.

Assim, observada a data de início da incapacidade laboral e histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser calculada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Ante o exposto, não conheço a remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e que os honorários advocatícios serão calculados até a data da prolação da sentença e, de ofício, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 – Remessa necessária não conhecida. Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (06/11/11) e a data da prolação da r. sentença (09/06/16), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 – O laudo pericial de ID 102367697 – páginas 80/84, elaborado em 09/02/15, constatou que a autora "***sofreu fratura de úmero e clavícula esquerdos, que foram tratadas com osteossíntese com boa consolidação e sem deformidades, com limitação residual de movimentos***". Consignou que a demandante está definitivamente incapacitada para o seu labor habitual, pois não pode realizar atividades que exijam grande amplitude de movimento com membro superior esquerdo. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 27/07/11.

10 - Sendo assim, afigura-se bastante improvável que quem sempre exerceu a atividade de empregada doméstica e que conta, atualmente com 62 (sessenta e dois) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

11 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

12 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - O extrato do CNIS de ID 102367697 - páginas 80/84, demonstra que a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de 01/01/95 a 31/01/96, 01/02/96 a 30/06/96, 01/08/96 a 30/09/96, 15/08/97 a 31/03/99, 01/02/00 a 31/08/03, 01/11/06 a 30/11/06, 01/09/07 a 31/12/09 e 01/02/10 a 31/02/11. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 04/11/02 a 20/11/02, 27/07/11 a 24/11/11 e 24/07/12 a 27/11/13.

15 - Assim, observada a data de início da incapacidade laboral e histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 – No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser calculada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

19 – Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e que os honorários advocatícios serão calculados até a data da prolação da sentença e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006572-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006572-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento dos períodos de 15/03/1993 a 15/03/2006 e de 21/03/2008 a 16/12/2010 como atividade especial

A r. sentença foi parcialmente procedente para reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 15/03/2006 e de 21/03/2008 a 16/12/2010 (salientando que o período de 01/02/1997 a 02/12/1998 já teria sido considerado especial em sede administrativa), bem como para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 30/07/2015 (data do requerimento administrativo), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios a serem arbitrados no mínimo legal sobre o valor apurado até a sentença. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS requerendo, inicialmente, a submissão do julgado ao reexame necessário. No mérito, sustenta que a parte autora não teria comprovado a exposição habitual e permanente a agente agressivo por meio de laudo contemporâneo, de modo que os períodos não poderiam ser considerados especiais. Questiona os critérios de confecção do PPP, sustentando a sua inviabilidade. Afirma que o uso de EPI neutralizaria a ação da substancia agressiva ao organismo e questiona os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006572-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015), motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 15/03/2006 e de 21/03/2008 a 16/12/2010, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

**Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do perfil profissiográfico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

*-03/12/1998 a 15/03/2006 e de 21/03/2008 a 16/12/2010, vez que exposto a ruído superior a 90dB(A) , sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Cumpre observar, também, que, ao contrário do que alega o INSS, inexiste qualquer óbice a comprovação do exercício de atividade especial por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário, desde que elaborado por profissionais habilitados, sem necessidade de elaboração de laudo pericial ainda que se refira a ruído.

Nesse sentido, julgados proferidos nesta E. Corte: TRF 3ª Região, AC 1442340/SP, Proc. nº 0003542-04.2008.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 24/09/2014; e TRF 3ª Região, AC 1760281/SP, Proc. nº 0024749-18.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 24/02/2014.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (30/07/2015) perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, devem ser aplicados os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Vale dizer, ainda, que este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.

Honorários advocatícios mantidos conforme disposto em sentença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS somente para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos acima consignados.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA PARCIALMENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Mantidos os períodos reconhecidos em sentença como especiais.
2. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (30/07/2015) perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
3. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003252-44.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SOLANGE MARIA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A, LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003252-44.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SOLANGE MARIA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A, LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente a partir da data do laudo pericial (07/01/2018), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS deixou de apresentar recurso.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a fixação dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003252-44.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SOLANGE MARIA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A, LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, observo que o INSS não interpôs recurso de apelação. Desse modo, considerando não ser caso de conhecimento de remessa oficial, ocorreu o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Assim, passo à análise da matéria objeto de apelação da parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, não assiste razão à parte autora, em virtude do lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação.

Assim a autora faz jus a concessão do amparo social a partir da data do laudo pericial em 07/01/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para esclarecer o termo inicial na data do benefício e fixar os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. O INSS não interpôs recurso de apelação. Desse modo, considerando não ser caso de conhecimento de remessa oficial, ocorreu o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

2. Assim, passo à análise da matéria objeto de apelação da parte autora.

3. Assim a autora faz jus a concessão do amparo social a partir da data do laudo pericial em 07/01/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

6. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005502-24.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO TADEU DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005502-24.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO TADEU DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTÔNIO TADEU DE OLIVEIRA, contra o v. acórdão (ID 134429736), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, reduziu a sentença ***ultra petita*** aos limites do pedido e julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso; e negou provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 135276592), oportunidade em que o autor alega vício no julgado, requerendo o *"reconhecimento do período de trabalho na atividade de empresário, cuja filiação é obrigatória, no período entre 1994 e 2000, com a observação da decadência para cobrança dos valores devidos a título das contribuições previdenciárias"*; não sendo o caso da incidência de decadência para a cobrança dos valores, requer seja determinado o desconto dos possíveis débitos do valor dos pagamentos do benefício de aposentadoria a ser concedido. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005502-24.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO TADEU DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134429736 – págs. 4/7):

*"Pretende o autor o reconhecimento do exercício da atividade de empresário durante o período de agosto de 1994 a fevereiro de 2000, independentemente do recolhimento de contribuições, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21/10/2008); além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20%; ou alternativamente, a regularização dos recolhimentos do período mediante descontos no benefício.*

*Como bem salientado na r. sentença, impossível o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado, tendo em vista a ausência do indispensável pagamento das contribuições previdenciárias para o caso de empresários.*

*Isso porque é incontroverso o fato de que se está diante de segurado obrigatório na categoria de contribuinte individual, conforme previsão contida no art. 11, V, da Lei nº 8.213/91, o qual só possui direito à averbação de tempo de serviço mediante recolhimento de contribuições, por iniciativa própria, ao sistema previdenciário (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91), cabendo ressaltar, ainda, que a circunstância de ter iniciado suas atividades laborativas antes da edição das atuais Leis de Planos de Benefícios e de Custeio da Previdência Social não exime o autor do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para fins de obtenção da aposentadoria ora pleiteada. É o que se extrai do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91,* ***verbis****:*

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º.* ***A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes****, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º." (grifos nossos)*

*Ademais, cumpre salientar que a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), em seus artigos 5º e 79 (com as alterações trazidas pelas Leis nºs 5.890/73 e 6.887/80), já dispunha sobre a obrigatoriedade de filiação dos segurados titulares de firma individual/sócios de empresa de qualquer natureza, bem como sobre a forma de recolhimento das contribuições de tais segurados.*

*Na linha do entendimento acima exposto, caberia ao requerente, portanto, demonstrar que faz jus ao cômputo do período pleiteado não por ter comprovado o mero exercício de atividade laborativa como sócio/empregador, e sim por ter vertido as contribuições devidas para o sistema da Previdência Pública pelo tempo pretendido, ou ainda, por ter efetuado pagamento de indenização aos cofres da Previdência, relativo ao período em que não houve recolhimentos.*

*Saliente-se, ainda, que o mero pedido de regularização dos recolhimentos das contribuições em atraso, mediante descontos no benefício, junto com o início de prova material do labor como empresário, como pleiteado pelo autor, não é suficiente para o reconhecimento de tempo de serviço para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*A corroborar o entendimento acima perfilhado, confiram-se os julgados desta E. Corte a seguir transcritos:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.* ***RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.*** *CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.*

*- A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão (fls. 234/237) que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao seu apelo, apenas para fixar a sucumbência recíproca, tendo em vista o reconhecimento do labor comum dos períodos de 01/06/1961 a 28/10/1964 e de 23/05/1981 a 14/08/1984, mantendo, no mais, a sentença que negou o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- O embargante sustenta obscuridade e contradição no que diz respeito ao não reconhecimento dos períodos de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992 como tempo de serviço comum. Pede, caso mantido o entendimento de que deveria ter recolhido as contribuições do período em que foi empresário, seja declarado o direito ao recolhimento nos termos do artigo 45-A, da Lei nº 8.212/91.*

*-* ***No que tange aos interstícios de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992, durante os quais o demandante integrou o quadro societário das empresas Metalúrgica São Bernardo Ltda e Cartonagem Kennes Ltda, impossível o deferimento do pleito, tendo em vista que, enquadrado como segurado autônomo/contribuinte individual, deveria efetuar contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço fosse computado para fins de aposentadoria.***

*- Como o embargante não comprovou nos autos o recolhimento das referidas contribuições, não devem os períodos de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992 ser computados como tempo de serviço.*

*-* ***Ressalte-se que o mero pedido de autorização para efetuar contribuições em atraso, junto com o início de prova material do labor como empresário, não é suficiente para o reconhecimento de tempo de serviço para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço****. Além do que, é defeso ao demandante inovar o pedido nesta fase processual.*

*(...)*

*- Embargos de declaração improvidos."*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2169299 - 0002619-76.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2017) (grifos nossos)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC/73.* ***APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE.*** *APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*I - O voto condutor agravado consignou expressamente que, os contratos sociais e certidões, comprovaram que o autor ingressou, na década de 1960, na firma Peterson - Ind. de Auto Peças Ltda, alterada para Ademar Peterson - Ind. Autos Peças Ltda e posteriormente para Palácio de Parafuso Ltda, na qualidade de sócio cotista, exercendo a administração da empresa, com retirada pró-labore, permanecendo na condição de empresário/empregador até 1999 e como contribuinte individual até 2015, conforme CNIS, portanto, a condição de empresário do autor restou incontroversa, inclusive em sede administrativa.*

*II - Compulsando os autos do processo administrativo, verificou-se que a Autarquia simulou a contagem do tempo de serviço do autor através dos documentos de contratos sociais e distratos, contabilizando 29 anos, 5 meses e 14 dias de tempo serviço até 02.10.1992, data do primeiro requerimento administrativo.*

*III - Ocorre que o INSS solicitou ao autor a apresentação das guias de recolhimento de contribuições previdenciárias dos períodos de outubro de 1963 a março de 1978 e posteriores a 1992, para opção de reafirmação da data da entrada do requerimento administrativo até completar o tempo mínimo de 30 anos de serviço.*

*IV - Verifica-se na contagem do INSS que não foram computados os períodos de 12.03.1962 a 25.05.1966 e de 01.09.1966 a 31.10.1966, por não terem sido apresentadas à época as respectivas contribuições previdenciárias pelo autor ou prova de retenção destas pelo Instituto Autárquico.*

*V - Somando-se os períodos incontroversos, o autor totalizou 26 anos e 15 dias até 31.01.1994, data da reafirmação do requerimento administrativo, perfazendo tempo insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme planilha inserida na decisão.*

*VI - Correta a decisão da Autarquia Previdenciária que, após instar o segurado a apresentar os comprovantes dos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas aos períodos ora reclamados, deixou de computar parte de tais períodos para efeito de contagem de tempo de serviço, após pesquisas efetuadas em sede administrativa, tendo em vista que a parte autora não cumpriu a incumbência de trazer à época a documentação completa.*

*VII -* ***O empresário, segurado obrigatório da Previdência Social, atual contribuinte individual, está obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.***

*(...)*

*XI - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º do CPC/73).*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2070803 - 0005648-12.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016) (grifos nossos)*

*Dessa forma, impossível o acolhimento do pleito da parte autora."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265212-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. O. L. D. S.

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265212-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. O. L. D. S.

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (30/03/2018) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária IPCA e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da Lei 11.960/09.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265212-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. O. L. D. S.

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericia realizado em 18/11/2019, atesta que o autor com 07 anos é portador de retardo mental, estando total e permanentemente incapacitado.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 16/04/2019, que o autor reside em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos em regular estado de conservação e organização em companhia de seu pai Sr. Reginaldo Moreira de Souza com 41 anos e seu irmão Pablo Henrique Leandro de Souza com 09 anos, destaca que a genitora do menor reside em Minas Gerais e não presta qualquer auxilio financeiro ou emocional a mais de 03 (três) anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do pai no valor de R$ 1.769,00, em relação aos gastos informa que o genitor paga pensão alimentícia as filhas de um relacionamento anterior no valor de R$ 500,00 e paga uma pessoa para cuidar do autor enquanto está trabalhando ao custo de R$ 500,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o pai do autor possui ultimo registro no período de 21/12/2010 a 03/06/2019 com ultima remuneração no valor de R$ 1932,11.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do beneficio de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (30/03/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite *mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002212-88.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JORGE DO NASCIMENTO FIORELLI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002212-88.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JORGE DO NASCIMENTO FIORELLI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração para corrigir o erro material constante no V. acordão embargado.

Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, que deve ser sanado o vicio ainda constante no v. acórdão e deixou de apreciar que o processo principal nº 0002907-04.2000.403.6183, transitou em julgado em 27.03.2017 e requer a conversão da execução provisória em definitiva.

Sem contrarrazões, vieram os autos para julgamento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002212-88.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JORGE DO NASCIMENTO FIORELLI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração para corrigir o erro material constante no V. acordão embargado.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpre observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.*

*2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).*

*3. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA.AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.*

*3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.*

*4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.*

*5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."*

*(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)*

Contudo, como noticiado pela parte autora, houve o trânsito em julgado da sentença o cumprimento de sentença deve ser realizado na ação de conhecimento, portanto deve se mantida a extinção da execução provisória, sem resolução de mérito, a fim de obstar eventual duplicidade de execução.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DEFINITIVO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

2. A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

3. Como houve o trânsito em julgado da sentença o cumprimento de sentença deve ser realizado na ação de conhecimento, portanto deve se mantida a extinção da execução provisória, sem resolução de mérito, a fim de obstar eventual duplicidade de execução.

4.Rejeito os embargos de declaração.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179412-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELDINA GOMES PINHEIRO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179412-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELDINA GOMES PINHEIRO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para homologar os cálculos apresentados pela autora/embargada no valor de R$ 16.096,34. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Irresignado apela o INSS, alegando que erro no que diz respeito ao índice de IPCA-E aplicado e requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179412-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELDINA GOMES PINHEIRO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O inconformismo do exequente não merece prosperar.

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as parte, o que foi determinado à ID nº 132446098.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou acerto dos cálculos apresentados pela embagada nos seguintes termos (ID nº 138911424 – Pág. 1/2):

*(...)*

*Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (id 125770175) alegando que a conta acolhida não teria limitado a apuração de diferenças até a véspera de implantação da aposentadoria por idade nº 154.605.967-6, bem assim que na atualização monetária teria sido considerado o IPCA-E a partir de 26/03/2015.*

*Pois bem, os cálculos em discussão diferem, exclusivamente, em razão de 02 (dois) fatores, a saber: (a) apuração de diferenças de abono anual proporcional e (b) correção monetária das diferenças apuradas, conforme demonstrativo anexo.*

*Portanto, não procede a alegação de que o segurado teria estendido a apuração de diferenças para além de 21/10/2010, visto o dia seguinte ser a data de início de pagamentos da aposentadoria por idade nº 154.605.967-6 (id 125770140, pág. 3). No que tange à correção monetária, diferentemente do que afirma o INSS, o segurado considera o IPCA-E a partir de 07/2009, ou melhor, 01/2010 (1ª diferença apurada).*

*Por sua vez, a r. decisão monocrática terminativa de 2º grau (id 125770129, págs. 4/7), datada de 06/11/2014, que configurou o título executivo judicial, no que toca à correção monetária, assim definiu: "...No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito*

*Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte..." Tanto na data de prolação da r. decisão quanto no início do processo executivo vigia o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/13, o qual indicava como indexador de atualização monetária o INPC.*

*Por fim, a par do INSS não questionar, opino que se justifica a apuração do abono anual proporcional efetuada pelo segurado, já que o benefício de auxílio-doença tem período limitado (15/01/2010 a 21/10/2010) e não houve pagamento da citada benesse da esfera administrativa.* ***Assim sendo, o cálculo do segurado retificado passaria a resultar no valor total de R$ 16.178,39 (dezesseis mil, cento e setenta e oito reais e trinta e nove centavos), posicionado em 05/2015,*** *conforme demonstrativo anexo.*

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita . Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exeqüenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativo s, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJ1 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)*

*Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.*

*Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoa do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARESP n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*

*2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*

*4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*

*(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.*

*1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*

*2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução , comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).*

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXCESSO EXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO IMPRVIDA.

1. Trata-se execução, nos quais a exequente requer a complementação do precatório.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou que estão corretos os cálculos apresentados pela parte autora.

4. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024442-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: ELISABETE TAVARES TANGERINO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024442-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: ELISABETE TAVARES TANGERINO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ELISABETE TAVARES TANGERINO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100112632, p. 118-121) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, correspondentes às parcelas vencidas até a sentença.

Em razões recursais (ID 100112632, p. 131-140), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100112632, p. 143-148).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024442-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: ELISABETE TAVARES TANGERINO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 08 de junho de 1950 (ID 100112632, p. 21), com implemento do requisito etário em 08 de junho de 2005. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2005, ao longo de, ao menos, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de certidão de casamento, realizado em 1967, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100112632, p. 23): e de CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em alguns períodos, entre 1990 e 1999 (ID 100112632, p. 27-31).

No que tange à certidão de casamento, ainda que se tratasse de labor rural regime de economia familiar, verifica-se que é anterior ao período de carência, logo, não pode ser aproveitada.

Por sua vez, a CTPS do marido não se constitui em início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, única modalidade que permite o aproveitamento de documento em nome do cônjuge.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ***verbis:***

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que* ***o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.*** *Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* ***Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos*

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo**, **sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2005) por, pelo menos, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Foram acostadas aos autos cópias de certidão de casamento, realizado em 1967, na qual o marido foi qualificado como lavrador: e de CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em alguns períodos, entre 1990 e 1999.

4 - No que tange à certidão de casamento, ainda que se tratasse de labor rural regime de economia familiar, verifica-se que é anterior ao período de carência, logo, não pode ser aproveitada.

5 - Por sua vez, a CTPS do marido não se constitui em início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, única modalidade que permite o aproveitamento de documento em nome do cônjuge.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183742-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABELICE PEREIRA BASTOS DURAES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO OTAVIO GOIS - SP298206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183742-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABELICE PEREIRA BASTOS DURAES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO OTAVIO GOIS - SP298206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária interposta pela parte autora, onde foi vindicada a concessão de pensão por morte, decorrente do óbito do filho da postulante.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS à concessão, em favor da autora, do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 487, I, do CPC, a contar da data do óbito do instituidor (20/10/2015), consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, envolvendo tão somente as parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante previsto na Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela de urgência para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, alegando ser indevida a tutela concedida, em especial em face do perigo da irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O MPF, instado a se manifestar, considerando a patologia que acometeria a parte autora, entendeu, em seu parecer, que a figura do curador, inexistente nos autos, deveria ser sido exigida para a consideração da eventual incapacidade civil, a despeito de ser desnecessária para o reconhecimento de incapacidade. No mérito, opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

---

APELADO: ABELICE PEREIRA BASTOS DURAES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO OTAVIO GOIS - SP298206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em princípio, consigno que não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer outra fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado da "*de cujus*" e condição de dependência.

No caso vertente, entendo que a análise meritória foi efetuada pelo Juízo *a quo* sem o feito estar maduro para julgamento, porquanto seria necessário averiguar a situação mencionada pela parte autora em sede de alegações finais, onde ela alegou ser portadora de Esquizofrenia Paranóide, patologia essa que pode sugerir sua incapacidade para os atos da vida civil, a demandar a necessária regularização de sua representação processual, sob pena de comprometer o desenvolvimento válido e regular do processo e demandar a extinção do feito sem conhecimento de mérito.

Por outro lado, caso confirmada a hipótese, verifica-se que o Ministério Público também não teria sido intimado para acompanhar o feito na instância inferior, acarretando, também, em evidente nulidade.

Há que se observar, nesse sentido, o disposto no artigo 279 do Código de Processo Civil de 2015:

*"Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.*

*§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo."*

Assim, entendo ser necessário o retorno dos autos à Origem para realização do laudo médico pericial correspondente, a fim de ser averiguada a eventual incapacidade da autora para os atos da vida civil, com a consequente regularização processual (se caso) e prolação oportuna de novo julgado, restando prejudicado o recurso de apelação autárquico.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade, ou não, de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida oportunamente, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, de ofício, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento e prolação oportuna de novo *decisum*, nos termos acima consignados, julgando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o voto.

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO/CONSTITUCIONAL/PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. FEITO NÃO MADURO PARA JULGAMENTO. INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL DA AUTORA NÃO AVERIGUADA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. TUTELA REVOGADA.

1. Em princípio, consigno que não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos. Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer outra fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.

2. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado da "*de cujus*" e condição de dependência.

3. No caso vertente, entendo que a análise meritória foi efetuada pelo Juízo *a quo* sem o feito estar maduro para julgamento, porquanto seria necessário averiguar a situação mencionada pela parte autora em sede de alegações finais, onde ela alegou ser portadora de Esquizofrenia Paranóide, patologia essa que pode sugerir sua incapacidade para os atos da vida civil, a demandar a necessária regularização de sua representação processual, sob pena de comprometer o desenvolvimento válido e regular do processo e demandar a extinção do feito sem conhecimento de mérito.

4. Por outro lado, caso confirmada a hipótese, verifica-se que o Ministério Público também não teria sido intimado para acompanhar o feito na instância inferior, acarretando, também, em evidente nulidade. Assim, entendo ser necessário o retorno dos autos à Origem para realização do laudo médico pericial correspondente, a fim de ser averiguada a eventual incapacidade da autora para os atos da vida civil, com a consequente regularização processual (se caso) e prolação oportuna de novo julgado, restando prejudicado o recurso de apelação autárquico.

5. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade, ou não, de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida oportunamente, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

6. Preliminar rejeitada. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. Tutela revogada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, de ofício, anular a r. sentença, julgando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261342-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: EDER RIBEIRO GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261342-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDER RIBEIRO GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário auxílio-doença desde o dia posterior a data de cessação administrativa (05.08.2018) até o dia anterior a realização da perícia (15.08.2019), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, determinou a cessação da tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho, requerendo a manutenção do auxílio-doença, com a conversão em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pleiteia o retorno dos autos à vara de origem para a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 40 (id. 133284988), realizado em 16/08/2019, atestou ser o autor com 40 anos portador de esclerose múltipla remitente-recorrente, caracterizadora de incapacidade total e temporária no período de 05/08/2018 a 15/08/2019 - período de ajuste para o tratamento medicamentoso, que se mostrou satisfatório -, concluindo pela aptidão laborativa no ato da perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença pelo período de 05/08/2018 a 15/08/2019, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual mantenho a concessão do benefício no período de 2019.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e esclareço, de ofício, os consectários legais, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 40 (id. 133284988), realizado em 16/08/2019, atestou ser o autor com 40 anos portador de esclerose múltipla remitente-recorrente, caracterizadora de incapacidade total e temporária no período de 05/08/2018 a 15/08/2019 - período de ajuste para o tratamento medicamentoso, que se mostrou satisfatório -, concluindo pela aptidão laborativa no ato da perícia.

4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença pelo período de 05/08/2018 a 15/08/2019, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e esclarecer, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000762-53.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

APELADO: CELSO LOPES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000762-53.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

APELADO: CELSO LOPES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CELSO LOPES MACHADO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100173518, p. 82-87) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (10/09/2013), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais (ID 100173518, p. 97-106), pugna o INSS pela reforma da sentença com o desacolhimento do pedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural, pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100173518, p. 109-113).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000762-53.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

APELADO: CELSO LOPES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º* ***Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11****.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar* ***o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei****. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 23 de junho de 1951 (ID 100173518, p. 13), com implemento do requisito etário em 23 de junho de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, coligiu aos autos, dentre outros documentos, cópias de certificado de dispensa de incorporação do autor, emitido em 1970, no qual ele foi qualificado como lavrador (ID 100173518, p. 18); de título eleitoral do autor, emitido em 1970, no qual consta a qualificação do autor como lavrador (ID 100173518, p. 19); e de certidão eleitoral, atestando a existência de inscrição eleitoral do autor, expedida em 1970, a qual atesta que, à época, constou a profissão de lavrador (ID 100173518, p. 20).

Os documentos apresentados são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ***verbis:***

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que* ***o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.*** *Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* ***Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos*

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo**, **sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Para tanto, coligiu aos autos, dentre outros documentos, cópias de certificado de dispensa de incorporação do autor, emitido em 1970, no qual ele foi qualificado como lavrador; de título eleitoral do autor, emitido em 1970, no qual consta a qualificação do autor como lavrador; e de certidão eleitoral, atestando a existência de inscrição eleitoral do autor, expedida em 1970, a qual atesta que, à época, constou a profissão de lavrador.

4 - Os documentos apresentados são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados.

5 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

6 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279302-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SILVANA DE PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279302-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SILVANA DE PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, no período de 21.05.2016 a 21.11.2016, por 06 meses a partir de 25.05.2016 (data da realização da perícia médica). Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, isentando-o, porém, das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica, bem como prova oral e estudo social. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez, ou o auxílio doença, com a fixação do termo inicial do benefício em 18.05.2015 (data da cessação do benefício). Se esse não for o entendimento, requer a majoração dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária e dos juros de mora no percentual de 1% ao mês devido à sua natureza alimentar, a contar da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279302-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SILVANA DE PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia, prova oral ou estudo social.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, passa-se a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o primeiro laudo pericial (ID 135939589), elaborado em 25.05.2016, atestou que a parte autora, com 50 anos, é portadora de depressão e síndrome do pânico, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade fixada em 25.05.2016 (data da perícia), pela prazo de 06 meses, a contar do laudo pericial.

Por sua vez, o segundo laudo pericial (ID 135939622), elaborado em 31.08.2017, e sua complementação (ID 135939639), atestaram que a parte autora, apesar de ser portadora de hipotireoidismo, enxaqueca, depressão leve e síndrome do pânico, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Nesse sentido, faz jus a parte autora ao auxílio doença, considerando que o primeiro perito atestou a incapacidade total e temporária.

Considerando que o primeiro laudo pericial atestou a incapacidade em 25.05.2016 (data do laudo pericial), fixo o termo inicial do auxílio doença desde 18.05.2015 (data da cessação do benefício), considerando a natureza das moléstias e os documentos médicos presentes nos autos.

Assim, o auxílio doença será concedido, no período de 18.05.2015 a 25.11.2016, por 06 meses, a partir de 25.05.2016 (data da realização da perícia médica), considerando a natureza das moléstias e o quanto atestado pelos laudos periciais.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para alterar o termo inicial do benefício e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, passa-se a analisar essas questões.

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o primeiro laudo pericial (ID 135939589), elaborado em 25.05.2016, atestou que a parte autora, com 50 anos, é portadora de depressão e síndrome do pânico, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade fixada em 25.05.2016 (data da perícia), pela prazo de 06 meses, a contar do laudo pericial.

5. Por sua vez, o segundo laudo pericial (ID 135939622), elaborado em 31.08.2017, e sua complementação (ID 135939639), atestaram que a parte autora, apesar de ser portadora de hipotireoidismo, enxaqueca, depressão leve e síndrome do pânico, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

6. Nesse sentido, faz jus a parte autora ao auxílio doença, considerando que o primeiro perito atestou a incapacidade total e temporária.

7. Considerando que o primeiro laudo pericial atestou a incapacidade em 25.05.2016 (data do laudo pericial), o termo inicial do auxílio doença deve ser fixado desde 18.05.2015 (data da cessação do benefício), considerando a natureza das moléstias e os documentos médicos presentes nos autos.

8. Assim, o auxílio doença deve ser concedido, no período de 18.05.2015 a 25.11.2016, por 06 meses, a partir de 25.05.2016 (data da realização da perícia médica), considerando a natureza das moléstias e o quanto atestado pelos laudos periciais.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

11. Apelação da parte autora parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276862-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: GENTIL FRANCISCO DE RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276862-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GENTIL FRANCISCO DE RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, revogando-se a tutela antecipada e condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 1.039,00, por equidade, observado, todavia, o benefício da gratuidade processual, concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276862-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GENTIL FRANCISCO DE RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135584194), elaborado em 21.05.2018, e sua complementação (ID 135584206), atestaram que a parte autora, com 54 anos, apesar de ser portadora de dor lombar baixa, espondiloartrose e transtorno de menisco e ligamento no joelho esquerdo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 0037943512013403999 9, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 0036375972013403999 9, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016332-71.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AURORA TIOSSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

APELADO: AURORA TIOSSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016332-71.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AURORA TIOSSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

APELADO: AURORA TIOSSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR)**:

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela parte autora, em ação ajuizada por AURORA TIOSSO DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença (ID 107376952, p. 88-89) julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o labor rural exercido pela autora, no período de maio de 1971 a 31 de outubro de 1991, com a ressalva da impossibilidade de sua admissão para efeito de carência. Determinada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais (ID 107376952, p. 98 - 103), pugna a autora pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido inicial, com a concessão da antecipação da tutela, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

Por sua vez, o INSS, em sua apelação (ID 107376952, p. 108-109), aduz que não há suficiente início de prova material do labor rural, devendo, portanto, ser julgado improcedente o pedido.

Intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016332-71.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AURORA TIOSSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

APELADO: AURORA TIOSSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao ponto, restou assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.674.221/SP, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva (Tema nº 1.007), o entendimento segundo o qual é permitido ao segurado mesclar os períodos de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, sendo indiferente a qual regime pertencia (rural ou urbano) por ocasião do requerimento do benefício, desde que respeitada a exigência etária, conforme se verifica in verbis

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.*

*1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.*

*2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).*

*3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art.*

*48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.*

*407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).*

*4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.*

*5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.*

*6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

*7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.*

*8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.*

*9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.*

*10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*

*11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."*

*(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (destaque nosso)*

Impende salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 1.281.909, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão (Tema 1.104), por não se tratar de matéria constitucional.

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 06 de dezembro de 2011 (ID 107376952, p. 14), deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, no entanto, não se desincumbiu.

A controvérsia cinge-se ao período de 02/05/1971 a 31/05/1994, no qual a autora alega ter exercido labor rural.

Foram acostadas aos autos cópias de certidões de casamento da autora, realizado em 1971, e de nascimento dos filhos, ocorridos em 1971 e 1978, nas quais o marido foi qualificado como lavrador (ID 107376952, p. 15-16, 23-24); bem como documentos escolares dos filhos da autora que não trazem qualquer referência sobre as atividades laborativas da família (ID 107376952, p. 17-22, 25-26).

Em relação aos documentos em nome do marido, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas, embora tenham afirmado que a autora morava em um sítio, quase nada informaram acerca das atividades desenvolvidas na propriedade, já que o foco de seus depoimentos foi o labor rural em propriedades de terceiros. Além disso, nem sequer fizeram qualquer menção ao marido da autora.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontraram substrato material suficiente, não bastam, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Cumpre destacar que os períodos de exercício de labor urbano restam incontroversos, logo, não serão objeto de apreciação.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola nos períodos pleiteados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Ante o exposto, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicados os apelos da parte autora e do INSS**.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHADORA RURAL. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADAS.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 06 de dezembro de 2011, deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, no entanto, não se desincumbiu.

3 - A controvérsia cinge-se ao período de 02/05/1971 a 31/05/1994, no qual a autora alega ter exercido labor rural.

4 - Foram acostadas aos autos cópias de certidões de casamento da autora, realizado em 1971, e de nascimento dos filhos, ocorridos em 1971 e 1978, nas quais o marido foi qualificado como lavrador; bem como documentos escolares dos filhos da autora que não trazem qualquer referência sobre as atividades laborativas da família.

5 - Em relação aos documentos em nome do marido, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas, embora tenham afirmado que a autora morava em um sítio, quase nada informaram acerca das atividades desenvolvidas na propriedade, já que o foco de seus depoimentos foi o labor rural em propriedades de terceiros. Além disso, nem sequer fizeram qualquer menção ao marido da autora.

6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola nos períodos pleiteados. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelações do INSS e da parte autora prejudicadas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicados os apelos da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-78.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAERCIO ALFREDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-78.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAERCIO ALFREDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MAERCIO ALFREDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, para reconhecer como tempo especial o período de 21/11/2013 a 15/02/2016, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-lo, convertê-lo, e a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER, em 06/11/2019, com o tempo de 40 anos, 07 meses e 07 dias. Condenou ainda o INSS ao pagamento das prestações vencidas desde a DER, com a incidência dos índices de correção monetária e juros em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O INSS ofertou apelação, alegando que a metodologia de aferição do ruído contraria as normas vigentes e, cabe a parte autora providenciar a juntada dos documentos necessários e de acordo com a legislação previdenciária para comprovação do exercício de atividade insalubre e, a não apresentação de documentação comprobatória contemporânea, ou mesmo erro ou desconformidade com a legislação previdenciária que a invalidem, deve a parte autora providenciar a juntada aos autos dos documentos corretos ou buscar as vias próprias para sanar o erro ou desconformidade, não cabendo repassar tal ônus ao réu. Requer a reforma da sentença e improcedência do pedido. Prequestionada a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAERCIO ALFREDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega que em 06/11/2019, pleiteou junto ao réu a concessão de sua aposentadoria especial, cujo pedido foi protocolizado sob o nº 46/194.157.474-0, contudo, teve o pedido indeferido pela autarquia. Afirma que o INSS não reconheceu como especial o período de 21/11/2013 a 15/02/2016. Alega que os períodos de 20/09/1988 a 24/03/1997, 19/11/2003 a 20/11/2013 e 02/05/2016 a 30/10/2019 já forma homologados pelo réu.

Requer o reconhecimento da atividade especial exercida de 21/11/2013 a 15/02/2016, a soma com os períodos já averbados e a concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Observo que o INSS não impugnou a parte da sentença que incluiu na contagem do tempo de serviço do autor o período de 19/11/2003 a 20/11/2013, uma vez que resultante da ação nº 0004308-54.2014.4.03.6310, que tramitou no Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP, e que transitou em julgado em 23/08/2018, restando, portanto, incontroverso (id 137503073 - Pág. 24).

Verifica-se ainda que o INSS já havia homologado, administrativamente, os períodos de 20/09/1988 a 24/03/1997 e de 02/05/2016 a 30/10/2019, restando, também, incontroversos (id 137503074 - Pág. 15).

Desse modo, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor de 21/11/2013 a 15/02/2016.

**Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

*- 21/11/2013 a 15/02/2016, uma vez que trabalhou como operador de produção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n 4.882/03 (id 137503073 - Pág. 2/5).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 06/11/2019 - id 137503074 - Pág. 18) perfazem-se **40 (quarenta) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias**, conforme planilha juntada a id 137503137 - Pág. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 06/11/2019, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deve assim ser mantida a r. sentença *a quo*, bem como a tutela deferida.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 06/11/2019 - id 137503074 - Pág. 18) perfazem-se **40 (quarenta) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias**, conforme planilha juntada a id 137503137 - Pág. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 06/11/2019, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

5. Deve assim ser mantida a r. sentença *a quo*, bem como a tutela deferida.

6. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

7. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026506-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDICENA SANCHES SCHAFER

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS ALMEIDA SANTOS - SP427858

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Edicena Sanches Schafer contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, tendo se submetido a diversos procedimentos, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu,* o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 53 anos, embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, sequela de luxação congênita do quadril direito, sacroileite, tendinopatia de quadríceps à esquerda, encurtamento de membro inferior e pseudoartrose da tíbia direita, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho, uma vez que o último procedimento a que se submeteu foi em 2015 e o documento médico que atesta a existência destas doenças e narra seu histórico desde 2004 é datado de março de 2020, referindo-se a períodos anteriores ou concomitantes ao recebimento do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

**São Paulo, 5 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748612-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: NADIR BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748612-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NADIR BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do autor*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748612-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NADIR BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...)In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.*

*Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).*

*O laudo pericial realizado em 23/10/2018 refere que a periciada com 60 anos é portadora de espondiloartrose lombar, tendinopatia do supra espinhal à direita, hipertensão arterial, hipotireoidismo e osteoartrose, estando incapacitada de forma parcial e permanente, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício, apresenta capacidade residual para sua atividade habitual.*

*Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.*

*É este o entendimento desta E. Corte:*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF da 3ªRegião, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"*

*Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique."*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006122-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MIRIAN OLIVEIRA DOS SANTOS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COSTA DE CAMPOS - SP350094-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006122-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MIRIAN OLIVEIRA DOS SANTOS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COSTA DE CAMPOS - SP350094-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *contradição e obscuridade*, quanto à incidência da Lei 13.135, publicada em 17/06/2015, alega que foi conversão da Medida Provisória 664, de 30/12/2014, estando vigente à época do óbito do segurado.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006122-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MIRIAN OLIVEIRA DOS SANTOS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COSTA DE CAMPOS - SP350094-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, u contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*" De inicio, quanto a incidência da Lei 13.135/15, destaco que em obediência ao principio do tempus regit actum, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, afastando as alterações dadas pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015, data posterior ao óbito do segurado.*

*Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, GIVANNI PEREIRA CAVALCANTE, ocorrido em 26/05/2015, conforme faz prova a certidão de óbito."*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Ademais, a vigência da Lei foi estabelecida no artigo 6º, como segue:

*Art. 6º Esta Lei entra em vigor em:*

*- 180 (cento e oitenta) dias a partir de sua publicação, quanto à inclusão de pessoas com deficiência grave entre os dependentes dos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) previstos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 ;*

*II - 2 (dois) anos para a nova redação:*

*a) do art. 16, incisos I e III , e do art. 77, § 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 , em relação às pessoas com deficiência intelectual ou mental;*

*b) do art. 217, inciso IV, alínea "c", da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 ;*

*III - na data de sua publicação, para os demais dispositivos.(grifo nosso)*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)".*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002032-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARGARETE CANDIDO DE PADUA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002032-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARGARETE CANDIDO DE PADUA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002032-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARGARETE CANDIDO DE PADUA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...)In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.*

*Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).*

*O laudo pericial realizado em 21/09/2017 refere que a periciada é portadora de espondiloartrose, fibromialgia, transtorno depressivo recorrente, gastrite crônica e nefolitíase, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa para sua ocupação habitual de dona de casa.*

*Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.*

*É este o entendimento desta E. Corte:*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF da 3ªRegião, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"*

*Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique."*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028733-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALTER PESSOTI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031626-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE - MS12554-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 147656299, pág. 03) .

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075452-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075452-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a r.sentença proferida no seguinte sentido:

*"(...)*

*Portanto, considerando que a autora laborou em condições especiais, como auxiliar de enfermagem, no período de 01/02/1992 a 13/01/2017, que corresponde a 25 anos e 01 dia, completou tempo suficiente à concessão do benefício previdenciário postulado na inicial. Ressalte-se que a autora soma, também, 01 mês e 26 dias na atividade comum de auxiliar de farmácia.*

*Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por ANDREIA PEREIRA DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para:*

*(i) DECLARAR que a autora exerceu atividade especial, como auxiliar de enfermagem, no período de 01/02/1992 a 13/01/2017, por exposição efetiva a agentes biológicos nocivos, que será averbado e computado para todos os fins.*

*(ii) CONDENAR o réu a implementar e conceder o benefício de aposentadoria especial integral por tempo de contribuição em favor da autora, desde o pedido administrativo (13/01/2017).*

*(iii) CONDENAR o INSS ao pagamento dos atrasados e às diferenças, devidos entre a DIB e a DIP.*

*A correção monetária e os juros da mora, que incidem sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, no que couber, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425 ou mesmo o que vier a ser decidido no Recurso Extraordinário nº 870947 (Tema 810 do STF), pendente de julgamento.*

*Diante da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas somente até a data de prolação desta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas pelo INSS.*

*(...)"*

Em suas razões, o INSS alega que foi reconhecido como especial o período de 01/02/1992 a 13/01/2017, o que não poderia ter sido feito, eis que, neste caso, está sendo reconhecido como especial tempo de serviço após a emissão do PPP (expedido em 28/11/2016), não tendo a autora atingido os 25 anos para ser contemplada com o benefício de aposentadoria especial. Assevera, também, que não há registros ambientais para o período de 14/10/1996 a 10/06/2010 e não existe laudo contemporâneo a essa data, devendo a especialidade desse período ser afastada.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075452-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial . Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio tempus regit actum, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018 )

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. ( Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente , ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do tempus regit actum. (Precedente do E. STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

GFIP 00 OU EM BRANCO

Para concluir, é indiferente o registro do código da GFIP o formulário, até porque, repise-se o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DO ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS COMO ATIVIDADES ESPECIAIS PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE ATÉ 28.04.1995.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, portanto, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, se enquadradas no Decreto nº 53.831/64ou Decreto nº 83.080/1979.

DAS ATIVIDADES DE ATENDENDE E DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...] (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018 )

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

(...)

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espírita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...] (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

NO CASO CONCRETO

Segundo consta, a parte autora requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, desde a DER (13/01/2017), mediante o reconhecimento da especialidade da atividade insalubre desempenhada desde 1992 até a data do ajuizamento da ação ("dias atuais").

A sentença reconheceu a especialidade do período de 01/02/1992 a 13/01/2017 e lhe concedeu aposentadoria especial desde a DER.

O0102 INSS reconheceu administrativamente, até a DER, o tempo de contribuição de 11 anos, 02 meses e 01 dia.

Pois bem.

Consta da CTPS juntada aos autos, que a autora foi admitida em 06/12/1991, pela Irmandade do Hospital Francisco Rosas, Hospital, no cargo de auxiliar de farmácia, sendo desligada em 06/12/1991. O PPP correspondente, expedido em 18/10/2016, atestou que de 01/02/1992 a 10/10/1992, a autora trabalhou no cargo de auxiliar de enfermagem, e nessa condição estava exposta a bactéria, sangue e outros, sem uso de Epi ou EPC eficaz.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período de 01/02/1992 a 10/10/1992.

Consta, também, que a autora foi admitida em 23/09/1992, pela Prefeitura Municipal de Espírito Santo do Pinhal – sem data de saída, no cargo de auxiliar de enfermagem. O PPP correspondente, **expedido em 28/11/2016,** atestou que nessa condição esteve exposta a vírus, fungos e bactérias, e não teve uso de EPI.

Embora em tal PPP conste responsável por registros ambientais a partir de 11/06/2010, presume-se que as condições de trabalho não se alteraram, eis que, conforme acima fundamentado , o PPP é extraído de laudo técnico, cuja extemporaneidade não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial.

Por outro lado, sendo o PPP expedido em 28/11/2016, a atividade especial somente pode ser reconhecida até esta data, eis que posteriormente a ela, não há documento hábil a embasar referida especialidade.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período de 23/09/1992 a 28/11/2016.

**Em resumo, mantenho o reconhecimento da atividade desempenhada sobre condições especiais da autora, no período de 01/02/1992 a 28/11/2016, que totalizam o tempo de 24 anos, 09 meses e 28 dias, insuficientes, portanto, para o reconhecimento do benefício de aposentadoria especial.**

Noutro giro, considerando que a autora possui tempo comum a ser adicionado de 01 mês e 25 dias (período de 06/12/1991 a 31/01/1992), acrescido do tempo de atividade especial convertido em tempo comum pelo multiplicador 1,20 (29 anos, 09 meses e 16 dias), verifica-se que a autora possuía, na data da DER, o tempo de 29 anos, 11 meses e 11 dias, insuficientes, também, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da tabela abaixo:

*" CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO*

*TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)*

| | |
|---|---|
| ***Data de Nascimento:*** | *11/11/1971* |
| ***Sexo:*** | *Feminino* |
| ***DER:*** | *13/01/2017* |

| ***Nº*** | ***Nome / Anotações*** | ***Início*** | ***Fim*** | ***Fator*** | ***Tempo*** | ***Carência*** |
|---|---|---|---|---|---|---|
| *1* | *-* | *06/12/1991* | *31/01/1992* | *1.00* | *0 anos, 1 meses e 25 dias* | *2* |
| *2* | *-* | *01/02/1992* | *28/11/2016* | *1.20 Especial* | *29 anos, 9 meses e 16 dias* | *298* |

** Não há períodos concomitantes.*

| *Marco Temporal* | *Tempo de contribuição* | *Carência* | *Idade* | *Pontos (Lei 13.183/2015)* |
|---|---|---|---|---|
| *Até 16/12/1998 (EC 20/98)* | *8 anos, 4 meses e 26 dias* | *85* | *27 anos, 1 meses e 5 dias* | *-* |
| *Pedágio (EC 20/98)* | *6 anos, 7 meses e 19 dias* | | | |
| *Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)* | *9 anos, 6 meses e 17 dias* | *96* | *28 anos, 0 meses e 17 dias* | *-* |
| *Até 13/01/2017 (DER)* | *29 anos, 11 meses e 11 dias* | *300* | *45 anos, 2 meses e 2 dias* | *75.1194* |

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4X9XX-ZG9K7-W6*

***- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição***

*Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos, nem a carência mínima de 102 contribuições.*

*Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos e nem a carência de 108 contribuições. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.*

*Em **13/01/2017** (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos."*

**Nesse sentido, a sentença deve ser parcialmente reformada, e o recurso do INSS parcialmente provido, para afastar a concessão do benefício de aposentadoria especial, e o reconhecimento da atividade especial após 28/11/2016 (data da expedição do PPP).**

**VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**

Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e com o indeferimento do pedido de aposentadoria, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§2° e 3°, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido em parte o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, que fixo da mesma forma em 10% sobre o valor atualizado da causa.

**CONCLUSÃO**

**Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a atividade especial desempenhada pela autora no período de** 23/09/1992 a 28/11/2016, **determinando que o INSS proceda a devida adequação nos registros previdenciários correspondentes, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

- Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

- A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. ( Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente , ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

- Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Para concluir, é indiferente o registro do código da GFIP o formulário, até porque, repise-se o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

- Deve ser mantido o reconhecimento da atividade desempenhada sobre condições especiais da autora, no período de 01/02/1992 a 28/11/2016, que totalizam o tempo de 24 anos, 09 meses e 28 dias, insuficientes, portanto, para o reconhecimento do benefício de aposentadoria especial.

- Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e com o indeferimento do pedido de aposentadoria, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a atividade especial desempenhada pela autora no período de 23/09/1992 a 28/11/2016, determinando que o INSS proceda a devida adequação nos registros previdenciários correspondentes, fixando a sucumbência recíproca entre as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022886-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONETE DA CONCEICAO FIGUEIREDO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROBERTO BARROS - SP167368

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5678262-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RICARDO SILVESTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA - SP277287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA - SP277287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5678262-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RICARDO SILVESTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA - SP277287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA - SP277287-N

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria **.**

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de aclaramento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5678262-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RICARDO SILVESTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA - SP277287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA - SP277287-N

**V O T O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

De fato, ao jugar os recursos do INSS e da parte autora, o aresto embargado analisou razões diversas daquelas trazidas em ambas as apelações.

Evidenciado o vício apontado pela embargante, é de se declarar o acórdão no ponto mencionado para desconstituir o acórdão proferido em 21/01/2020 (ID 121942407). Consequentemente, passo a apreciar as razões trazidas nos recursos.

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA no período de 11/09/2016 a 11/09/2017, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que é isento do pagamento das custas processuais; e que não deve ser condenado ao ressarcimento das despesas, porque não houve dispêndio pela parte autora.

Por sua vez, alega a parte autora, que faz jus à percepção do auxílio acidente, nos termos do artigo 86 da Lei 8.213/1991.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário, de sorte que devem ser apreciadas apenas as questões trazidas pelas partes.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem a sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) e redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 14/03/2018, constatou que a parte autora, controlador de acesso, idade de 48 anos na data da perícia, é portadora de lesão decorrente de acidente de qualquer natureza, concluindo pela sua incapacidade total e temporária entre 11/09/2016 e 11/09/2017, tendo redução definitiva da capacidade laborativa, como se vê do laudo pericial (ID 64270275):

***"8. CONSIDERAÇÕES***

***O periciado fraturou o fêmur esquerdo em 11/9/2016 (folha 28). Há nexo entre seu acidente e sua lesão. Decorre de acidente de qualquer natureza. Há consolidação das lesões. Houve incapacidade total definitiva iniciada em 11/9/2016 (folha 28). Estimo o fim da incapacidade para 11/9/2017. Como sequela definitiva há encurtamento do membro inferior esquerdo. Não o impede de realizar seu trabalho habitual, mas o torna mais árduo, de forma definitiva.***

***9. CONCLUSÃO Houve incapacidade total temporária entre 11/9/2016 e 11/9/2017. Há redução definitiva da capacidade laborativa."***

Como se vê, embora o perito judicial tenha concluído que a parte autora pode continuar exercendo a sua atividade habitual, depreende-se, do seu laudo, que ela, em razão do acidente, teve reduzida a capacidade para a atividade que exercia naquela ocasião:

Irrelevante o fato de o perito judicial ter constatado a ausência de incapacidade para a atividade habitual, pois esta não é requisito para a obtenção do auxílio-acidente. Para tanto, basta a redução, ainda que mínima, da capacidade para a atividade que exercia na ocasião do acidente, podendo o segurado, embora com maior dificuldade, continuar exercendo a mesma atividade.

Desse modo, considerando que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente, houve redução da capacidade para a atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-acidente, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

No que tange ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, deveria ser fixado à data da cessação do auxílio-doença. Não se pode olvidar, entretanto, que a questão acerca da "Fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991" foi afetada pelo C. STJ, sob o n. 862, para ser apreciada sob a sistemática dos recursos repetitivos, havendo determinação de suspensão dos feitos que versem sobre o tema.

Todavia, por se tratar de questão lateral e afeita à liquidação do julgado, a qual não interfere na apreciação do pedido principal, entendo ser cabível o imediato julgamento do feito, determinando, quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, que este seja fixado, na fase de cumprimento de sentença, conforme vier a ser decidido pelo C. STJ quando da definição do Tema 862.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No tocante à isenção de custas e reembolso de despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

Diante do exposto**,** ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para desconstituir o acórdão; NÃO CONHEÇO da remessa oficial; NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS; DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-ACIDENTE, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8213/91, postergando a fixação do termo inicial do benefício para a fase da execução, ocasião em que deverá ser observado o que ficar decidido pelo Egrégio STJ quando da definição do Tema 862; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, com renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Ao jugar os recursos do INSS e da parte autora, o aresto embargado analisou razões diversas daquelas trazidas em ambas as apelações. Evidenciado o vício apontado pela embargante, é de se declarar o acórdão no ponto mencionado para desconstituir o acórdão proferido em 21/01/2020.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 14/03/2018, constatou que a parte autora, controlador de acesso, idade de 48 anos na data da perícia, é portadora de lesão decorrente de acidente de qualquer natureza, concluindo pela sua incapacidade total e temporária entre 11/09/2016 e 11/09/2017, tendo redução definitiva da capacidade laborativa, como se vê do laudo pericial. Embora o perito judicial tenha concluído que a parte autora pode continuar exercendo a sua atividade habitual, depreende-se, do seu laudo, que ela, em razão do acidente, teve reduzida a capacidade para a atividade que exercia naquela ocasião.

4. Irrelevante o fato de o perito judicial ter constatado a ausência de incapacidade para a atividade habitual, pois esta não é requisito para a obtenção do auxílio-acidente. Para tanto, basta a redução, ainda que mínima, da capacidade para a atividade que exercia na ocasião do acidente, podendo o segurado, embora com maior dificuldade, continuar exercendo a mesma atividade. Desse modo, considerando que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente, houve redução da capacidade para a atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-acidente, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

5. No que tange ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, deveria ser fixado à data da cessação do auxílio-doença. Não se pode olvidar, entretanto, que a questão acerca da "Fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991" foi afetada pelo C. STJ, sob o n. 862, para ser apreciada sob a sistemática dos recursos repetitivos, havendo determinação de suspensão dos feitos que versem sobre o tema. Todavia, por se tratar de questão lateral e afeita à liquidação do julgado, a qual não interfere na apreciação do pedido principal, entendo ser cabível o imediato julgamento do feito, determinando, quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, que este seja fixado, na fase de cumprimento de sentença, conforme vier a ser decidido pelo C. STJ quando da definição do Tema 862.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Embargos de declaração acolhidos. Remessa oficial não conhecida. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para desconstituir o acórdão; NÃO CONHECER da remessa oficial; NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS; DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-ACIDENTE, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8213/91, postergando a fixação do termo inicial do benefício para a fase da execução, ocasião em que deverá ser observado o que ficar decidido pelo Egrégio STJ quando da definição do Tema 862; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, SENDO QUE O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO ACOMPANHOU A RELATORA COM RESSALVA DE ENTENDIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039232-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THYANE CRISTINA CORREA SALVE, GEOVANA CAROLINE DA SILVA MARQUES, MATHEUS ROGERIO MARQUES
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
Advogado do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039232-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THYANE CRISTINA CORREA SALVE, GEOVANA CAROLINE DA SILVA MARQUES, MATHEUS ROGERIO MARQUES
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
Advogado do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por MATHEUS ROGÉRIO MARQUES e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por THYANE CRISTINA CORREA SALVE, objetivando sua habilitação para a fruição do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 15/05/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a habilitar a autora como dependente do instituidor e ratear a renda mensal do benefício de pensão por morte com os corréus Matheus e Geovana, pagando os atrasados, desde a data do óbito (16/06/2014), acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Houve a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de permitir a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o corréu Matheus pugna pela reforma do r. ***decisum***, ao fundamento de que a demandante não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, pois se divorciou do ***de cujus*** antes da época do passamento. No mais, afirma que não existem evidências de que ela dependia economicamente do falecido.

O INSS, por sua vez, em seu recurso, igualmente pede a reforma da sentença, ao fundamento de que não há evidência material de que a autora e o falecido reataram o relacionamento e passaram a conviver maritalmente próximo à data do óbito. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a inexigibilidade dos atrasados, por se tratar de dependente habilitado tardiamente, nos termos do artigo 76 da Lei n. 8.213/91.

Devidamente processados os recursos, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039232-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THYANE CRISTINA CORREA SALVE, GEOVANA CAROLINE DA SILVA MARQUES, MATHEUS ROGERIO MARQUES
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
Advogado do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, deixo de oportunizar a intervenção do Ministério Público Federal neste feito, tendo em vista que os corréus - Matheus e Geovana, nascidos em 17/03/1998 e 24/12/1996, respectivamente - atingiram a maioridade civil no curso da demanda.

No mais, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (16/06/2014) e a data da prolação da r. sentença (15/05/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, ***in verbis***:

***"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido****;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."(*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Feder*al".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002"*.

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

**Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. Rogério de Oliveira Marques, ocorrido em 16/06/2014, e sua vinculação junto à Previdência Social na época do passamento restaram incontroversas, eis que os corréus Matheus e Geovana usufruem do benefício de pensão por morte, como seus dependentes, desde a data do óbito (NB 155.917.357-0), conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora e o falecido contraíram núpcias em 13/11/2009 e, embora tenham se divorciado consensualmente em 21/02/2014, reconciliaram-se e passaram a conviver maritalmente até a data do óbito, em 16/06/2014.

A fim de comprovar a convivência marital do casal, foram coligidos os seguintes documentos:

1 - certidão de casamento, celebrado em 13/11/2009, entre a autora e o falecido;

2 - sentença de homologação de divórcio consensual do casal, prolatada em 21/02/2014, pela 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita;

3 - contrato de locação firmado em 02/05/2014, pelo casal com a Srª. Claudinéia Cardoso de Oliveira, visando à ocupação de imóvel localizado na Rua Reinaldo Guerreiro, O - 986, na cidade de Pederneiras - SP;

4 - certidão de óbito, na qual consta que o instituidor faleceu em razão de "***intoxicação exógena***" e que ele tinha domicílio na Rua Reinaldo Guerreiro, O - 986, na cidade de Pederneiras - SP, segundo declaração prestada pela autora.

Ainda que tais provas materiais sirvam de indício de que o casal possa ter reatado o relacionamento após o divórcio, os depoimentos colhidos na audiência realizada 01/06/2015 não permitem concluir que eles conviviam maritalmente à época do passamento.

A primeira testemunha, a Srª. Camila Pea Oliveira, declarou conhecer a autora desde a infância. Segundo o seu relato, o relacionamento do falecido com a demandante era marcado por idas e vindas. Inicialmente, eles moraram em Barra Bonita, em uma casa ao lado da mãe da autora. Todavia, após o divórcio, o ***de cujus*** foi para Pederneiras e, logo em seguida, a autora vendeu todos os móveis e foi com ele para a nova cidade. Esclareceu que, apesar de o casal ter contraído núpcias apenas em 2009, eles já moravam juntos desde 2006. A depoente disse saber que eles foram para Pederneiras, pois alugou a residência em que eles moraram em Barra Bonita. Disse ainda que soube pela demandante que o falecido se envolveu novamente com drogas e, por medo, a autora voltou a morar com a mãe, em Barra Bonita. No entanto, insiste saber que eles estavam juntos em Pederneiras, pois ouviu isso da mãe da demandante e de uma prima do falecido. Não soube dizer se o instituidor estava se relacionando com uma mulher chamada Ariane. Por derradeiro, disse que o falecido foi para Pederneiras, pois já havia sido contratado para um trabalho.

A primeira informante, a Srª. Iracema de Mattos, declarou ser vizinha e, portanto, amiga da autora. Disse que o instituidor e a demandante estavam juntos desde 1993. Segundo o seu relato, eles eram casados e, apesar de se separarem após as brigas, sempre voltavam. Disse que o casal morava em Pederneiras na época do passamento. Todavia, esclarece que não teve contato com o casal após eles se mudarem para a mencionada cidade. Sabe que eles estavam juntos, pois a demandante lhe disse. Afirmou ainda que a autora explicou à depoente que regressara à Barra Bonita, pois ficou com medo do instituidor, que estava bêbado em casa. Assim, a autora deixou ele lá em Pederneiras e voltou para a casa da mãe.

A segunda informante, a Srª. Maria Aparecida da Silva Paschoal, declarou conhecer a representante legal do corréu Matheus, Marta, há mais de vinte anos. São amigas. Disse ainda ter uma filha com o ***de cujus***. Segundo o seu relato, a autora e o ***de cujus*** se casaram. No entanto, o instituidor se mudou de Barra Bonita para Pederneiras. Na ocasião, o casal já estava separado. Ele foi a trabalho. Além disso, o instituidor já estava namorando com outra mulher. Sabe disso, pois sua filha com o ***de cujus*** ia se casar, pois tinha engravidado, então precisou procurar o ***de cujus*** para assinar os papéis autorizando a celebração das núpcias. Na época, a namorada do falecido, da qual não se recorda o nome, ficou de levar os papéis para ele em Pederneiras. No entanto, antes que ela pudesse fazer isso, o instituidor faleceu.

A terceira informante, a Srª. Gisele Aparecida da Rocha, declarou ter trabalhado junto com a representante legal do corréu Matheus, Marta, e a conhecer há mais de dezoito anos. São amigas. Além disso, disse que era amiga do ***de cujus***. Segundo o seu relato, quando ia visitar sua madrinha em Pederneiras e via o ***de cujus***, ele já não estava com a autora, mas sim se relacionando com outra mulher chamada Ariane. O instituidor morava sozinho em Pederneiras. Disse que chegou a conversar com ele antes do óbito, que lhe disse que trabalhou durante um tempo na Jauense, mas depois ficou desempregado e estava fazendo "***bicos***". Não soube dizer se alguém o auxiliou neste período. Informou que ia a Pederneiras quase todo final de semana e via ele com Ariane. Por fim, esclareceu que ele se envolveu com drogas quando era novo.

Desse modo, os depoimentos foram uníssonos em dizer que a autora não estava com o falecido na época do passamento. Apesar da testemunha e da primeira informante não terem presenciado a convivência do casal em Pederneiras e, portanto, só saberem dos fatos por informações prestadas pela própria demandante ou por terceiros, o que reduz bastante a força probatória de tais relatos, elas foram uníssonas em dizer que a autora deixou a casa do casal e voltou a morar com a mãe, embora as justificativas para tal atitude - uso de drogas ou alcoolismo - variem de acordo com a versão.

Por outro lado, o casal celebrou um divórcio em fevereiro de 2014 e, embora o contrato de aluguel, firmado em maio de 2014, constitua um indício de que eles estavam em processo de restabelecimento do relacionamento, já que sinaliza uma provável coabitação, o curto período de tempo e a ausência de outros elementos, notoriamente a publicidade da relação marital (já que nenhuma das testemunhas presenciou o casal se comportando como marido e mulher em qualquer evento social ou familiar ou mesmo nos atos ordinários da vida cotidiana), não permitem concluir que eles já tivessem constituído, de fato, uma união estável.

Realmente, as evidências materiais escassas, os relatos vagos, de testemunhas que possuem relacionamento íntimo com as partes envolvidas, e o brevíssimo período entre a assinatura do contrato de locação e a data do óbito não permitem concluir, com segurança, que o vínculo marital realmente tenha se consolidado, sobretudo, considerando o divórcio do casal ocorrido há apenas quatro meses antes do óbito, bem como a notícia de que a autora regressara à casa da genitora - que, repise-se, está localizada no município de Barra Bonita -, por medo do comportamento do ***de cujus***.

Quanto à alegada dependência econômica, ao contrário do falecido, que estava desempregado desde 30/05/2014, a autora estava em gozo de auxílio-doença, no valor de R$ 991,14 (novecentos e noventa e um reais e catorze centavos) (ID 6044806573 - p. 113), de acordo com o extrato do CNIS anexado aos autos. O acordo de divórcio, por sua vez, não previu o pagamento de alimentos.

Diante desse contexto fático, é pouco crível que o auxílio financeiro prestado pelo ***de cujus*** à demandante, caso existente, fosse substancial, frequente e imprescindível para a sobrevivência desta última, mormente considerando que ela tinha renda própria.

Em decorrência, constatada a separação do casal e diante da inexistência de indícios que demonstrem a existência de dependência econômica, a autora não pode ser habilitada como dependente válida do ***de cujus***.

A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. SEM DOCUMENTOS. TUTELA CESSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.*

*1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.*

*2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez.*

***3. Com relação à condição de dependente, não restou comprovada, não há nos autos documentação que comprove a dependência econômica entre eles.***

*4.Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado..*

*5. Apelação provida."*

*(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5062008-49.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência econômica deve ser comprovada: os pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (Redação dada pela Lei nº 9.032/95).*

*2. Em relação a qualidade de segurado restou comprovado nos autos que na data do falecimento, o de cujus era aposentado e vinculado ao regime previdenciário (fl. 11).*

***3. Não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos aos autos não autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.***

*4. As únicas provas existentes são as fotografias juntadas aos autos (fls. 13/21) e o registro nº 61.80305309-2 em nome da Autora, referente ao cadastro no SESC - Serviço Social do comércio (fls. 22/24), documentos que, também, não se mostram suficientes para se acolher a tese da união estável.*

*5. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu ex-esposo desde 31.08.88 (fl. 08), o que permite concluir que a sua dependência econômica em relação ao de cujus não é evidente e demandaria a produção de provas que levariam a concessão da pensão mais vantajosa para a Autora.*

*6. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1098384 - 0010123-04.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2006, DJU DATA:21/09/2006 PÁGINA: 499)*

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual deve ser reformada a sentença de 1º grau de jurisdição.

Observo, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou provimento** às apelações do INSS e do corréu Matheus, para reformar a r. sentença de 1º grau, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial e condenar a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, com a revogação da tutela anteriormente concedida, delegando-se à fase de liquidação a discussão acerca da devolução dos valores recebidos a esse título.

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. DIVÓRCIO DO CASAL EM FEVEREIRO DE 2014. UNIÃO ESTÁVEL. ESTABELECIMENTO CERCA DE UM MÊS ANTES DO ÓBITO. ESCASSEZ DE INDÍCIOS MATERIAIS. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS VAGOS E CONTRADITÓRIOS. DEPOENTES COM RELACIONAMENTO ÍNTIMO COM AS PARTES. HABILITAÇÃO DA AUTORA COMO DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INSTITUIDOR DESEMPREGADO NA DATA DO ÓBITO. APELAÇÕES DO INSS E DO CORRÉU MATHEUS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.**

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (16/06/2014) e a data da prolação da r. sentença (15/05/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: *"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*."

5 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*". Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002"*.

6 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

7 - O evento morte do Sr. Rogério de Oliveira Marques, ocorrido em 16/06/2014, e sua vinculação junto à Previdência Social na época do passamento restaram incontroversas, eis que os corréus Matheus e Geovana usufruem do benefício de pensão por morte, como seus dependentes, desde a data do óbito (NB 155.917.357-0), conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

8 - A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

9 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora e o falecido contraíram núpcias em 13/11/2009 e, embora tenham se divorciado consensualmente em 21/02/2014, reconciliaram-se e passaram a conviver maritalmente até a data do óbito, em 16/06/2014.

10 - A fim de comprovar a convivência marital do casal, foram coligidos os seguintes documentos: 1 - certidão de casamento, celebrado em 13/11/2009, entre a autora e o falecido; 2 - sentença de homologação de divórcio consensual do casal, prolatada em 21/02/2014, pela 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita; 3 - contrato de locação firmado em 02/05/2014, pelo casal com a Srª. Claudinéia Cardoso de Oliveira, visando à ocupação de imóvel localizado na Rua Reinaldo Guerreiro, O - 986, na cidade de Pederneiras - SP; 4 - certidão de óbito, na qual consta que o instituidor faleceu em razão de "***intoxicação exógena***" e que ele tinha domicílio na Rua Reinaldo Guerreiro, O - 986, na cidade de Pederneiras - SP, segundo declaração prestada pela autora.

11 - Ainda que tais provas materiais sirvam de indício de que o casal possa ter reatado o relacionamento após o divórcio, os depoimentos colhidos na audiência realizada 01/06/2015 não permitem concluir que eles conviviam maritalmente à época do passamento.

12 - Os depoimentos foram uníssonos em dizer que a autora não estava com o falecido na época do passamento. Apesar da testemunha e da primeira informante não terem presenciado a convivência do casal em Pederneiras e, portanto, só saberem dos fatos por informações prestadas pela própria demandante ou por terceiros, o que reduz bastante a força probatória de tais relatos, elas foram uníssonas em dizer que a autora deixou a casa do casal e voltou a morar com a mãe, embora as justificativas para tal atitude - uso de drogas ou alcoolismo - variem de acordo com a versão.

13 - Por outro lado, o casal celebrou um divórcio em fevereiro de 2014 e, embora o contrato de aluguel, firmado em maio de 2014, constitua um indício de que eles estavam em processo de restabelecimento do relacionamento, já que sinaliza uma provável coabitação, o curto período de tempo e a ausência de outros elementos, notoriamente a publicidade da relação marital (já que nenhuma das testemunhas presenciou o casal se comportando como marido e mulher em qualquer evento social ou familiar ou mesmo nos atos ordinários da vida cotidiana), não permitem concluir que eles já tivessem constituído, de fato, uma união estável.

14 - Realmente, as evidências materiais escassas, os relatos vagos, de testemunhas que possuem relacionamento íntimo com as partes envolvidas, e o brevíssimo período entre a assinatura do contrato de locação e a data do óbito não permitem concluir, com segurança, que o vínculo marital realmente tenha se consolidado, sobretudo, considerando o divórcio do casal ocorrido há apenas quatro meses antes do óbito, bem como a notícia de que a autora regressara à casa da genitora - que, repise-se, está localizada no município de Barra Bonita -, por medo do comportamento do ***de cujus***.

15 - Quanto à alegada dependência econômica, ao contrário do falecido, que estava desempregado desde 30/05/2014, a autora estava em gozo de auxílio-doença, no valor de R$ 991,14 (novecentos e noventa e um reais e catorze centavos) (ID 6044806573 - p. 113), de acordo com o extrato do CNIS anexado aos autos. O acordo de divórcio, por sua vez, não previu o pagamento de alimentos.

16 - Diante desse contexto fático, é pouco crível que o auxílio financeiro prestado pelo ***de cujus*** à demandante, caso existente, fosse substancial, frequente e imprescindível para a sobrevivência desta última, mormente considerando que ela tinha renda própria.

17 - Em decorrência, constatada a separação do casal e diante da inexistência de indícios que demonstrem a existência de dependência econômica, a autora não pode ser habilitada como dependente válida do ***de cujus***. Precedentes.

18 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência.

19 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual deve ser reformada a sentença de 1º grau de jurisdição.

20 - Invertido os ônus sucumbenciais, deve ser condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

21 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

22 - Remessa necessária não conhecida. Apelações do INSS e do corréu Matheus providas. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento às apelações do INSS e do corréu Matheus, para reformar a r. sentença de 1º grau, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial e condenar a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, com a revogação da tutela anteriormente concedida, delegando-se à fase de liquidação a discussão acerca da devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5135832-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DONIZETI CASAROTO

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5135832-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DONIZETI CASAROTO

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 123950373) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação do INSS, para revogar a concessão da assistência judiciária gratuita, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 29.04.95 a 20.06.2008 e do direito à conversão do benefício em aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo.

Alega a parte autora incorrer o julgado em omissão ao deixar de condenar o INSS nas verbas de sucumbência recursal (art. 85, §§11 do CPC/2015).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5135832-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DONIZETI CASAROTO

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o alegado vício aventado pelo embargante, considerando que o apelo interposto pelo INSS foi *parcialmente provido,* afastando-se, por conseguinte, a aplicação das normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, no pertinente à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005752-76.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: JOSE CARLOS NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005752-76.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: JOSE CARLOS NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 128814055) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 14.07.2000 a 02.01.2002, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, mantido o reconhecimento como especial do período de 01.08.95 a 13.06.96 e o direito à revisão da RMI do benefício e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Alega a parte autora incorrer o julgado em omissão e contradição, ao rejeitar a alegação de cerceamento de defesa e deixar de reconhecer como especiais os períodos de 23.07.98 a 13.01.99, 01.03.99 a 27.07.99, 01.09.99 a 02.06.2000, 05.03.2002 a 01.04.2003 e de 23.06.2003 a 21.10.2006. Argumenta ter sido desconsiderada a prova realizada mediante a juntada de recibos de pagamento que demonstram o recebimento de adicional de insalubridade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005752-76.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: JOSE CARLOS NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão embargada os fundamentos pelos quais foi rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, bem como afastada a pretensão ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos impugnados, considerando-se sobretudo o conjunto probatório produzido nos autos e que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027912-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDICTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027912-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDICTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por BENEDICTO DA COSTA, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 21.02.2013 (ID 102405898, p. 15). Fixou correção monetária segundo o INPC e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação da aposentadoria, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102405898, p. 69-74).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, requer seja a DIB fixada na data da juntada do laudo pericial aos autos (ID 102405898, p. 80-88).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027912-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDICTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (21.02.2013) e a data da prolação da r. sentença (09.08.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB da aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 21.02.2013 (ID 102405898, p. 15), acertada a fixação da DIB em tal data.

Frisa-se que, nesta época, o autor já se encontrava total e definitivamente impedido de trabalhar, eis que, conforme o laudo do perito, "***radiografia da coluna lombar realizada em 27 de fevereiro de 2013 relata alterações em sua coluna vertebral. É possível que a incapacidade laboral seja desde 2013***" (ID 102405898, p. 52).

Passo à análise dos consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de conhecimento de remessa necessária** e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. LAUDO PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (21.02.2013) e a data da prolação da r. sentença (09.08.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB da aposentadoria por invalidez.

3 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

4 - Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 21.02.2013 (ID 102405898, p. 15), acertada a fixação da DIB em tal data.

5 - Frisa-se que, nesta época, o autor já se encontrava total e definitivamente impedido de trabalhar, eis que, conforme o laudo do perito, "*radiografia da coluna lombar realizada em 27 de fevereiro de 2013 relata alterações em sua coluna vertebral. É possível que a incapacidade laboral seja desde 2013*" (ID 102405898, p. 52).

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Preliminar de conhecimento de remessa necessária rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento de remessa necessária e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026152-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERLI VENTURINI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: VERLI VENTURINI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026152-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERLI VENTURINI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: VERLI VENTURINI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que decidiu negar provimento ao apelo do INSS, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao apelo da parte autora e, de oficio, corrigir a sentença.

Alega que a decisão recorrida é omissa quanto a fixação da prescrição quinquenal já que a ação foi proposta em 2015 e o termo inicial do benefício em 2007 e ao desconto dos valores em que houve atividade remunerada concomitante ao benefício por incapacidade.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026152-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERLI VENTURINI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: VERLI VENTURINI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, de fato, verificam-se os alegados vícios quanto ao marco da prescrição quinquenal e o desconto do período em que houve exercício de atividade remunerada em concomitância ao benefício por incapacidade, razão pela qual passo a saná-los:

Considerando que entre a cessação do benefício (20/10/2007 – fls.159.pdf) até a data da propositura da presente ação (21/01/2015) decorreram mais de 05 anos, determino a observância da prescrição quinquenal no pagamento dos valores em atraso.

Observo que a controvérsia atinente à possibilidade de se descontar do montante devido os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo INSS para sanar a omissão apontada, nos termos explicitados.

É como voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão quanto à prescrição quinquenal e desconto do período em que houve exercício de atividade remunerada em concomitância ao benefício por incapacidade.

6. Embargos de declaração acolhidos em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001926-84.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO AUGUSTO JUNQUEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GREGORIO DE SOUZA - SP351584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/12/1998 a 16/12/2003, 09/12/2004 a 01/08/2013 e 21/12/2013 a 26/10/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 13/11/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da metodologia incorreta na medição do ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Requer, por fim, a decretação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil /1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

**Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

**Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011).

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

**Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

**Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998. Permanece a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente nos arts. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados se aplicam na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

**Caso concreto - elementos probatórios**

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/12/1998 a 16/12/2003, 09/12/2004 a 01/08/2013 e 21/12/2013 a 26/10/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 21/08/1985 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 107936936, fls. 170/174.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 107936936, fls. 72/74), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Observo que indicam que na função de operador de produção e operador de produção B e C, o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 91 a 102 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Após o julgamento do recurso de apelação nestes autos, sobreveio decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 791961/PR, reafirmando a constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei de Benefícios, e concluindo-se que, optando o autor em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]*

*(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 0510001782016405830 0 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)*

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13/11/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041642-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041642-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e deu provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 28/11/2013 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão incorreu em omissão e contradição no que tange ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 02/12/1985 a 25/01/1986, 26/01/1987 a 02/05/1987, 04/05/1987 a 14/11/1987, 04/05/1988 a 18/11/1988, 21/11/1988 a 30/04/1989, 02/05/1989 a 08/11/1989 e 13/11/1989 a 25/05/1993, laborados em estabelecimentos voltados à agropecuária.

Devidamente intimada, a parte autora se manifestou (ID 135769402, fls. 01/02).

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041642-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 02/12/1985 a 25/01/1986, 26/01/1987 a 02/05/1987, 04/05/1987 a 14/11/1987, 04/05/1988 a 18/11/1988, 21/11/1988 a 30/04/1989, 02/05/1989 a 08/11/1989 e 13/11/1989 a 25/05/1993, vez que o autor exerceu atividades de trabalhador rural, campeiro, retireiro e peão/inseminador, estabelecimentos voltados à agropecuária, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037352-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

APELADO: ANTONIO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037352-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

APELADO: ANTONIO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer a especialidade do período de 01/09/1976 a 01/01/1978 e negou provimento à apelação do INSS, nos termos explicitados na decisão.

Afirma o INSS que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade, uma vez que incabível o enquadramento da atividade por categoria profissional (cana-de-açúcar).

Afirma a parte autora que a decisão incorreu em omissão no tocante ao reconhecimento do período rural de 13/05/1969 a 31/08/1976.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037352-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

APELADO: ANTONIO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 25/04/1983 a 15/11/1984, 18/04/1985 a 19/10/1985, 08/01/1986 a 20/01/1987, 14/01/1988 a 09/11/1989 e 07/06/1991 a 30/10/1991, laborados na lavoura de cana de açúcar, verifico que não ocorreram os vícios alegados, sendo irreparável a decisão recorrida.

No tocante à alegação do autor com relação ao trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 13/05/1969 a 31/08/1976, verifico que não ocorreu o vício alegado, sendo, também, irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033332-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033332-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por RUBENS DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 94828490 - Págs. 50/59) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 21/09/1994 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001, a serem convertidos em comum pelo fator 1,4. Determinou ao INSS que efetuasse a contagem do tempo de contribuição e, em caso de preenchimento dos requisitos, que concedesse a aposentadoria pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo ou de quando o requerente implementasse as condições para tanto. Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu a antecipação da tutela.

O INSS, em sede recursal (ID 94828490 - Págs. 75/92), requer o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende necessária a comprovação da exposição, habitual e permanente, a agente nocivo, por meio de laudo técnico contemporâneo. Alega inconsistência técnica no PPP apresentado, pois não estaria claro o cargo que o subscritor ocuparia na empresa, bem como não evidenciado a técnica utilizada para aferição dos agentes nocivos. Aduz o uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio. Por fim, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033332-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (01/02/2016) e a data da prolação da r. sentença (09/05/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o juiz *a quo* reconheceu tempo de serviço especial e determinou ao INSS que promovesse a recontagem do período trabalhado pela parte autora, a fim de verificar o cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, portanto, condicionando a concessão do benefício à análise do INSS.

Desta forma, está-se diante de sentença condicional, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

*"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*(...)*

*§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:*

*(...)*

*II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".*

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito da demanda.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

***Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.***

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independendo do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte:* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".*** *(AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

**Do caso concreto.**

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 21/09/1994 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001.

Durante o labor para a *"Lavy Nauglass Industrial e Mercantil Ltda."*, o requerente esteve exposto às pressões sonoras de: 87,1dB de 21/09/1994 a 30/04/1995 e 91,1dB de 01/05/1995 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001, conforme se depreende dos PPPs de ID 94828489 - Pág. 28/31, ambos com responsável técnico pelos registros ambientais nos períodos analisados e com indicação das técnicas utilizadas (NR-15 e NHO-01). No ponto, vale observar que a identificação do signatário do PPP pode ser facilmente constatada pelo CPF/NIT informado.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Desta forma, verifica-se que o autor trabalhou sujeito a ruído superior ao patamar de tolerância durante os períodos.

Assim sendo, enquadrados como especiais os períodos de 21/09/1994 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 94828489 - Págs. 84/85) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **36 anos, 5 meses e 15 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (01/02/2016 – ID 94828489 - Pág. 90), o que lhe assegura a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/02/2016 – ID 94828489 - Pág. 90), consoante preleciona a Lei de Benefícios.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.*

*1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.*

*2 - **Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.***

*3 - Agravo legal improvido."*

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.*

*1. **Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.***

*2. Agravo a que se nega provimento."*

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Ante o exposto, de ofício, **anulo a r. sentença de 1º grau**, por se tratar de provimento condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o trabalho especial nos intervalos de 21/09/1994 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (01/02/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. **Apelação do INSS prejudicada.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL ANULADA DE OFÍCIO. CAUSA MADURA. JULGAMENTO IMEDIATO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL DEFERIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz *a quo* reconheceu tempo de serviço especial e determinou ao INSS que promovesse a recontagem do período trabalhado pela parte autora, a fim de verificar o cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, portanto, condicionando a concessão do benefício à análise do INSS. Desta forma, está-se diante de sentença condicional, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito da demanda.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 21/09/1994 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001.

15 - Durante o labor para a *"Lavy Nauglass Industrial e Mercantil Ltda."*, o requerente esteve exposto às pressões sonoras de: 87,1dB de 21/09/1994 a 30/04/1995 e 91,1dB de 01/05/1995 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001, conforme se depreende dos PPPs de ID 94828489 - Pág. 28/31, ambos com responsável técnico pelos registros ambientais nos períodos analisados e com indicação das técnicas utilizadas (NR-15 e NHO-01). No ponto, vale observar que a identificação do signatário do PPP pode ser facilmente constatada pelo CPF/NIT informado.

16 - Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

17 - Desta forma, verifica-se que o autor trabalhou sujeito a ruído superior ao patamar de tolerância durante os períodos.

18 - Assim sendo, enquadrados como especiais os períodos de 21/09/1994 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001.

19 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 94828489 - Págs. 84/85) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **36 anos, 5 meses e 15 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (01/02/2016 – ID 94828489 - Pág. 90), o que lhe assegura a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

20 - O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/02/2016 – ID 94828489 - Pág. 90), consoante preleciona a Lei de Benefícios.

21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

24 – Sentença condicional anulada de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de provimento condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho especial nos intervalos de 21/09/1994 a 02/06/1997 e de 04/05/1998 a 09/02/2001 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (01/02/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Apelação do INSS prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001582-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAIXAO LUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001582-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAIXAO LUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido inicial (benefício por incapacidade).

Aduz que o acordão embargado apresenta contradição no que se refere aos critérios de aferição da incapacidade laboral. Nesse sentido argumenta que: *"Em que pese o Laudo pericial produzido nos autos, identifica-se que fora constada a incapacidade total e permanente, que a periciada não tem condições de ser reabilitada em outra função. PORTANTO, asseverando o direito da autora de acesso ao benefício por incapacidade."*

Requer o acolhimento dos embargos com para sanar a omissão e reformar o acórdão embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001582-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAIXAO LUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Observo que o laudo médico pericial, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório revela que a parte autora é portador de lombalgia crônica, e apresenta restrição para atividades de esforço físico, mas não há incapacidade laboral para o desempenho de sua atividade habitual (vendedor).

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de contradição ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001582-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAIXAO LUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005646-51.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA MIRANDA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: SILVANO FLUMIGNAN - SP43507-A, JANE GOMES FLUMIGNAN - SP50216-A

**D E C I S Ã O**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075122-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075122-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido inicial (benefício por incapacidade).

Aduz que o acordão embargado apresenta omissão no que se *refere "ao pagamento de honorários sucumbenciais de beneficiários da justiça gratuita, para que no caso do Autor Embargante, sucumbente da demanda em curso e condenado ao pagamento das custas, que somente lhes sejam exigidas, se até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família, tornando-se prescrita após o quinquênio legal."*

Requer o acolhimento dos embargos com para sanar a omissão e reformar o acórdão embargado.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075122-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Ressalto que consta expressamente no voto, que é parte integrante do julgado, que: *"Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015."*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075122-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036592-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA NATALINA MARCUSSO MERIM

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036592-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA NATALINA MARCUSSO MERIM

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036592-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA NATALINA MARCUSSO MERIM

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 06/01/55.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1972, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1973, na qual ela e o marido figuram como lavradores; III) registros imobiliários; IV) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais de 25/05/87 a 19/06/87 e 02/07/87 a 05/09/87; V) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais de 1986 a 1994.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, consta dos extratos do CNIS (ID 5157471, pág. 08) que o marido exerceu atividade urbana por longo período, o que descaracteriza a sua condição de rurícola e impossibilita a utilização dos documentos em nome dele pela autora.

Por outro lado, observo que os registros rurais em nome dela são de curta duração, não havendo início de prova da atividade material após 1994.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019022-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DOS SANTOS ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: JOSE DOS SANTOS ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019022-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DOS SANTOS ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: JOSE DOS SANTOS ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por JOSÉ DOS SANTOS ROQUE, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 100863707 – págs. 234/235 e ID 10086708 – págs. 1/3), proferida em 15/09/2014, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar como tempo de atividade especial os períodos em que o autor exerceu a função de operador de hilo (02/11/1989 a 03/05/1990, 30/10/1990 a 24/05/1992, 02/12/1992 a 09/05/1993, 08/11/1993 a 09/05/1994, 19/10/1994 a 29/05/1995, 16/10/1995 a 22/05/1996 e 18/11/1996 a 31/12/1998 e 26/04/1999 a 08/11/1999). Sucumbência recíproca.

Em razões recursais (ID 99664495 – págs. 6/27), o autor requer o reconhecimento da especialidade de todos os períodos indicados na inicial - de 17/02/1976 a 31/01/1978 (rurícola), de 20/11/1979 a 31/07/1986 (servente), de 09/03/1987 a 13/10/1987 (servente), de 18/01/1988 a 31/10/1988 (servente), de 02/11/1989 a 03/05/1990 (operador de hilo), de 30/10/1990 a 24/05/1992 (operador de hilo), de 02/12/1992 a 09/05/1993 (operador de hilo), de 08/11/1993 a 09/05/1994 (operador de hilo), de 19/10/1994 a 29/05/1995 (operador de hilo), de 16/10/1995 a 22/05/1996 (operador de hilo), de 18/11/1996 a 31/12/1998 (operador de hilo), de 01/01/1999 a 25/04/1999 (servente de pedreiro), de 26/04/1999 a 08/11/1999 (operador de hilo), de 09/10/2002 a 07/01/2003 (rurícola), de 23/05/2003 a 05/12/2003 (rurícola), de 02/07/2004 a 08/12/2004 (rurícola) e de 02/03/2005 a 11/08/2008 (trabalhador agrícola) -, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER (27/11/2008).

Por sua vez, o INSS (ID 99664495 – págs. 44/53), requer a reanálise de toda a matéria desfavorável à autarquia; no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega ausência de exposição habitual e permanente ao agente agressivo e de laudo contemporâneo. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões do autor, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019022-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DOS SANTOS ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: JOSE DOS SANTOS ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15/09/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."*

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos de labor especial.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou regrar esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que *"(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"*. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...)* ***a primeira tese*** *objetiva que se firma é:* ***o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*** *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

***a segunda tese*** *fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte:* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador****, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP),* ***no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria****" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

**Do caso concreto.**

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 17/02/1976 a 31/01/1978 (rurícola), de 20/11/1979 a 31/07/1986 (servente), de 09/03/1987 a 13/10/1987 (servente), de 18/01/1988 a 31/10/1988 (servente), de 02/11/1989 a 03/05/1990 (operador de hilo), de 30/10/1990 a 24/05/1992 (operador de hilo), de 02/12/1992 a 09/05/1993 (operador de hilo), de 08/11/1993 a 09/05/1994 (operador de hilo), de 19/10/1994 a 29/05/1995 (operador de hilo), de 16/10/1995 a 22/05/1996 (operador de hilo), de 18/11/1996 a 31/12/1998 (operador de hilo), de 01/01/1999 a 25/04/1999 (servente de pedreiro), de 26/04/1999 a 08/11/1999 (operador de hilo), de 09/10/2002 a 07/01/2003 (rurícola), de 23/05/2003 a 05/12/2003 (rurícola), de 02/07/2004 a 08/12/2004 (rurícola) e de 02/03/2005 a 11/08/2008 (trabalhador agrícola), com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER (27/11/2008).

Conforme formulários, Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudo técnico pericial:

- no período **de 17/02/1976 a 31/01/1978**, laborado na empresa José Luiz de Laurentiz, o autor exerceu o cargo de "rurícola", responsável por executar *"serviços de capina manual, arranque de pragas (ervas daninhas), poda de árvores e jardinagem em geral, limpeza e conservação das propriedades da empresa"*, além de realizar *"o corte de cana-de-açúcar (crua ou queimada), tanto no período da safra, como no da entressafra, quando o corte e realizado para plantio. Executava a catação, carpa de cana-de-açúcar, carpa de arranque de pragas, utilizando-se de foice, facão, enxada e enxadão"* – PPP (ID 100863707 – pág. 32) e laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200);

- no período **de 20/11/1979 a 31/07/1986**, laborado na Usina Santa Adelia S/A, o autor exerceu o cargo de "servente", realizando a "catação de cana e touca que ficavam sobre o solo" – formulário (ID 100863707 – pág. 35);

- no período **de 09/03/1987 a 13/10/1987**, laborado na Usina Santa Adelia S/A, o autor exerceu o cargo de "servente", realizando a "catação de cana e touca que ficavam sobre o solo" – formulário (ID 100863707 – pág. 37);

- no período **de 18/01/1988 a 31/10/1988**, laborado na Usina Santa Adelia S/A, o autor exerceu o cargo de "servente", realizando a "catação de cana e touca que ficavam sobre o solo" – formulário (ID 100863707 – pág. 38);

- nos períodos **de 02/11/1989 a 03/05/1990, de 30/10/1990 a 24/05/1992, de 02/12/1992 a 09/05/1993, de 08/11/1993 a 09/05/1994, de 19/10/1994 a 29/05/1995, de 16/10/1995 a 22/05/1996 e de 18/11/1996 a 31/12/1998**, laborados na Usina Santa Adélia S/A, o autor exerceu o cargo de operador de hilo, exposto a ruído de 89,7 dB(A) no período de safra. *"O Segurado ao laborar no interior da usina também na entressafra esteve exposto ao agente Ruído em Níveis de 89,7 dB(A), devido existir no mesmo manutenção preventiva dos equipamentos e máquinas e estes provocam ruídos excessivos quando da utilização de ferramentas diversas utilizadas na empresa (Usina)"* – laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200);

- no período **de 01/01/1999 a 25/04/1999**, laborado na Usina Santa Adélia, o autor exerceu o cargo de "servente de pedreiro", no setor de construção, exposto a ruído de 84,2 dB(A) no período da safra. *"Na atividade de Pedreiro o autor esteve sim exposto aos agentes químicos Cimento, Cal, silica"* – PPP (ID 100863707 – págs. 40/41) e laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200);

- no período **de 26/04/1999 a 08/11/1999**, laborado na Usina Santa Adélia, o autor exerceu o cargo de "operador de hiloengatador", no setor de moagem, exposto a ruído de 84,2 dB(A) - PPP (ID 100863707 – págs. 40/41);

- no período **de 09/10/2002 a 07/01/2003**, período de entressafra, laborado na Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, o autor exerceu o cargo de "rurícola", realizando "*atividades de retirada de colonião e outras ervas daninhas por meio da carpa manual da cana utilizando enxada. Para o plantio são cortadas canas cruas, para serem utilizadas como mudas; corta a cana e faz limpeza das palhas, evitando que as gemas sejam danificadas"* – PPP (ID 100863707 – págs. 42/43);

- no período **de 23/05/2003 a 05/12/2003**, período de safra, laborado na Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, o autor exerceu o cargo de "rurícola", realizando *"atividades de retirada de colonião e outras ervas daninhas por meio da carpa manual da cana utilizando enxada. Para o plantio são cortadas canas cruas, para serem utilizadas como mudas; corta a cana e faz limpeza das palhas, evitando que as gemas sejam danificadas"* – PPP (ID 100863707 – págs. 44/45);

- no período **de 02/07/2004 a 08/12/2004**, laborado na Usina da Barra S/A – Açúcar e Álcool, o autor exerceu o cargo de "rurícola". Nesta função *"realizava o corte de cana-de-açúcar (crua ou queimada), tanto no período da safra, como no da entressafra, quando o corte é realizado para plantio. Executava a catação, carpa de cana-de-açúcar, carpa de arranque de pragas, utilizando-se de foice, facão, enxada e enxadão"* – laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200); e

- no período **de 02/03/2005 a 11/08/2008**, laborado na Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, o autor exerceu o cargo de "trabalhador agrícola", exercendo suas atividades, no período de safra, em *"diversos setores da lavoura, observando o setor de trabalho, cuidando de máquinas e implementos que ficam na área agrícola". "Realizava o corte de cana-de-açúcar (crua ou queimada), tanto no período da safra, como no da entressafra, quando o corte é realizado para plantio. Executava a catação, carpa de cana-de-açúcar, carpa de arranque de pragas, utilizando-se de foice, facão, enxada e enxadão"* – PPP (ID 100863707 – págs. 46/47) e laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200).

No que se refere à atividade exercida pelo trabalhador rural na cultura canavieira, vinha entendendo ser possível o seu reconhecimento como especial, com fundamento no item 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Trabalhadores na agropecuária).

No entanto, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob nº 452/PE, firmou posicionamento no sentido de não poder equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, ***in verbis***:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural. 2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços. 3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014). 4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291. 404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576. 5.* ***Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar****."*

*(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019) (grifos nossos)*

Isso fez com que este Relator, a despeito do seu entendimento pessoal, passasse a observar a orientação advinda daquela Corte Superior.

Novamente refletindo sobre o tema, no entanto, de acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta C. 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. 1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição. 2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho. 3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). 6.* ***A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas).*** *7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora. 8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(ApCiv 0033407-89.2016.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020) (grifos nossos)*

Assim, possível o **reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos de 17/02/1976 a 31/01/1978, de 20/11/1979 a 31/07/1986, de 09/03/1987 a 13/10/1987, de 18/01/1988 a 31/10/1988, de 09/10/2002 a 07/01/2003, de 23/05/2003 a 05/12/2003, de 02/07/2004 a 08/12/2004 e de 02/03/2005 a 11/08/2008.**

Possível também o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/11/1989 a 03/05/1990, de 30/10/1990 a 24/05/1992, de 02/12/1992 a 09/05/1993, de 08/11/1993 a 09/05/1994, de 19/10/1994 a 29/05/1995, de 16/10/1995 a 22/05/1996 e de 18/11/1996 a 05/03/1997,** em razão de exposição a ruído acima de 80 dB(A), exigidos à época; e no período **de 01/01/1999 a 25/04/1999**, em que o autor esteve exposto a sílica, agente químico, potencialmente cancerígeno, enquadrado no código 1.0.18 do Decreto nº 2.172/97.

Inviável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1998 e de 26/04/1999 a 08/11/1999, em que o autor não esteve exposto a ruído superior a 90 dB(A) exigidos à época.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 100863707 – págs. 61/62), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (27/11/2008 – ID 100759366 – pág. 3), contava com **23 anos e 22 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS,** para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1998 e de 26/04/1999 a 08/11/1999 e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o labor exercido sob condições especiais nos períodos de 17/02/1976 a 31/01/1978, de 20/11/1979 a 31/07/1986, de 09/03/1987 a 13/10/1987, de 18/01/1988 a 31/10/1988, de 01/01/1999 a 25/04/1999, de 09/10/2002 a 07/01/2003, de 23/05/2003 a 05/12/2003, de 02/07/2004 a 08/12/2004 e de 02/03/2005 a 11/08/2008; mantendo-se, no mais a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CANA-DE-AÇÚCAR. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos de labor especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou regrar esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 17/02/1976 a 31/01/1978 (rurícola), de 20/11/1979 a 31/07/1986 (servente), de 09/03/1987 a 13/10/1987 (servente), de 18/01/1988 a 31/10/1988 (servente), de 02/11/1989 a 03/05/1990 (operador de hilo), de 30/10/1990 a 24/05/1992 (operador de hilo), de 02/12/1992 a 09/05/1993 (operador de hilo), de 08/11/1993 a 09/05/1994 (operador de hilo), de 19/10/1994 a 29/05/1995 (operador de hilo), de 16/10/1995 a 22/05/1996 (operador de hilo), de 18/11/1996 a 31/12/1998 (operador de hilo), de 01/01/1999 a 25/04/1999 (servente de pedreiro), de 26/04/1999 a 08/11/1999 (operador de hilo), de 09/10/2002 a 07/01/2003 (rurícola), de 23/05/2003 a 05/12/2003 (rurícola), de 02/07/2004 a 08/12/2004 (rurícola) e de 02/03/2005 a 11/08/2008 (trabalhador agrícola), com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER (27/11/2008).

13 - Conforme formulários, Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudo técnico pericial: no período **de 17/02/1976 a 31/01/1978**, laborado na empresa José Luiz de Laurentiz, o autor exerceu o cargo de "rurícola", responsável por executar *"serviços de capina manual, arranque de pragas (ervas daninhas), poda de árvores e jardinagem em geral, limpeza e conservação das propriedades da empresa"*, além de realizar *"o corte de cana-de-açúcar (crua ou queimada), tanto no período da safra, como no da entressafra, quando o corte e realizado para plantio. Executava a catação, carpa de cana-de-açúcar, carpa de arranque de pragas, utilizando-se de foice, facão, enxada e enxadão"* – PPP (ID 100863707 – pág. 32) e laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200); no período **de 20/11/1979 a 31/07/1986**, laborado na Usina Santa Adelia S/A, o autor exerceu o cargo de "servente", realizando a "catação de cana e touca que ficavam sobre o solo" – formulário (ID 100863707 – pág. 35); no período **de 09/03/1987 a 13/10/1987**, laborado na Usina Santa Adelia S/A, o autor exerceu o cargo de "servente", realizando a "catação de cana e touca que ficavam sobre o solo" – formulário (ID 100863707 – pág. 37); no período **de 18/01/1988 a 31/10/1988**, laborado na Usina Santa Adelia S/A, o autor exerceu o cargo de "servente", realizando a "catação de cana e touca que ficavam sobre o solo" – formulário (ID 100863707 – pág. 38); nos períodos **de 02/11/1989 a 03/05/1990, de 30/10/1990 a 24/05/1992, de 02/12/1992 a 09/05/1993, de 08/11/1993 a 09/05/1994, de 19/10/1994 a 29/05/1995, de 16/10/1995 a 22/05/1996 e de 18/11/1996 a 31/12/1998**, laborados na Usina Santa Adélia S/A, o autor exerceu o cargo de operador de hilo, exposto a ruído de 89,7 dB(A) no período de safra. *"O Segurado ao laborar no interior da usina também na entressafra esteve exposto ao agente Ruído em Níveis de 89,7 dB(A), devido existir no mesmo manutenção preventiva dos equipamentos e máquinas e estes provocam ruídos excessivos quando da utilização de ferramentas diversas utilizadas na empresa (Usina)"* – laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200); no período **de 01/01/1999 a 25/04/1999**, laborado na Usina Santa Adélia, o autor exerceu o cargo de "servente de pedreiro", no setor de construção, exposto a ruído de 84,2 dB(A) no período da safra. *"Na atividade de Pedreiro o autor esteve sim exposto aos agentes químicos Cimento, Cal, sílica"* – PPP (ID 100863707 – págs. 40/41) e laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200); no período **de 26/04/1999 a 08/11/1999**, laborado na Usina Santa Adélia, o autor exerceu o cargo de "operador de hiloengatador", no setor de moagem, exposto a ruído de 84,2 dB(A) - PPP (ID 100863707 – págs. 40/41); no período **de 09/10/2002 a 07/01/2003**, período de entressafra, laborado na Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, o autor exerceu o cargo de "rurícola", realizando "*atividades de retirada de colonião e outras ervas daninhas por meio da carpa manual da cana utilizando enxada. Para o plantio são cortadas canas cruas, para serem utilizadas como mudas; corta a cana e faz limpeza das palhas, evitando que as gemas sejam danificadas"* – PPP (ID 100863707 – págs. 42/43); no período **de 23/05/2003 a 05/12/2003**, período de safra, laborado na Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, o autor exerceu o cargo de "rurícola", realizando *"atividades de retirada de colonião e outras ervas daninhas por meio da carpa manual da cana utilizando enxada. Para o plantio são cortadas canas cruas, para serem utilizadas como mudas; corta a cana e faz limpeza das palhas, evitando que as gemas sejam danificadas"* – PPP (ID 100863707 – págs. 44/45); no período **de 02/07/2004 a 08/12/2004**, laborado na Usina da Barra S/A – Açúcar e Álcool, o autor exerceu o cargo de "rurícola". Nesta função *"realizava o corte de cana-de-açúcar (crua ou queimada), tanto no período da safra, como no da entressafra, quando o corte é realizado para plantio. Executava a catação, carpa de cana-de-açúcar, carpa de arranque de pragas, utilizando-se de foice, facão, enxada e enxadão"* – laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200); e no período **de 02/03/2005 a 11/08/2008**, laborado na Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, o autor exerceu o cargo de "trabalhador agrícola", exercendo suas atividades, no período de safra, em *"diversos setores da lavoura, observando o setor de trabalho, cuidando de máquinas e implementos que ficam na área agrícola". "Realizava o corte de cana-de-açúcar (crua ou queimada), tanto no período da safra, como no da entressafra, quando o corte é realizado para plantio. Executava a catação, carpa de cana-de-açúcar, carpa de arranque de pragas, utilizando-se de foice, facão, enxada e enxadão"* – PPP (ID 100863707 – págs. 46/47) e laudo técnico pericial (ID 100863707 – págs. 151/164 e 199/200).

14 - De acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Precedente desta C. 7ª Turma.

15 - Assim, possível o **reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos de 17/02/1976 a 31/01/1978, de 20/11/1979 a 31/07/1986, de 09/03/1987 a 13/10/1987, de 18/01/1988 a 31/10/1988, de 09/10/2002 a 07/01/2003, de 23/05/2003 a 05/12/2003, de 02/07/2004 a 08/12/2004 e de 02/03/2005 a 11/08/2008.**

16 - Possível também o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/11/1989 a 03/05/1990, de 30/10/1990 a 24/05/1992, de 02/12/1992 a 09/05/1993, de 08/11/1993 a 09/05/1994, de 19/10/1994 a 29/05/1995, de 16/10/1995 a 22/05/1996 e de 18/11/1996 a 05/03/1997,** em razão de exposição a ruído acima de 80 dB(A), exigidos à época; e no período **de 01/01/1999 a 25/04/1999**, em que o autor esteve exposto a sílica, agente químico, potencialmente cancerígeno, enquadrado no código 1.0.18 do Decreto nº 2.172/97.

17 - Inviável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1998 e de 26/04/1999 a 08/11/1999, em que o autor não esteve exposto a ruído superior a 90 dB(A) exigidos à época.

18 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 100863707 – págs. 61/62), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (27/11/2008 – ID 100759366 – pág. 3), contava com **23 anos e 22 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

19 - Remessa necessária e apelações do INSS e do autor parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1998 e de 26/04/1999 a 08/11/1999 e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o labor exercido sob condições especiais nos períodos de 17/02/1976 a 31/01/1978, de 20/11/1979 a 31/07/1986, de 09/03/1987 a 13/10/1987, de 18/01/1988 a 31/10/1988, de 01/01/1999 a 25/04/1999, de 09/10/2002 a 07/01/2003, de 23/05/2003 a 05/12/2003, de 02/07/2004 a 08/12/2004 e de 02/03/2005 a 11/08/2008; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007692-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONARDO CAETANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007692-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONARDO CAETANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Caarapó, que em sede de cumprimento de sentença, deferiu o pedido da parte autora para restabelecer benefício previdenciário concedido na via judicial, cujo pagamento foi cessado em virtude de revisão administrativa do benefício.

Alega, em síntese, que procedeu à revisão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente, valendo-se de prerrogativa que a lei lhe confere, de realizar perícias periódicas naqueles que recebem benefício por incapacidade. Sustenta que a imposição de multa é descabida, havendo risco de lesão grave e de difícil reparação.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a Inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007692-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONARDO CAETANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

*In casu*, de acordo com o INSS, o agravado foi convocado para a realização de perícia junto à autarquia, havendo nos autos cópia de laudo médico pericial realizado na autarquia (id 46711190) para verificação da incapacidade, tendo se constatado que a parte estava apta a exercer suas funções, suspendendo-se o benefício.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando eivados de vícios.

Ademais, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade no ato da autarquia que em sede de revisão de benefício concedido judicialmente o cancela por verificar a ausência de incapacidade.

Observo que o mérito do ato que determinou o cancelamento do benefício deve ser objeto de ação distinta, uma vez que o pedido desta ação é diverso e já foi exaustivamente analisado, estando o presente processo já em fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CESSAÇÃO. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. REVISÃO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 69 DA LEI 8.212/91. LEGALIDADE.**

1 - De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando eivados de vícios.

2 - Não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Legalidade.

3 - Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012702-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012702-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO MARQUES, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em execução individual de sentença proferida em ação coletiva, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, declinou da competência para o Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Defende o recorrente, em síntese, a impossibilidade de ajuizamento da demanda perante o Juizado Especial Federal, tendo em vista a competência das Varas Federais para o processamento das execuções relativas à ação civil pública, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

Decisão monocrática terminativa não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (ID 107459547).

Interposto agravo interno pela parte autora, a decisão foi reconsiderada, determinado o regular prosseguimento do recurso (ID 137210818).

Devidamente intimado, o INSS não ofereceu resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012702-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se, na origem, de execução individual ajuizada por segurado, com o objetivo de receber parcelas em atraso decorrentes da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, por meio da qual fora assegurada a revisão da RMI de benefício previdenciário concedido no Estado de São Paulo, mediante a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro/1994 sobre os salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo.

A decisão impugnada reconheceu a competência do Juizado Especial Federal para processamento da demanda, em razão de ter sido atribuído à causa, valor menor que o teto estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01.

No entanto, observo que a competência dos Juizados Especiais Federais está adstrita à execução de seus próprios julgados, na exata compreensão do disposto no art. 3º, *caput,* da Lei nº 10.259/01, c.c. art. 3º, §1º, I, da Lei nº 9.099/95, subsidiariamente. Confira-se:

Lei 10.259/01:

*"Art. 3º: Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

*"Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".*

Lei 9.099/95:

*"Art. 3º: (...)*

*§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:*

*I - dos seus julgados;*

*II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei".*

Dessa forma, independentemente do valor atribuído à causa, descabe cogitar-se da competência do Juizado Especial Federal para o processamento de execução decorrente de sentença proferida em ação coletiva.

Sacramentando a questão, assim se pronunciou o Órgão Especial deste Tribunal:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio.*

*II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais "executar as suas sentenças", sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs "as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos".*

*III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais.*

*IV – A Lei nº 9.099/95 -- de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados.*

*V - Conflito de competência procedente."*

(CC nº 5018705-43.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, e-DJF3 08/05/2018).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, a fim de determinar o prosseguimento da demanda subjacente perante o Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Trata-se, na origem, de execução individual ajuizada por segurado, com o objetivo de receber parcelas em atraso decorrentes da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, por meio da qual fora assegurada a revisão da RMI de benefício previdenciário concedido no Estado de São Paulo, mediante a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro/1994 sobre os salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo.

2 - A competência dos Juizados Especiais Federais está adstrita à execução de seus próprios julgados, na exata compreensão do disposto no art. 3º, *caput,* da Lei nº 10.259/01, c.c. art. 3º, §1º, I, da Lei nº 9.099/95, subsidiariamente.

3 - Dessa forma, independentemente do valor atribuído à causa, descabe cogitar-se da competência do Juizado Especial Federal para o processamento de execução decorrente de sentença proferida em ação coletiva. Precedente do Órgão Especial deste Tribunal.

4 – Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido. Declarada a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a demanda subjacente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-48.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO - SP68724-A, MARLON LUIZ GARCIA LIVRAMENTO - SP203805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-48.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO - SP68724-A, MARLON LUIZ GARCIA LIVRAMENTO - SP203805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário/implemento do requisito etário, a necessidade do recolhimento de contribuições e fim da vigência do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a observância da prescrição quinquenal, que os juros e a correção monetária sejam aplicados de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-48.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO - SP68724-A, MARLON LUIZ GARCIA LIVRAMENTO - SP203805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 10/07/53.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certificado de dispensa de incorporação, datado de 1988, na qual não consta a sua qualificação profissional; II) sua certidão de nascimento, datada de 1953, na qual o pai dela figura como lavrador.

O certificado de dispensa de incorporação não serve como início de prova material, pois nele não consta a qualificação profissional do autor.

Já a certidão de nascimento comprova apenas a profissão do pai dele à época.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005296-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUCIDE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030452-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DALVA BEATRIZ ZERBO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA BENEDITA CANCIAN - SP90781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030452-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DALVA BEATRIZ ZERBO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA BENEDITA CANCIAN - SP90781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por DALVA BEATRIZ ZERBO RIBEIRO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, devido à concessão da gratuidade da justiça (ID 105045818, p. 56/58).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 105045818, p. 59/69).

A autarquia não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 105045818 – p. 79/82), opinando pelo decreto de nulidade do feito, desde o momento em que deveria ter sido intimado.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030452-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DALVA BEATRIZ ZERBO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA BENEDITA CANCIAN - SP90781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Em primeiro lugar, afasto a nulidade arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer, eis que a sua intimação em segundo grau supre qualquer prejuízo acaso existente.

Passo ao exame do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ªed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, ***caput*,** da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5.* ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993****. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rcl 4374, GILMAR MENDES, STF)"*

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

***5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.***

*7. Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)*

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrímen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a ***ratio legis*** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

***2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)*

**Do caso concreto.**

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, mediante o reconhecimento da perícia, conclusiva no sentido da incapacidade total e permanente da demandante, admitida na r. sentença.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante, em 07 de maio de 2015 (ID 105045818, p. 41/44), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu marido.

Residem em imóvel próprio. A casa é composta de "*02 dormitórios, 01 sala, 01 cozinha, 01 wc, 01 abrigo, 01 lavanderia.*" O imóvel é coberto com "*madeiramento e telhas cerâmica*".

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria do seu marido, JOSÉ ROBERTO RIBEIRO, no valor de R$ 815,00. Informou ainda o seu esposo que, mesmo depois de aposentado, continuou a trabalhar, o que, no entanto, não é mais possível atualmente em razão de hérnia de disco, implicando diretamente na condição econômica da família.

As despesas relatadas, envolvendo gastos com energia elétrica, água, gás, medicação, gasolina, financiamento consignado e alimentação, cingiam a aproximadamente R$ 1.110,00. Identificou-se alto gasto com energia em razão da utilização do oxigênio domiciliar da requerente em média 16h por dia.

Esclareceu o marido da autora "*que atualmente não conseguem suprir todas as necessidades básicas mensais, dependendo de terceiros ou empréstimos consignados para sobreviverem*".

Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar é insuficiente para suprir todos os gastos, dentre os quais somente se incluem custos para o essencial para a subsistência.

A demandante tem uma filha e uma neta que não moram no Município. Não se nega que é dever dos filhos prestar ajuda a seus genitores. Com efeito, o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

No entanto, a sua filha, viúva, tem família própria, reside em outro localidade, juntamente com sua neta, menor de idade, relatada, desde o início, a impossibilidade de contribuir regularmente com a sua genitora.

Alie-se como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade social da família, que a requerente é "***portadora de insuficiência respiratória crônica, utilizando oxigênio domiciliar 16h/dia (Xerox receituário medico - anexo 1); Deficiente visual - O.D perda total e O.E parcial(Xerox relatório médico - anexo II); artrite reumatóide desde 1980 (Xerox relatório médico em anexo TU). Tornou-se cadeirante há aproximadamente O8 anos quando o quadro de artrite piorou***"(ID 105045818 – p. 42). O próprio esposo, já idoso, reitere-se, já revelou também estar acometido por problemas na coluna.

Não bastasse todo esse quadro, ainda assim, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que os gastos da família persistam no mesmo valor indicado no estudo (R$1.100,00), sobretudo, em virtude dos futuros dispêndios com saúde.

Como sintetizou a assistente social: "*embora a renda per capta familiar atualmente seja superior a ¼ sm , ainda assim, do ponto de visita técnico social a requerente necessita do Beneficio LOAS para garantia de melhores condições de vida, principalmente no que se refere as necessidades básicas, tais como:- medicação, alimentação e lazer*".

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.*

*2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação .*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."*

Na inicial, foi formulado requerimento do benefício a partir da citação (27/01/2015 - ID 105045818, p. 22), sendo de rigor a fixação da DIB na referida data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da citação, ocorrida em 27/01/2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição. Concedo a tutela específica para a implantação do benefício no prazo de 20 dias.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFASTADA NULIDADE. ***PARQUET*** INTIMADO EM SEGUNDO GRAU. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTOVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA ***PER CAPITA*** FAMILIAR INSUFICIÊNCIA PARA DESPESAS DE SUBSISTÊNCIA. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 – Afastada a nulidade arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer, eis que a sua intimação em segundo grau supre qualquer prejuízo acaso existente.

2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar ***per capita*** inferior a ¼ do salário mínimo.

4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

6 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

7 - Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, mediante o reconhecimento da perícia, conclusiva no sentido da incapacidade total e permanente da demandante, admitida na r. sentença.

9 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante, em 07 de maio de 2015 (ID 105045818, p. 41/44), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu marido.

10 - Residem em imóvel próprio. A casa é composta de "*02 dormitórios, 01 sala, 01 cozinha, 01 wc, 01 abrigo, 01 lavanderia.*" O imóvel é coberto com "*madeiramento e telhas cerâmica*".

11 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria do seu marido, JOSÉ ROBERTO RIBEIRO, no valor de R$ 815,00. Informou ainda o seu esposo que, mesmo depois de aposentado, continuou a trabalhar, o que, no entanto, não é mais possível atualmente em razão de hérnia de disco, implicando diretamente na condição econômica da família.

12 - As despesas relatadas, envolvendo gastos com energia elétrica, água, gás, medicação, gasolina, financiamento consignado e alimentação, cingiam a aproximadamente R$ 1.110,00. Identificou-se alto gasto com energia em razão da utilização do oxigênio domiciliar da requerente em média 16h por dia.

13 - Esclareceu o marido da autora "*que atualmente não conseguem suprir todas as necessidades básicas mensais, dependendo de terceiros ou empréstimos consignados para sobreviverem*".

14 - Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar é insuficiente para suprir todos os gastos, dentre os quais somente se incluem custos para o essencial para a subsistência.

15 - A demandante tem uma filha e uma neta que não moram no Município. Não se nega que é dever dos filhos prestar ajuda a seus genitores. Com efeito, o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

16 - No entanto, a sua filha, viúva, tem família própria, reside em outro localidade, juntamente com sua neta, menor de idade, relatada, desde o início, a impossibilidade de contribuir regularmente com a sua genitora.

17 - Alie-se como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade social da família, que a requerente é "*portadora de insuficiência respiratória crônica, utilizando oxigênio domiciliar 16h/dia (Xerox receituário medico - anexo 1); Deficiente visual - O.D perda total e O.E parcial(Xerox relatório médico - anexo II); artrite reumatóide desde 1980 (Xerox relatório médico em anexo TU). Tornou-se cadeirante há aproximadamente O8 anos quando o quadro de artrite piorou"* (ID 105045818 – p. 42). O próprio esposo, já idoso, reitere-se, já revelou também estar acometido por problemas na coluna.

18 - Não bastasse todo esse quadro, ainda assim, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que os gastos da família persistam no mesmo valor indicado no estudo (R$1.100,00), sobretudo, em virtude dos futuros dispêndios com saúde.

19 - Como sintetizou a assistente social: "*embora a renda per capta familiar atualmente seja superior a ¼ sm , ainda assim, do ponto de visita técnico social a requerente necessita do Beneficio LOAS para garantia de melhores condições de vida, principalmente no que se refere as necessidades básicas, tais como:- medicação, alimentação e lazer".*

20 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.

21 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 29.07.2014 (ID 790547, p. 22), seria de rigor a fixação da DIB na referida data. Dessa forma, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 05.04.2016 (ID 105047813, p. 45), de rigor a fixação da DIB na referida data.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

25 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

26 – Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da citação, ocorrida em 27/01/2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, concedida a tutela específica para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-98.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE CINTRA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

**D E C I S Ã O**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287056-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO DA SILVA FIRMINO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

**D E C I S Ã O**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287046-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TATIANE CARLA SIQUEIRA OLDANI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARMANDO QUIRINO - SP354164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019823-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GALVAO PERES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019823-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GALVAO PERES

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de aclaramento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019823-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GALVAO PERES

**V O T O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delineia a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/marnunes

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004093-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ILSON TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE BORGES C DAS CHAGAS - SP138943-A

APELADO: JOSE ILSON TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EUNICE BORGES C DAS CHAGAS - SP138943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004093-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ILSON TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE BORGES C DAS CHAGAS - SP138943-A

APELADO: JOSE ILSON TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EUNICE BORGES C DAS CHAGAS - SP138943-A

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria **.**

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de aclaramento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004093-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ILSON TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE BORGES C DAS CHAGAS - SP138943-A

APELADO: JOSE ILSON TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EUNICE BORGES C DAS CHAGAS - SP138943-A

**V O T O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

O embargante requer, a fim de evitar qualquer controvérsia acerca da data fixada para o término da incapacidade, que conste expressamente como termo início e fim do benefício o período de 29/10/2010 a 22/02/2017.

Relativamente à data de cessão do benefício, a r. sentença considerou que "o tempo de duração da referida incapacidade é, a princípio, de 12 meses, a contar da segunda intervenção operatória, realizada em 22/02/2016." Por sua vez, o acórdão embargado dispôs que, "no caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto."

Em princípio nada há que se declarar em relação ao termo de cessação do benefício. No entanto, tendo em conta que que a parte embargante entende que restou obscuro, a cautela impõe que seja esclarecido o ponto de insurgência nesse momento processual, afim de se declarar que o benefício é de ser pago desde 29/10/2010, não devendo ser cessado em data anterior 22/02/2017.

No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração opostos, sem efeitos infringentes, declarando que o benefício é de ser pago desde 29/10/2010, não devendo ser cessado em data anterior 22/02/2017.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O embargante requer, a fim de evitar qualquer controvérsia acerca da data fixada para o término da incapacidade, que conste expressamente como termo início e fim do benefício o período de 29/10/2010 a 22/02/2017.

2. Relativamente à data de cessão do benefício, a r. sentença considerou que "o tempo de duração da referida incapacidade é, a princípio, de 12 meses, a contar da segunda intervenção operatória, realizada em 22/02/2016." Por sua vez, o acórdão embargado dispôs que, "no caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto."

3. Em princípio nada há que se declarar em relação ao termo de cessação do benefício. No entanto, tendo em conta que que a parte embargante entende que restou obscuro, a cautela impõe que seja esclarecido o ponto de insurgência nesse momento processual, afim de se declarar que o benefício é de ser pago desde 29/10/2010, não devendo ser cessado em data anterior 22/02/2017.

4. Não há no acórdão embargado omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

5. Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos, sem efeitos infringentes, declarando que o benefício é de ser pago desde 29/10/2010, não devendo ser cessado em data anterior 22/02/2017, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032116-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANGELICA CONSUELO PERONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGÉLICA CONSUELO PERONI, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não aufere renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1°, do CPC/15, dispenso o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (periculum in mora) e a probabilidade de provimento do recurso (fumus boni iuris).

No caso dos autos, não diviso, prima facie, o fumus boni iuris necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2° e 3°, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.*

*2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).*

*3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.*

*4. Recurso não provido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.*

*2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*

*3 – Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).*

*4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.*

*5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)*

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem aufere renda bruta mensal de até R$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos, que a parte agravante é Procuradora do Município da cidade da Franca/SP e recebe remuneração mensal superior a R$ 9.000,00, não sendo possível considerar as despesas com manutenção pessoal, plano de saúde, tributos, luz, água, etc., como excepcionais, já que suportadas pela maioria da população.

Ainda que se considerasse eventuais gastos extraordinários decorrentes de sua especial condição física, a agravante não juntou quaisquer documentos que revelassem tais gastos excepcionais, estando, de toda forma, sua renda mensal muito acima do teto mencionado.

Enfim, entendo que a parte agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273653-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISABETE ISAIAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273653-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISABETE ISAIAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, e assim o faço com julgamento de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.*
*Diante da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da parte adversa, os quais fixo em 20% do valor da causa (art. 85, parágrafo 3º, III do CPC), corrigidos pelo INPC, incidentes desde esta sentença, suspensa a exigibilidade diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.*
*Em caso de recurso de apelação, ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (art. 1.010, §1º do CPC).*
*O prazo para os entes federativos e suas respectivas autarquias, bem como para o Ministério Público, será contado em dobro (arts. 180 e 183, do CPC).*
*Após, no caso de interposição de recurso, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região com nossas homenagens e cautelas de estilo.*

*(...)."*

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese:

- a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por ausência de realização de laudo pericial pleiteado;

- no mérito, sustenta que a mera utilização de EPI não é suficiente a neutralizar o agente de risco, não afastando a insalubridade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273653-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISABETE ISAIAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

**REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

**DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial . Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".*

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

**DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP**

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

**DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR**

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "*S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]"*.

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era *"realmente capaz de neutralizar a nocividade"*. A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de *"neutralizar a nocividade"*. Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA*

*(...)*

*- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).*

*- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.*

*- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.*

*- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.*

*(...)*

*TRF 3ªRegião, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018 )*

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

**HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO**

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente , ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

**CASO CONCRETO**

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 09/12/1992 a 23/03/2018, em atividade especial, na função de lavadeira da "Santa Casa de Misericórdia Dona Zilda Salvagni", com a concessão da aposentadoria especial.

O INSS reconheceu como tempo especial os períodos de 09/12/1992 a 12/10/1996 e 30/10/2015 a 11/12/2017, tratando-se de período incontroverso.

A demanda foi julgada improcedente, razão pela qual se insurge a parte autora.

Vejamos.

Neste caso, o PPP (ID Num. 135014245 - Pág. 05/07) revela que, no intervalo de 09/12/1992 a a 11/12/2017 a autora exerceu o cargo de "lavadeira", no setor de "lavanderia" junto à "Santa Casa de Misericórdia Dona Zilda Salvagni", manipulando roupas sujas hospitalares, o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes infecciosos (biológicos), permitindo o enquadramento especial do labor nos itens 1.3.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Da leitura da profissiografia do formulário legal, lê-se, *verbis*, "*onde são lavadas das roupas sujas das diversas unidades, e onde há contato com agente infeccioso*".

Com efeito, não há comprovação nos autos de que o uso de EPI foi eficaz.

Esta E. Turma outrora já se manifestou pelo reconhecimento da especialidade em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADES EM LAVANDERIA HOSPITALAR E DE AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS E RADIAÇÕES IONIZANTES. BENEFÍCIO MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA ESPECIFICADA DE OFÍCIO.
1. Recebida a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.
4. Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis. Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
5. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
6. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.
7. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
8. In casu, o PPP (id 1764062) revela que, no intervalo de 06/07/1987 a 20/08/1990, o autor exerceu o cargo de serviços gerais da GlobalPack Indústria e Comércio Ltda., exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído, na intensidade de 85 dB, o que permite o enquadramento especial do período nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
9. As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
10. Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.
11. Neste caso, o PPP (id 1764063) revela que, no intervalo de 15.04.1991 a 31.01.1996, o autor exerceu os cargos de ajudante e auxiliar de lavanderia do Hospital Alemão Oswaldo Cruz, manipulando roupas sujas hospitalares, o que o expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos e parasitas), permitindo o enquadramento especial do labor nos itens 1.3.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
12. No intervalo de 01/02/1996 a 16/09/2016, o autor exerceu os cargos de auxiliar e técnico de enfermagem do Hospital Alemão Oswaldo Cruz, o que o expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, parasitas, etc) e a partir de 01.11.2003, a radiações ionizantes, o que permite o enquadramento especial de todo o período nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99 e a partir de 01.11.2003, no item 2.0.3 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
13. Para ambas as atividades, não há comprovação nos autos de que o uso de EPI foi eficaz. Assim, corretos os enquadramentos especiais determinados na r. sentença.
14. Os referidos vínculos empregatícios se encontram devidamente cadastrados no CNIS, inclusive com apontamento IEAN (exposição a agente nocivo informada pelo empregador).
15. Considerando o tempo de serviço reconhecido como especial, chega-se a um tempo de 28 anos, 6 meses e 17 dias, até a data do requerimento administrativo, 16.09.2016, nos termos do cálculo da r. sentença, o qual ora ratifico, fazendo o autor, portanto, jus ao benefício de aposentadoria especial.
16. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada na r. sentença, à míngua de irresignação autárquico.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste colegiado.
18. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
19. A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
20. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na r. sentença e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmada a tutela anteriormente concedida.
21. Apelação autárquica parcialmente provida.
22. Critérios de cálculo da correção monetária especificados de ofício.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004424-60.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019)"

Assim, inescapável o enquadramento especial pleiteado na inicial.

Ressalto, todavia, que somente há prova da especialidade até 11/12/2017, data da emissão do PPP.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*.

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência , devem os intervalos de serem enquadrados como especiais.

**DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo, 21/03/2018 (ID Num. 135014243 - Pág. 1) , 25 anos e 06 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

**DO TERMO INICIAL**

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 21/03/2018 ( ID Num. 135014243 - Pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

**JUROS E CORREÇÃO**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

**DA TUTELA ANTECIPADA**

Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, ELISABETE ISAIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício de Aposentadoria Especial, com data de início (DIB) em 21/03/2018 ( data do requerimento administrativo), em valor a ser calculado pelo INSS.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA para, reconhecendo como especial os intervalos de 14/10/1996 a 29/10/2015, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial à autora, com termo inicial na data do requerimento administrativo, 21/03/2018, invertendo os ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios e juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) ELISABETE ISAÍAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início (DIB) em 21/03/2018 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...jlandim

| | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Processo: | | | | | | | | | | |
| | Autor: | ELIZABETE ISAIAS | | | | | Sexo (m/f): | f | | | |
| | Réu: | | | | | | | | | | |
| | | | | Tempo de Atividade | | | | | | | |
| | Atividades profissionais | | Esp | Período | | Atividade comum | | | | Atividade especial | |
| | | | | admissão | saída | a | m | d | a | m | d |
| 1 | INSS | | | 09/12/1992 | 13/10/1996 | 3 | 10 | 9 | - | - | - |
| 2 | INSS | | | 30/10/2015 | 11/12/2017 | 2 | 1 | 13 | - | - | - |
| 3 | ACÓRDÃO | | | 14/10/1996 | 29/10/2015 | 19 | - | 19 | - | - | - |
| 4 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 5 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 6 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 7 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 8 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 9 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 10 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 11 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 12 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 13 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 14 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 15 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| 16 | | | | | | - | - | - | - | - | - |
| | Soma: | | | | | 24 | 11 | 41 | 0 | 0 | 0 |
| | Correspondente ao número de dias: | | | | | 9.131 | | | 0 | | |
| | Tempo total : | | | | | 25 | 0 | 6 | 0 | 0 | 0 |
| | Conversão: | 1,20 | | | | 0 | 0 | 0 | 0,000000 | | |
| | Tempo total de atividade (ano, mês e dia): | | | | | 25 | 0 | 6 | | | |

**E M E N T A**

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAVADEIRA EM HOSPITAL. AGENTE BIOLÓGICO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- O PPP revela que, no intervalo de 09/12/1992 a a 11/12/2017 a autora exerceu o cargo de "lavadeira", no setor de "lavanderia" junto à "Santa Casa de Misericórdia Dona Zilda Salvagni", manipulando roupas sujas hospitalares, o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes infecciosos (biológicos), permitindo o enquadramento especial do labor nos itens 1.3.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- Inescapável o enquadramento especial pleiteado na inicial, todavia, somente há prova da especialidade até 11/12/2017, data da emissão do PPP.

- Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo, 21/03/2018, 25 anos e 06 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 21/03/2018, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA para, reconhecendo como especial os intervalos de 14/10/1996 a 29/10/2015, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial à autora, com termo inicial na data do requerimento administrativo, 21/03/2018, invertendo os ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios e juros e da correção monetária, deferida a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004503-74.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITO CARLOS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARA MOREIRA - SP91440-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO CARLOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARA MOREIRA - SP91440-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004503-74.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITO CARLOS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARA MOREIRA - SP91440-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO CARLOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARA MOREIRA - SP91440-N

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 01/06/2011, dia seguinte ao da cessação administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Pelo despacho constante do ID124864469, págs. 07-08, o julgamento foi convertido em diligência, para realização de nova perícia médica.

Com a juntada do laudo (ID124864469, págs. 67-69), após manifestação das partes, os autos retornaram a esta Egrégia Corte, para julgamento das apelações.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004503-74.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITO CARLOS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARA MOREIRA - SP91440-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO CARLOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARA MOREIRA - SP91440-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/06/2014, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 63 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID124864468, págs. 151-156:

***"5.1. Sofre o (a) autor (a) de algum tipo de doença ou deficiência? Qual (ou quais)? Em caso positivo, qual a data, ainda que aproximada de seu início, bem como o código CID pertinente? Que elementos baseiam tal diagnóstico?***

***R. Sim. Transtorno de menisco. Meados de 2010; C1D10 M23.2. História clínica, exame físico e exame complementar."*** *(pág. 154)*

***"O Periciando foi submetido à cirurgia no joelho esquerdo (meniscectomia medial parcial) e apresenta alterações degenerativas. Ao exame clínico apresentava sintomas incapacitantes. Assim, tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita parcial e permanentemente a o exercício de atividades laborativas, ou seja, para atividades que demandem esforço físico com sobrecarga sobre o joelho esquerdo (subir/descer escadas, sentar/levantar, agachar com frequência). O Autor tem autonomia total para as atividades básicas e instrumentais da vida diária."*** *(pág. 155)*

***"5.8. Com base no exame pericial realizado, qual a data da incapacidade gerada pela doença e com base em quais elementos chegou a tal conclusão?***

***R. Outubro de 2010, ocasião do procedimento cirúrgico com base na informação do Autor."*** *(pág. 155)*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que demandem esforço físico com sobrecarga do joelho esquerdo, como é o caso da sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

E o novo laudo, datado de 17/05/2018, confirma a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males já constatados pelo outro perito judicial. No entanto, considera que a incapacidade é apenas temporária, por entender que pode haver melhora do quadro mediante tratamento adequado, como se vê do ID124864469, págs. 67-69.

Ocorre que a parte autora, conforme atestou o primeiro perito judicial, no ID124864468, pág. 154, já se submetia a tratamento, inclusive apresentando melhoras:

***"5.3. 0 periciando está sendo tratado atualmente? Onde? Faz uso de quais medicamentos? Pode-se aferir se houve melhoras em seu quadro clínico desde o início do tratamento?***

***R. Sim. Faz acompanhamento médico regularmente, pelo SUS, nesta cidade e usa medicamentos analgésicos quando necessário. Houve melhoras."***

No entanto, não obstante seguisse tratamento desde então, passados cerca de quatro anos, a parte autora ainda padecia dos mesmos males, que continuam a incapacitando para o trabalho, o que conduz à conclusão de que é definitiva a incapacidade, como, aliás, já havia concluído o primeiro perito judicial, que a examinou em 06/06/2014.

Há que se considerar, por outro lado, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo mais condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.***

*(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)*

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.***

***1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).***

***2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.***

***3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).***

***4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.***

***5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.***

***6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.***

***7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.***

***8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.***

***9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.***

***10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.***

*(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.***

***I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

***II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.***

***III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.***

***IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.***

***V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.***

***VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.***

*(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)*

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que ***"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"*** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido em 01/06/2011, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

E, considerando a idade atual da parte autora (63 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento, ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para converter o auxílio-doença em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir do julgamento do apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado BENEDITO CARLOS CAMARGO, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com início (DIB) na data deste julgamento, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/06/2014, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 63 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que demandem esforço físico com sobrecarga do joelho esquerdo, como é o caso da sua atividade habitual.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Novo laudo, datado de 17/05/2018, confirma a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males já constatados pelo outro perito judicial. No entanto, considera que a incapacidade é apenas temporária, por entender que pode haver melhora do quadro mediante tratamento adequado. Ocorre que a parte autora, conforme atestou o primeiro perito judicial, já se submetia a tratamento, inclusive apresentando melhoras. E, não obstante seguisse tratamento desde então, passados cerca de quatro anos, ela ainda padecia dos mesmos males, que continuavam incapacitando-a para o trabalho, o que conduz à conclusão de que é definitiva a incapacidade, como, aliás, já havia concluído o primeiro perito judicial, que a examinou em 06/06/2014.

9. Há que considerar, por outro lado, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

10. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

13. No caso, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido em 01/06/2011, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial. E, considerando a idade atual da parte autora (63 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento, ser convertido em aposentadoria por invalidez.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001814-81.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA CARDOSO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: ELIANA AGUADO - SP255118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001814-81.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA CARDOSO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: ELIANA AGUADO - SP255118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ELZA CARDOSO TAVARES, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102377982 – páginas 101/108, proferida em 10/03/16, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (01/11/12). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Decisão submetida à remessa necessária. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102377982 – páginas 114/116, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001814-81.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA CARDOSO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: ELIANA AGUADO - SP255118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exercia a atividade de doméstica e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumpre registrar que, na data da perícia, a autora contava com 70 anos.

O laudo pericial de ID 102377982 – páginas 83/88, datado de 19/08/15, diagnosticou a autora como portadora de "***artrose importante em joelhos***".

Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Não fixou a data de início da incapacidade, contudo, conforme ressonâncias magnéticas de ID 102374822 – páginas 33/35 e 40/41 e atestado médico de páginas 48/49, depreende-se que a autora estava incapacitada para o trabalho na data da cessação do auxílio-doença (01/11/12).

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 102377982 – páginas 92/93 comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 03/92 a 10/99, 05/00 a 07/01, 03/04 a 09/04, 02/06 a 02/06, 04/06 a 04/07, 08/07 a 08/07, 10/07 a 03/08 e 12/12 a 08/15.

Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 11/11/99 a 02/05/00, 26/07/01 a 26/02/04, 20/09/04 a 28/02/06 e 21/04/07 a 31/10/12.

Assim, observado o histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data na data da cessação do auxílio-doença (01/11/12), eis que constatada a incapacidade da autora na ocasião (ID 102374822 – páginas 33/35, 40/41 e 48/49).

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.*

*III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.*

*IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.*

*VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.*

*VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".*

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

*"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa necessária para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DIB. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 – O laudo pericial de ID 102377982 – páginas 83/88, datado de 19/08/15, diagnosticou a autora como portadora de "***artrose importante em joelhos***". Concluiu pela incapacidade total e permanente. Não fixou a data de início da incapacidade, contudo, conforme ressonâncias magnéticas de ID 102374822 – páginas 33/35 e 40/41 e atestado médico de páginas 48/49, depreende-se que a autora estava incapacitada para o trabalho na data da cessação do auxílio-doença (01/11/12).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data na data da cessação do auxílio-doença (01/11/12), eis que constatada a incapacidade da autora na ocasião (ID 102374822 – páginas 33/35, 40/41 e 48/49).

12 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

13 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

14 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.".

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa necessária para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178863-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILMA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CLAUDIO BRITO - SP239106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178863-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILMA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CLAUDIO BRITO - SP239106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que não está em condições de retornar para a sua atividade habitual, nem de ser reabilitada para outra atividade que lhe garanta a subsistência, fazendo jus à obtenção da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178863-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILMA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CLAUDIO BRITO - SP239106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**V O T O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 01/11/2018, constatou que a parte autora, do lar, idade atual de 49 anos, é portadora de Neoplasia maligna da mama esquerda, operada, e Linfedema acentuado no mesmo superior esquerdo, estando incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID125730837:

***"Como há linfedema acentuado, no membro superior esquerdo, e não há tratamento, há impossibilidade definitiva de exercer funções que requeiram destreza bimanual. Dona de casa necessita desta destreza. Portanto, há incapacidade defintiiva para sua função habitual."*** *(pág. 05)*

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.***

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.***

***- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).***

***- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.***

***- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.***

***- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).***

***- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.***

***- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.***

***- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.***

***- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.***

***- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).***

***- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).***

***- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.***

***- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.***

***- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.***

***- Apelação do INSS parcialmente provido.***

*(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.***

***I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.***

***II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.***

***III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.***

***IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.***

***V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.***

***VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).***

***VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.***

***VIII - Apelação parcialmente provida.***

*(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

Restou comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID125730810 (extrato CNIS).

Tanto é assim que, como se depreende desse documento, ela recebeu auxílio-doença no período de 17/04/2012 a 05/03/2018.

A presente ação foi ajuizada em 14/05/2008.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 06/03/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação profissional, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 06/03/2018, dia seguinte ao da cessação indevida, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada NILMA APARECIDA DE OLIVEIRA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início (DIB) em 06/03/2018 (dia seguinte ao da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 01/11/2018, constatou que a parte autora, do lar, idade atual de 49 anos, é portadora de Neoplasia maligna da mama esquerda, operada, e Linfedema acentuado no mesmo superior esquerdo, estando incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual,, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

9. Também comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

15. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

16. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDRE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDRE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ANDRÉ TEIXEIRA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de "auxílio-doença" (deferido entre 07/03/2006 e 30/11/2006, sob NB 515.729.382-4) (ID 100858908 – pág. 24/25) ou a concessão de "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença prolatada em 12/12/2016 (ID 100858908 – pág. 89/91) julgou extinto o processo, sem exame do mérito, em virtude da *ocorrência de coisa julgada*, nos termos do art. 485, V, do NCPC, condenando a parte autora nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 100858908 – pág. 89).

Embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 100858908 – pág. 93/95), sumariamente rejeitados (ID 100858908 – pág. 101).

Em razões recursais (ID 100858908 – pág. 103/119), a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a ***demanda anterior***, aforada perante o JEF (Juizado Especial Federal), faria referência ao enfrentamento de ***patologias exclusivamente ortopédicas***, sendo que, na ***presente ação***, alude-se não só ao ***agravamento dos mencionados males***, como também ao ***surgimento doutra enfermidade, de natureza ocular - glaucoma -*** diferenciando um processo do outro.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDRE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A presente demanda foi proposta em **30/03/2016**, perante o *Juízo Federal da Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP*, distribuída sob o número **0002214-58.2016.4.03.6183**.

Ocorre que a parte autora já havia ingressado anteriormente com ação, aos **29/05/2008**, visando à concessão de "aposentadoria por invalidez" ou restauração dos pagamentos de "auxílio-doença", cujo trâmite se dera perante o *Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo/SP*, sob o número **2008.63.01.024626-9** (ID 100858908 – pág. 60/63), tendo sido proferida sentença de improcedência em **15/03/2010** (ID 100858908 – pág. 64/66).

Contudo, no presente caso, depreende-se da petição inicial que a parte requerente pleiteia a percepção de "auxílio-doença"/"aposentadoria por invalidez" em virtude da progressão de doenças, aliada ao aparecimento de novos males: se na primeira demanda os males existentes seriam: ***transtorno não especificado de disco cervical (M50.9) e gonartrose não especificada (M17.9)***, nesta demanda em curso são mencionados ***quadros limitantes: membro superior esquerdo, ombro esquerdo, gonartrose em joelho esquerdo, transtorno dos discos cervicais, CID M50.9 e CID M17.9, desarranjo articular, CID 24.9, e glaucoma***.

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula ***rebus sic stantibus***, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

***In casu***, a parte autora juntou atestados/relatórios médicos (ID 100858908 – pág. 44/47), posteriores à sentença proferida na outra demanda, de modo que há indícios de que houve, não apenas o agravamento do seu quadro de saúde, como o aparecimento de enfermidade até então inédita nos diagnósticos médicos.

Tais circunstâncias justificam, ao menos em tese, seu interesse de provocar a via judicial para a satisfação da pretensão deduzida.

Destarte, como as provas que acompanham a petição inicial indicam suposto quadro incapacitante da demandante, aliado aos demais elementos ***supra*** mencionados, não há falar em ocorrência de coisa julgada material.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar arguida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.*

(TRF da 3ª Região - AC 2006.61.13.003539-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 21/5/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada.*

(TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão - DJU 22/6/2005)

Dito isto, de rigor a anulação da sentença terminativa proferida, com a consequente retomada do processamento do feito.

Saliento que referida nulidade não pode ser superada, mediante a aplicação do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil em vigor, vigente à época, eis que, na ausência de prova pericial, impossível a constatação da existência, ou não, de incapacidade laboral da parte autora, a fim de aferir eventual direito aos benefícios vindicados.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para anular a r. sentença de 1º grau de jurisdição, determinando o retorno dos autos à origem, para regular processamento do feito.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ARTIGO 485, V, DO NCPC. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE PEDIDOS E CAUSAS DE PEDIR. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. RELAÇÕES CONTINUATIVAS. TEORIA DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO.**

1 - A presente demanda foi proposta em **30/03/2016**, perante o *Juízo Federal da Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP*, distribuída sob o número **0002214-58.2016.4.03.6183**.

2 - A parte autora já havia ingressado anteriormente com ação, aos **29/05/2008**, visando à concessão de "aposentadoria por invalidez" ou restauração dos pagamentos de "auxílio-doença", cujo trâmite se dera perante o *Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo/SP*, sob o número **2008.63.01.024626-9**, tendo sido proferida sentença de improcedência em **15/03/2010**.

3 - No presente caso, depreende-se da petição inicial que a parte requerente pleiteia a percepção de "auxílio-doença"/"aposentadoria por invalidez" em virtude da progressão de doenças, aliada ao aparecimento de novos males: se na primeira demanda os males existentes seriam: ***transtorno não especificado de disco cervical (M50.9) e gonartrose não especificada (M17.9)***, nesta demanda em curso são mencionados ***quadros limitantes: membro superior esquerdo, ombro esquerdo, gonartrose em joelho esquerdo, transtorno dos discos cervicais, CID M50.9 e CID M17.9, desarranjo articular, CID 24.9, e glaucoma***.

4 - A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.

5 - Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

6 - As ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

7 - Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula ***rebus sic stantibus***, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

8 - ***In casu***, a parte autora juntou atestados/relatórios médicos, posteriores à sentença proferida na outra demanda, de modo que há indícios de que houve, não apenas o agravamento do seu quadro de saúde, como o aparecimento de enfermidade até então inédita nos diagnósticos médicos.

9 - As circunstâncias justificam, ao menos em tese, seu interesse de provocar a via judicial para a satisfação da pretensão deduzida.

10 - Não há falar em ocorrência de coisa julgada material.

11 - De rigor a anulação da sentença terminativa proferida, com a consequente retomada do processamento do feito.

12 - Referida nulidade não pode ser superada, mediante a aplicação do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil em vigor, eis que, na ausência de prova pericial, impossível a constatação da existência, ou não, de incapacidade laboral da parte autora, a fim de aferir eventual direito aos benefícios vindicados.

13 - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Remessa dos autos à primeira instância para regular processamento do feito.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da parte autora, para anular a r. sentença de 1º grau de jurisdição, determinando o retorno dos autos à origem, para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703843-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: APARECIDA MARIA SIMIONI PAFETTI

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703843-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA MARIA SIMIONI PAFETTI

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença que julgou improcedente o pedido.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omisso/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas e que o início de prova material deve ser estendido para todo o período.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703843-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA MARIA SIMIONI PAFETTI

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...)*

*Da análise probatória, vislumbra-se que a autora efetivamente era proprietária de imóvel rural. No entanto, não restou demonstrado de forma clara e esclarecedora a sua colaboração com as atividades campesinas no referido imóvel ao ponto de ser caracterizado como segurado especial, que pressupõe o efetivo desempenho de atividade rural por período razoável e de modo a evidenciar sua importância para a sobrevivência do trabalhador e do núcleo familiar.*

*Ademais, consta das notas fiscais que a atividade no referido imóvel era o cultivo de cana de açúcar e a autora alega que fazia atividades ligadas à pecuária e em pequena quantidade, em regime de subsistência. Porém, a exploração do cultivo de cana de açúcar em uma área de 18 alqueires não condiz com o alegado regime de subsistência, onde vende o excedente para sobrevivência, visto que a autora residia na cidade e seu labor rural não restou demonstrado na forma alegada.*

*Frise-se, por oportuno, que as provas testemunhais também não atestaram a maneira que o trabalho rural era realizado na propriedade, apenas descrevendo que o cultivo era exercido pelos membros da família do marido da autora, não sendo útil a corroborar, em conjunto com as demais provas apresentadas o trabalho rural da autora no regime de economia familiar no período alegado.*

*Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.*

*(...)"*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados, vez que não há erro material ou contradição no julgado.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017054-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO DE DEUS JACOB

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO BORDINI - SP282686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017054-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO DE DEUS JACOB

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO BORDINI - SP282686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela parte autora, em ação ajuizada por JOÃO DE DEUS JACOB em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102367700 – páginas 129/132, proferida em 03/02/16, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (16/04/14). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de ID 102367700 – páginas 141/146, o autor sustenta que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017054-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO DE DEUS JACOB

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO BORDINI - SP282686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 03/02/16, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."*

No caso, houve condenação do INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (16/04/14).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (16/04/14) até o termo final (03/02/16) contam-se 23 (vinte e três) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual razão pela qual não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exerce a atividade de serviços gerais e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

Cumpre registrar que, na data da perícia, o autor contava com 58 anos.

O laudo pericial de ID 102367700 – páginas 105/109, elaborado em 13/05/15, diagnosticou o autor como portador de "***hérnia discal lombar e quadro inflamatório associado***".

Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Destarte, caracterizada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, não conheço a remessa necessária, nego provimento à apelação do autor e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 – Remessa necessária não conhecida. No caso, houve condenação do INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (16/04/14). Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (16/04/14) até o termo final (03/02/16) contam-se 23 (vinte e três) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 – O laudo pericial de ID 102367700 – páginas 105/109, elaborado em 13/05/15, diagnosticou o autor como portador de "***hérnia discal lombar e quadro inflamatório associado***". Concluiu pela incapacidade total e temporária.

10 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 – Remessa necessária não conhecida. Apelação do autor desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do autor e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034444-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIZETE BITENCOURT BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034444-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIZETE BITENCOURT BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ELIZETE BITENCOURT BARBOZA, em ação previdenciária ajuizada por esta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, como empregada doméstica.

A r. sentença (ID 94829182 - Págs. 62/65) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 94829182 - Págs. 69/72), a parte autora defende o reconhecimento do labor como empregada doméstica de 1967 a maio de 1982.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELANTE: ELIZETE BITENCOURT BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Pretende a parte autora o reconhecimento de período trabalhado como empregada doméstica de 1967 até o mês de maio de 1982.

A Lei nº 5.859/72, que entrou em vigor em 09/04/1973, disciplinou a matéria acerca da obrigatoriedade de contribuições da empregada doméstica, nos arts. 4º e 5º.

No momento anterior à aludida legislação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de ser dispensada a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas período. E ainda, o E. STJ admite como início de prova material do trabalho doméstico a mera declaração extemporânea do ex-empregador. Vejamos os precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPREGADO DOMÉSTICO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 5.859/1972.*

*INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AO LABOR. DESNECESSIDADE.*

*1. A atividade de empregado doméstico somente passou a ser regulamentada com o advento da Lei 5.859, de 11.12.1972. Antes da vigência de tal diploma, o exercício de atividade laborativa por essa categoria profissional ocorria, no mais das vezes, na informalidade.*

*2. Assim, não se revela legítima nem razoável a exigência de apresentação de prova material contemporânea ao labor, para fins de comprovação do tempo de serviço doméstico prestado em período anterior à edição a Lei 5.859, de 11.12.1972, sob pena de se imputar ao trabalhador ônus incompatível com a realidade fático-jurídica, na qual se achava inserido.*

*3. Recurso especial provido."*

(REsp 1561616/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE.*

*RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE SOMENTE APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 5.859/72.*

*I - Na origem, trata-se de ação na qual a autora pretende ver reconhecido o tempo de serviço prestado como doméstica de 1957 a 1972.*

*II - A atividade do empregado doméstico foi regulamentada com a edição da Lei n. 5.859, de 11.12.1972. Dessa forma, a comprovação de trabalho doméstico em período anterior à edição da Lei n. 5.859/79, no qual não se exigia o registro em carteira, pode ser feita por meio de declaração do ex-empregador.*

*III - O STJ também tem-se posicionado no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço de empregada doméstica, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. O início de prova material é aquele feito mediante documentos contemporâneos ao exercício da atividade.*

*IV - Como se vê, a comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. Não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento. V - No caso dos autos, conforme se observa do acórdão recorrido, a recorrente juntou documentos suficientes como início de prova material do exercício da atividade doméstica. É o que se extrai dos excertos de fls. 116-118.*

*VI - Quanto à exigência de contribuições, "o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias". (REsp 828.573/RS, DJ de 9.5.2006).*

*VII - Agravo interno improvido."*

(AgInt no AREsp 903.354/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL.*

*EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISSÍDIO DEMONSTRADO.*

*COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO.*

*INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS E DE REGISTRO NA CTPS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS FAVORECEDORES DE UMA JURISDIÇÃO SOCIALMENTE JUSTA. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA.*

*I - A profissão de empregada doméstica somente foi regulamentada por meio da edição da Lei n. 5.859, de 11/12/72, o que dificulta, deveras, a comprovação do trabalho doméstico no período anterior à sua vigência, pois, à época, não se exigia o registro na respectiva carteira de trabalho.*

*II - A matéria vertente - possibilidade ou não de comprovação de tempo de serviço pela empregada doméstica mediante declaração extemporânea de ex-empregador - não se encontra definitivamente pacificada por qualquer das Seções deste Sodalício Tribunal, não obstante a afirmação, constante em precedentes, no sentido de inexistência de controvérsia.*

*III - É dominante o entendimento quanto à inexigibilidade da prova documental relativa ao período anterior à regulamentação da profissão e, consequentemente, pela possibilidade de que a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, seja considerada para fins de início de prova material.*

*IV - Não se pretende dificultar, ou até mesmo impossibilitar, a comprovação do trabalho doméstico no período que antecede a regulamentação da profissão, mas sim adotar critérios favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo que sob a categoria de documento extemporâneo do serviço prestado.*

*V - As declarações de ex-empregadores, para fins de comprovação do exercício de atividade de empregada doméstica no período anterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/72, devem ser consideradas para fins de início de prova material, ainda que ausente a contemporaneidade do documento, desde que corroboradas por robusta prova testemunhal.*

*VI - Embargos de Divergência acolhidos."*

(EREsp 1165729/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

Neste sentido, também o posicionamento desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DISPENSA RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.*

*2. Empregado doméstico. Para o período anterior à vigência da Lei nº 5.859/72, ou seja, até 08/04/73, admite-se a declaração extemporânea do ex-empregador como início de prova material, bem como é descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias. Para o período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, ou seja, a partir de 09/04/73, a responsabilidade tributária pelo recolhimento das contribuições é do empregador doméstico. Precedentes do E. STJ (REsp nº 1.165.729). Inteligência do art. 5º da Lei nº 5.859/72 e art. 30, inciso V da Lei nº 8.212/91.*

*3. Presente o início de prova material corroborado por prova testemunhal, é possível o reconhecimento da atividade urbana (empregada doméstica), sem registro em CTPS.*

*4. Preenchidos os requisitos, é devido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, de acordo com a regra de transição prevista na Emenda Constitucional nº 20/98.*

*5. Termo inicial fixado na data da citação.*

*6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula STJ nº 111.*

*7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.*

*9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.*

*10. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1301541 - 0017879-93.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016 )

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR NA CONDIÇÃO DE EMPREGADO DOMÉSTICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*- DA REMESSA OFICIAL. Nos termos do REsp 1.144.079/SP (representativo da controvérsia), a adoção do princípio tempus regit actum impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova, razão pela qual a lei em vigor à data da sentença é a que regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, portanto, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Nesse contexto, o provimento judicial guerreado deve ser submetido ao reexame necessário (ainda que a condenação seja certamente inferior a 1.000 - mil - salários mínimos, o que permitiria afastá-lo por força do disposto no art. 496, I c.c. § 3º, I, do Código de Processo Civil), tendo como base a legislação vigente ao tempo em que proferida a r. sentença, bem como o entendimento contido na Súmula 490, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. O benefício será devido, na forma proporcional, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (art. 52, da Lei nº 8.213/91). Comprovado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se aposentadoria na forma integral (art. 53, I e II, da Lei nº 8.213/91). Necessário o preenchimento do requisito da carência, seja de acordo com o número de contribuições contido na tabela do art. 142, da Lei nº 8.213/91, seja mediante o implemento de 180 (cento e oitenta) prestações vertidas.*

*- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. A Emenda Constitucional nº 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até sua publicação (em 15 de dezembro de 1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito de idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos necessários nos termos da nova legislação.*

*- DO TEMPO DE LABOR NA CONDIÇÃO DE EMPREGADO DOMÉSTICO. Mostra-se possível o reconhecimento de labor doméstico por meio de mera declaração do ex-empregador, corroborada por testemunhos, até o início de vigência da Lei nº 5.859/72 (09 de abril de 1973); a partir de tal data, o reconhecimento somente pode ser executado se o interessado carrear aos autos efetivo início de prova material, corroborado por testemunhos.*

*- DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Quando restar configurada incapacidade laboral total e permanente, o segurado terá direito à percepção de aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91), desde que cumpra também os requisitos da carência mínima de 12 (doze) meses (à exceção das hipóteses previstas no art. 151, da Lei indicada) e tenha qualidade de segurado no momento do início da incapacidade.*

*- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1173940 - 0004408-44.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017 )

Após a edição da Lei 5.859/72 o empregado doméstico passou à condição de segurado obrigatório, sendo indispensável o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, para que o tempo laborado seja computado para efeito de carência. Esse conceito foi recepcionado pelo inciso II do art. 11 da Lei 8.213/91.

Portanto, após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, podendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse período posterior à vigência da Lei 5.859/72, passou a ser exigido início de prova material acompanhado da prova testemunhal para a comprovação do emprego doméstico. Nesse sentido, também a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGAÇÃO POSTERIOR.*

*DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. NECESSIDADE. VERBA ALIMENTAR.*

*QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. Na hipótese dos autos, conquanto a parte recorrente requeira seja considerada apenas a prova testemunhal para comprovação de sua qualidade de empregada doméstica, o STJ possui firme jurisprudência no sentido de que apenas o trabalho doméstico exercido anteriormente à edição da Lei 5.859/1972 é passível de comprovação exclusivamente testemunhal. Para períodos posteriores a 9.4.1973, data da entrada em vigor do referido diploma legal, exige-se que a prova testemunhal venha acompanhada de início de prova material. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.348.418/SC, consolidou entendimento de que é dever do titular do direito patrimonial - naquele caso, titular de benefício previdenciário - devolver valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada.*

*3. Recurso Especial do particular não provido e Recurso Especial do INSS provido."*

(REsp 1673841/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017)

**Do caso concreto.**

Controvertido, na demanda, o reconhecimento do labor no período de 1967 a maio de 1982, como empregada doméstica.

Para comprovar o labor no referido intervalo, a autora apresentou sua certidão de casamento, datada de 09/05/1980, na qual consta a profissão de "doméstica" (ID 94829182 - Pág. 13). Sendo suficiente como início de prova documental.

A testemunha Sra. Ivete Maria Oliveira Ramos disse conhecer a autora, pois eram vizinhas e trabalhavam em locais próximos. Declarou que "trabalhava de babá na época e trabalhava próximo de onde ela trabalhava, não sei o nome da família que ela trabalhava (...) Eu era bem novinha na época, devia ser nos anos 70-73, por aí, mais ou menos essa data. Tinha uns 12 ou 13 anos na época, ela já trabalhava". Afirmou que seu testemunho se refere ao período de 1970 a 1976-78, quando a depoente trabalha de babá e autora laborava em uma casa próxima. Relatou que se mudou para São Paulo, mas que os irmãos davam notícia de que a requerente continuou trabalhando como empregada doméstica e confirmava a informação quando retornava ao município de Paraguaçu em visita. Asseverou que, quando retornou para a cidade, a postulante já estava casada e continuava a prestar trabalho doméstico. Disse que não saberia especificar até quando durou o trabalho doméstico da autora, mas que "durou bastante tempo", não soube dizer se até depois do nascimento dos filhos da requerente.

Desta forma, possível o reconhecimento do labor doméstico da autora de 01/01/1970 a 02/05/1982 (antes do primeiro vínculo anotado na CTPS), vez que não há prova firme do trabalho em momento anterior, nem mesmo declaração extemporânea do ex-empregador.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em R$ 1.500,00, na forma do §8º do art. 85 do CPC/15, serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 25% em favor do patrono da autarquia e 75% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer o trabalho como empregada doméstica no período de 01/01/1970 a 02/05/1982, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, distribuindo os honorários advocatícios na forma da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. LEI Nº 5.859/72. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA PELA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A Lei nº 5.859/72, que entrou em vigor em 09/04/1973, disciplinou a matéria acerca da obrigatoriedade de contribuições da empregada doméstica, nos arts. 4º e 5º.

2 - No momento anterior à aludida legislação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de ser dispensada a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas período. E ainda, o E. STJ admite como início de prova material do trabalho doméstico a mera declaração extemporânea do ex-empregador.

3 - Após a edição da Lei 5.859/72 o empregado doméstico passou à condição de segurado obrigatório, sendo indispensável o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, para que o tempo laborado seja computado para efeito de carência. Esse conceito foi recepcionado pelo inciso II do art. 11 da Lei 8.213/91.

4 - Portanto, após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, podendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

5 - Nesse período posterior à vigência da Lei 5.859/72, passou a ser exigido início de prova material acompanhado da prova testemunhal para a comprovação do emprego doméstico. Nesse sentido, também a jurisprudência do E. STJ.

6 - Controvertido, na demanda, o reconhecimento do labor no período de 1967 a maio de 1982, como empregada doméstica.

7 - Para comprovar o labor no referido intervalo, a autora apresentou sua certidão de casamento, datada de 09/05/1980, na qual consta a profissão de "doméstica" (ID 94829182 - Pág. 13). Sendo suficiente como início de prova documental.

8 - Desta forma, possível o reconhecimento do labor doméstico da autora de 01/01/1970 a 02/05/1982 (antes do primeiro vínculo anotado na CTPS), vez que não há prova firme do trabalho em momento anterior, nem mesmo declaração extemporânea do ex-empregador.

9 - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.500,00, na forma do §8º do art. 85 do CPC/15, e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

10 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho como empregada doméstica no período de 01/01/1970 a 02/05/1982, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, distribuindo os honorários advocatícios na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001564-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO APARECIDO GARCIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: ANTONIO APARECIDO GARCIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001564-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO APARECIDO GARCIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: ANTONIO APARECIDO GARCIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão/revisão de benefício previdenciário.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença para determinar a incidência da correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Interposto recurso extraordinário, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001564-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO APARECIDO GARCIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: ANTONIO APARECIDO GARCIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de atualização monetária das prestações decorrentes da condenação destoa, efetivamente, daquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal no aresto paradigma invocado.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

Eis que de rigor, portanto, a adequação do aresto ao entendimento então firmado.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela se subsome à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo positivo de retratação**, reformo o acórdão impugnado e determino a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que proferido.

É como voto.

---

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ACÓRDÃO MODIFICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Acórdão reformado, no ponto.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, reformar o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010954-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES COTRIM

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO - SP260515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010954-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES COTRIM

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO - SP260515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo interno interposto por MARIA DE LOURDES ALVES COTRIM contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a autora insiste em que o falecido estava vinculado à Previdência Social na época do passamento, pois foi acometido de mal incapacitante em 1977 e, portanto, estava em gozo do benefício de amparo previdenciário concedido ao trabalhador rural.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010954-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES COTRIM

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO - SP260515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Saliente-se que compete ao relator não conhecer de recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do atual CPC, sendo esta a hipótese dos autos.

Na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo interno é adequado para o combate de decisão monocrática proferida pelo relator.

Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiam a oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido prolatada sentença de procedência, e interposta apelação pelo INSS, a qual foi julgada por acórdão proferido por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Portanto, o agravo legal interposto não merece ser conhecido.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de agravo interno interposto pela parte autora, por ser manifestamente inadmissível.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. PROCESSUAL CIVIL. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1 - Na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo interno é adequado para o combate de decisão monocrática proferida pelo relator.

2 - Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiam a oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.

3 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

4 - Tendo sido prolatada sentença de procedência, e interposta apelação pelo INSS, a qual foi julgada por acórdão proferido por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Portanto, o agravo legal interposto não merece ser conhecido.

5 - Agravo interno da parte autora não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de agravo interno interposto pela parte autora, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006363-07.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446-N

APELADO: ELIANE VIEIRA GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO - SP221131

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006363-07.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446

APELADO: ELIANE VIEIRA GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO - SP221131

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Cuida-se de processo devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, que *deu parcial provimento ao Recurso Especial, para tornar nulo o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, a fim de que a Corte de origem aprecie a matéria articulada nos aclaratórios. Prejudicadas as demais questões.*

A parte autora propôs ação em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio doença com pedido de tutela antecipada. Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, sob o argumento da fungibilidade dos benefícios previdenciários, condenando o INSS a conceder o benefício amparo social ao deficiente, a partir da data do requerimento administrativo (07/07/2011) com efeitos financeiros a partir da rescisão contratual da autora em 05/06/2012, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, sob fundamento de que sentença *extra petita*, alegando ainda que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, e subsidiariamente a incidência da Lei 11.960/09 e a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

O "*decisum*" reformou a sentença de primeiro grau, julgando improcedente o pedido ante a enfermidade ser preexistente, dando provimento à apelação do INSS.

Inconformada, a parte autora interpôs agravo legal, que julgado por esta Sétima Turma por unanimidade, foi negado provimento. Apresentou então, embargos de declaração que foram rejeitados e por fim, interpôs recurso especial, que, admitido pela Vice-Presidência desta E. Corte, que foi encaminhado para o Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o C. STJ *deu parcial provimento ao Recurso Especial, para tornar nulo o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, a fim de que a Corte de origem aprecie a matéria articulada nos aclaratórios. Prejudicadas as demais questões.*

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006363-07.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446

APELADO: ELIANE VIEIRA GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO - SP221131

OUTROS PARTICIPANTES:

## V O T O

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente ação buscando obter a concessão do auxílio doença.

O juízo de primeiro grau ao apreciar o feito afastou a falta de interesse de agir, ante o pedido ser apenas de auxilio de doença, e concedeu amparo social ao deficiente, sob o argumento da fungibilidade processual, afirma que o STJ firmou entendimento neste sentido: *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a concessão de benefício previdenciário diverso do pedido na inicial nos casos em que, do conjunto probatório dos autos, restar evidente o cumprimento dos requisitos necessários, aplicando-se, assim, o princípio da fungibilidade. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 637l63/SP AGRAVO REGIMENTAL NORECURSO ESPECIAL 2004/0000915-O - Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) - OJ T6 - SEXTA TU -/ DJ 17/09/2009) Precedentes - STJ - RESP 847587-SP _ RJPTP(22/124), RESP 496814 -PE, AG 1119846-MG, RESP 881131-SP, AG 985633-RS, RESP 911236-PE, RESP 637163-SP.*

Assim o STJ ao apreciar o recurso especial da autora destacou que o juízo de primeira instancia se fundou em jurisprudência do próprio STJ que admite a fungibilidade entre benefícios previdenciários de auxilio doença, aposentadoria por invalidez e beneficio assistencial ao deficiente, visto que todos se referem a incapacidade laborativa. (AgInt no REsp (1.3914.325/RJ, Rel. 'Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/l1/2016; AgRg no REsp 1.221.403/RS, Rel.Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma -Dje -23/8/2016; AgRg no Resp 1.407.552/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/3/2O16.)

Tendo em vista a determinação do C. STJ, de tornar nulo o acórdão e apreciar o pedido da autora nos termos do entendimento apresentado, passo à análise da apelação interposta pela parte autora.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 02/11/2012, atestou ser a autora com 43 anos, portadora de episodio depressivo moderado, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária a partir de 09/03/2011, pelo prazo de 02 (dois) anos.

Em relação a qualidade de segurada, a autora acostou aos autos cópia da CTPS, com um único registro no período de 05/04/2011 a 05/06/2012, corroborado pelo extrato do CNIS/DATAPREV.

Desse modo, forçoso concluir que a segurada já não se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida 05/04/2011.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da segurada ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

No que concerne ao benefício de amparo assistencial requerido, cumpre tecer as seguintes considerações:

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasada para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, realizado em 02/11/2012, atestou ser a autora com 43 anos, portadora de episodio depressivo moderado, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária a partir de 09/03/2011, pelo prazo de 02 (dois) anos.

O Laudo Social, realizado em 05/08/2013 assinala que a autora reside em imóvel alugado composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de suas filhas Giovana Cristina Gouveia com 13 anos e Leticia Helena Gouveia com 12 anos a família possui ainda um automóvel Volkswagen, modelo Gol ano 1981, penhorada por dívidas referente a uma empresa que autora abriu e não deu baixa de encerramento.

O núcleo familiar sobrevive do programa bolsa família no valor de R$ 212,00 e da pensão alimentícia recebida pelas filhas no valor de R$ 250,00 totalizando uma renda de R$ 462,00, e os gastos mensais somam R$ 1.071,50.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do amparo social ao deficiente a partir da data da rescisão de seu contrato de trabalho (06/06/2012), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto e nos termos determinado pelo STJ, **em juízo de retratação dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIANE VIEIRA GOUVEIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do amparo social ao deficiente, com data de início - DIB 06/06/2012 (data da rescisão contratual), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É COMO VOTO.

---

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AUXILIO DOENÇA/LOAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

4. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite *mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

5. Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

6. Em juízo de retratação, Apelação do INSS provida parcialmente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028594-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE VALILLA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: DONIZETE VALILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028594-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE VALILLA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: DONIZETE VALILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu o agravo retido da parte autora, deu parcial provimento à sua apelação e à apelação da parte autora, e, de ofício, alterou os critérios de correção monetária e juros de mora (ID 134429988).

Razões recursais (ID 135453198), oportunidade em que alega omissão, contradição e obscuridade, no tocante ao reconhecimento como especial de atividade exercida por contribuinte individual. Aduz inexistir prévia fonte de custeio e que *"a documentação é despida de imparcialidade e, por isso, não permite a aferição da habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos"*. Por fim, sustenta que o enquadramento por categoria profissional somente pode ocorrer até a edição da Lei nº 9.032/95.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028594-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE VALILLA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: DONIZETE VALILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 130358621):

*"Verifico que o pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.* ***Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.***

*(...)*

*Relativamente aos lapsos de* ***06/10/1975 a 03/01/1976 e de 1º/08/1976 a 1º/11/1976****, laborados respectivamente como "servente de pedreiro", para "Walter Appoloni & Cia.", e como "pedreiro", para "Argeu de Moura", o autor coligiu aos autos cópia da CTPS (ID 106870862 - Pág. 20/21), a qual comprova o vínculo empregatício.*

***Contudo, a atividade de pedreiro, bem como de seus auxiliares, por si só, sem maiores contornos, não está caracterizada no anexo do Decreto nº 53.831/64 como atividade profissional a merecer o enquadramento como trabalho especial, devendo, bem por isso, referidos períodos serem computados como comuns.***

*Quanto ao interstício de* ***20/11/1980 a 26/04/1981****, trabalhado como motorista, na empresa "Felix P. Marques & Filhos Ltda.", a CTPS apenas dá conta da função desempenhada em estabelecimento comercial (ID 106870862 - Pág. 21), de modo que não havendo indicação no referido documento e inexistindo outras provas descrevendo a atividade desempenhada, impossível o reconhecimento da especialidade pelo mero enquadramento da categoria profissional, devendo tal período ser computado como comum.*

*Por fim, referente ao lapso de* ***1º/08/1992 a 23/12/2008, exercido como motorista autônomo, o autor apresentou CNIS, no qual consta a inscrição em 12/08/1992 como autônomo, com código de ocupação 98560 – motorista caminhão (ID 106870862 - Pág. 40); extrato de recolhimentos (ID 106870862 - Pág. 41/43); "declaração para inscrição de contribuinte no cadastro fiscal", na qual há a indicação da atividade desempenhada (motorista autônomo de frete", com data de abertura em 12/06/1992 e alvará de licença em 15/01/2009 (ID 106870862 - Pág. 55); comprovantes de Imposto de Renda, como motorista autônomo, relativos ao anos calendários de 1992 e 1995, constando discriminação de "um caminhão tipo Mercedes Bens LP 321, Placa BWN 8865, adquirido em 01/92" (ID 106870862 - Pág. 56/59 e ID 106870863 - Pág. 01, 09); certidão expedida pela 123ª CIRETRAN de Matão, certificando que o autor "tornou-se proprietário de um veículo de marca M.BENZ/L 2013, cor azul, ano de fabricação 1973 e modelo 1983, conforme Laudo Técnico de Segurança Veicular - CEATRAN o° 6064100 chassi 34540712277696 placas BUD-5554 , categoria aluguel em 20/10/2000" (ID 106870863 - Pág. 13); e cópia do veículo caminhão tipo Mercedes Bens L 2013, carroceria aberta diesel, ano e modelo 1976, categoria aluguel, 22,50T/147CV, datado em 20/03/1998 (ID 106874683 - Pág. 44).***

***Realizada prova pericial (ID 106874683 - Pág. 80/84), o perito de confiança do juízo consignou que o demandante estava exposto a ruído de 86,5dB(A), no lapso de 1994 a 1997, dirigindo caminhão Mercedes 1113, ano 1970, CAP 19 Ton – trucado, inexistindo dados comparativos para indicar fragor nos períodos de 1992 a 1994 e de 1997 a 2008, como motorista de caminhão Mercedes LP 321, ano 1964, CAP 19 Ton e caminhão Mercedes 2013, ano 1979, CAP 22,5 Ton, respectivamente.***

***A atividade de motorista de caminhão é passível de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional descrita nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.4.4) e do Decreto 83.080/79 (código 2.4.2) até 28/04/1995.***

*Assim, possível, portanto, reconhecer o lapso de 1º/08/1992 até 28/04/1995, pela profissão, e, após, até 05/03/1997, pela exposição a fragor acima do limite de tolerância vigente à época.*

*Destaque-se, por fim e por oportuno, a inocuidade da prova testemunhal colhida em audiência (ID 106874683 - Pág. 30/31), isso porque, somente pode ser ilustrada eventual especialidade laborativa por intermédio de prova documental.*

*Assevero que,* ***na condição de contribuinte individual autônomo, deve o demandante, tão somente, sponte propria, efetuar os recolhimentos pertinentes ao exercício de sua atividade para que sejam considerados os respectivos períodos, quer como tempo de serviço, quer para efeito de carência, não prosperando, portanto, o fundamento aventado pelo ente autárquico de "falta de contribuição específica para o custeio da aposentadoria especial".***

*A esse respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*Assim sendo, à vista do conjunto probatório, reputo como especiais os lapsos de* ***26/11/1990 a 07/01/1992*** *(incontroverso)* ***e 1º/08/1992 a 05/03/1997*** *(enquadramento profissional e ruído).*

*Inviável o reconhecimento do labor especial de 25/07/1973 a 06/09/1973, 06/10/1975 a 03/01/1976, 1º/08/1976 a 1º/11/1976, 20/11/1980 a 26/04/1981, uma vez que as atividades desempenhadas não encontram previsão nos Decretos de regência, e de 06/03/1997 a 23/12/2008, eis que inexistente indicação de agente nocivo" (grifos nossos)*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000554-85.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

APELADO: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000554-85.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

APELADO: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por CÍCERO PEREIRA XAVIER, contra o v. acórdão (ID 134429774), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu do recurso adesivo do autor, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do autor.

Razões recursais (ID 135374351), oportunidade em que o autor alega omissão no julgado, requerendo a homologação como especial do período de 28/05/2014 a 16/06/2014, em que permaneceu trabalhando no mesmo local, exposto aos mesmos agentes agressivos, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir de 16/06/2014.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000554-85.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

APELADO: CICERO PEREIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134429774 – págs. 7/10):

*"A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 27/05/2014, e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.*

*Em razões de apelação o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 28/05/2014 a 16/06/2014, em que esteve exposto a ruído e agentes químicos, assim como nos períodos já reconhecidos em sentença; com a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER (16/06/2014), além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.*

*Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 99662595 – pág. 63 e 65), no período laborado na empresa Nestlé Brasil Ltda:*

*- de 03/12/1998 a 30/04/2001, o autor esteve exposto a ruído de 90,9 dB(A), além de agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), sem indicação de uso de EPI eficaz; e*

*- de 01/05/2001 a 27/05/2014 (data da emissão do PPP), esteve exposto a ruído de 88 dB(A) e agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), também sem indicação de uso de EPI eficaz.*

*Observo que, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.*

*E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).*

*Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

*(omissis)*

*V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, **a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarboneto s aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho."***

*(omissis)*

*(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(omissis)*

*- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, **a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.***

*- **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).***

*- **Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego."***

*(omissis)*

*(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)*

*Assim, os **períodos de 03/12/1998 a 30/04/2001 e de 19/11/2003 a 27/05/2014 podem ser considerados especiais** em razão da exposição a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época (90 dB(A), de 05/03/1997 a 18/11/2003, e 85 dB(A), a partir de 19/11/2003); assim como, juntamente como o **período de 01/05/2001 a 18/11/2003**, podem ser enquadrados no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, em razão de exposição a agentes químicos.*

***Impossível, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 28/05/2014 a 16/06/2014, eis que o PPP (ID 99662596 – págs. 137/138) referente ao período foi anexado aos autos após a prolação da sentença, e não tendo sido demonstrada qualquer justificativa à juntada tardia do referido documento, infere-se que o demandante, em verdade, busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível no momento processual em que ventilada a apreciação da prova.***

*Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 99662596 – pág.33), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (16/06/2014 – ID 99662595 – págs. 61/62), o autor alcançou **24 anos, 11 meses e 15 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.*

*Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, **não importando a época em que desenvolvida a atividade**, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, **in verbis:***

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".*** *(AgRg no REsp n.*

*1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

*Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais reconhecidos nesta demanda em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1.4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 99662596 – págs. 40/41); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (16/06/2014 – ID 99662595 – págs. 61/62), contava com* ***42 anos, 2 meses e 25 dias*** *de tempo total de atividade; fazendo, portanto, jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir desta data; conforme, aliás, determinado em sentença."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: JOSE GOIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: JOSE GOIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 127681850), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 129174348), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange à concessão da aposentadoria especial no período em que o autor laborou sob condições especiais. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: JOSE GOIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127681850 – págs. 8/9):

*"Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que o autor, na data do ajuizamento da ação (03/09/2014 – ID 97922264 – pág. 4), contava com **27 anos, 3 meses e 7 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12/09/2014 – ID 97922264 – pág. 102), eis que firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO.*

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, consignou que "não há nos autos documentos que comprovem a existência de pedido na esfera administrativa, pleiteando a reafirmação da DER em 04.08.1996". A revisão dessa conclusão implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. O STJ já consolidou o entendimento de que, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1.573.602/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN , SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016).*

***Ressalte-se que não procede a alegação autárquica quanto à fixação do início do pagamento da aposentadoria na data em que cessado o labor sob condições especiais, em razão da impossibilidade de cumulação de aposentadoria especial com rendimentos decorrentes do desempenho de atividades enquadradas como especiais; isso porque a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo**."*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008614-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODAIR GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008614-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODAIR GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 133371838), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 134889248), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008614-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODAIR GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133371838 – págs. 4/5):

*"O autor pretende o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 23/11/2011 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (16/07/2014).*

*Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 103297993 – págs. 30/31), no período de 06/03/1997 a 23/11/2011, laborado na empresa Elektro Eletricidade e Serviços S/A, o autor esteve exposto a eletricidade superior a 250 volts, agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.*

***Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.***

*Possível, portanto, o* ***reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 23/11/2011****."*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002824-46.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

APELADO: OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002824-46.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

APELADO: OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 132371288), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 133374910), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002824-46.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

APELADO: OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132371288 – pág. 5):

*"A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/02/1985 a 10/07/1985, de 01/11/1985 a 25/11/1986 e de 06/03/1997 a 22/08/2013 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (22/08/2013).*

*Conforme formulário e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP:*

*- **no período de 01/02/1985 a 10/07/1985**, laborado na empresa Eletro Treis Ltda, o autor esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (formulário SB-40 - ID 93271439 – pág. 62); e*

*- **no período de 06/03/1997 a 21/06/2013** (data da emissão do PPP), laborado na Companhia Paulista de Força e Luz, o autor esteve exposto a eletricidade acima de 250 volts, agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (PPP - ID 98371439 – págs. 63/65).*

***Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.***

*Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/02/1985 a 10/07/1985 e de 06/03/1997 a 21/06/2013**.*

*Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido em condições especiais nos períodos de 01/11/1985 a 25/11/1986 e de 22/06/2013 a 22/08/2013, eis que não há nos autos prova de sua especialidade."*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000824-34.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALAIDE SOUZA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000824-34.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALAIDE SOUZA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALAIDE SOUZA DE CARVALHO, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e à apelação por ela interpostos.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta a ocorrência de obscuridade, pois foi cerceada a defesa de seu direito, ante a ausência de realização de prova oral e de expedição de ofícios para a obtenção de documentos médicos no Instituto Suel Abujamra.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000824-34.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALAIDE SOUZA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"Preliminarmente, conheço do agravo retido de fls. 86/89, interposto pela parte autora, eis que requerida expressamente sua apreciação, nos termos do artigo 523, **caput**, do Código de Processo Civil de 1973.*

*A propósito, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão relativa à pretensa incapacidade só pode ser atestada por prova documental ou laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.*

*Nesse passo, a falta de colheita de depoimentos não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de conseqüência, a nenhuma das partes.*

*Por outro lado, não cabe ao Juízo substituir a parte, determinando a terceiro que exiba ou entregue documentos em sua posse, salvo demonstrada a resistência injustificada deste ou a impossibilidade da parte obtê-los por si mesma, o que não ocorreu no caso vertente.*

*Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.*

*A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

*O evento morte do Sr. Jaime Cândido Francisco de Carvalho, ocorrido em 02/05/2006, e a condição de dependente da demandante restaram comprovados pelas certidões de óbito (fl. 35) e de casamento (fl. 34), sendo questões incontroversas.*

*A celeuma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do **de cujus** na época do passamento.*

*Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

***In casu**, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais que o **de cujus** efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de segurado empregado, nos períodos de 23/02/1976 a 05/08/1976, de 02/05/1977 a 09/03/1979, de 01/06/1979 a 02/11/1979, de 10/03/1980 a 17/05/1980, de 26/08/1980 a 13/11/1980, de 18/11/1980 a 04/02/1981, de 03/05/1982 a 10/9/1982, de 14/08/1984 a 07/11/1986, de 09/02/1987 a 09/04/1987, de 07/10/1987 a 11/11/1987, de 16/11/1987 a 01/06/1990, de 22/08/1991 a 06/07/1993, de 01/07/1994 a 16/03/1995, de 03/12/1997 a 11/02/1998 e de 01/03/2000 a 28/04/2000 (fls. 136). A carteira de trabalho e previdência social ainda demonstra que o falecido manteve vínculos empregatícios de 26/02/1973 a 10/05/1974, de 15/07/1974 a 04/02/1975 e de 11/07/1975 a 14/11/1975, de 06/09/1976 a 18/03/1977, de 22/02/1983 a 08/11/1983, de 09/02/1991 a 30/08/1991, de 01/06/1996 a 17/06/1997 e de 01/09/1991 a 06/09/1993.*

*Conforme a tabela de fls. 153-v/154, desconsiderando-se os períodos concomitantes, o falecido ostentava 16 (dezesseis) anos, 8 (oito) meses e 8 (oito) dias de tempo de contribuição até o óbito, perfazendo um total de 219 (duzentos e dezenove) meses.*

*No entanto, como bem apontado pelo douto magistrado sentenciante, apesar de ostentar mais de 120 (cento e vinte) contribuições, estas não foram ininterruptas, não se aplicando o período de graça estendido na forma do artigo 15, § 1º, da LBPS.*

*De fato, houve perda de qualidade de segurado quando do término do vínculo em 04/02/1981 - quando o falecido contava com 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de contribuição -, uma vez que o reingresso ao sistema só se deu em 03/05/1982, não se prestando referido período à contagem pretendida. Em seguida, o **de cujus** veio a se desvincular da Previdência Social em 16/03/1995 - quando contabilizava então 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 4 (quatro) dias -, retornando ao Instituto Securitário apenas em 01/06/1996. Por fim, após tal data, houve o recolhimento de 1 (um) ano, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo, ou seja, 16 (dezesseis) meses, insuficientes, portanto, à prorrogação.*

*Assim, considerando o término do labor em 28/04/2000 e o período de graça de 12 meses, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, tem-se a manutenção da qualidade de segurado até 15/06/2001, de modo que, quando do óbito, em 02/05/2006, o falecido não ostentava mais referida qualidade.*

*Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do **de cujus**, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.*

*Como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos para sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.*

*Na medida em que o único requisito à pensão por morte é a qualidade de segurado, não se poderia tomar o artigo 102 em contradição com o artigo 74 da mesma lei. A interpretação sistemática e teleológica que pacificamente foi conferida ao referido dispositivo legal é a de que a pensão seria devida nas hipóteses em que o **de cujus**, que perdera a qualidade de segurado, já tivesse implementado todos os demais os requisitos (carência e, se o caso, idade) para que lhe fosse concedida aposentadoria, seja por idade, por tempo de contribuição ou especial, seja por invalidez.*

*Em relação à pensão por morte derivada do reconhecimento de direito à aposentação ao falecido que havia perdido a qualidade de segurado, houve divergência jurisprudencial sobre a necessidade de implementação do requisito etário quando já atingida a carência necessária, porém a questão foi pacificada pela 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento unânime, datado de 24.10.2007, no âmbito dos Embargos de Divergência em sede de Recurso especial , autuado sob n.º 263.005, cuja ementa segue transcrita:*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE . SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.*

*1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria , resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte " (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

***2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.***

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(STJ, 3ª Seção, EREsp 263005, relator Ministro Hamilton Carvalhido, d.j. 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

*Registro, ainda, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime, ao analisar a questão para casos em que o óbito ocorreu após a vigência da Lei n.º 9.528/97, com julgamento em sede de recurso representativo de controvérsia, fixando-se a tese de que **"a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS"** (STJ, 3ª Seção, REsp n.º 1.110.565, relator Ministro Felix Fischer, d.j. 27.05.2009, DJe 03.08.2009).*

*A questão foi objeto de edição do enunciado de Súmula nº 416 ("**É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qual idade , preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito."** - Dje 16.12.2009), o qual teve por base, dentre outros, ambos os julgados supracitados, isto é, tomando por base o disposto no artigo 102 da LBPS em sua redação original e com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97.*

*Pois bem.*

*Segundo a narrativa deduzida na petição inicial e no recurso ora examinado, o falecido não deixou de efetuar recolhimentos previdenciários voluntariamente, mas sim por estar incapacitado para o labor.*

*No laudo médico de fls. 115/119, elaborado em 19/05/2012, o perito judicial constatou que o **de cujus** era portador de doenças crônico-degenerativas - **"Diabetes Mellitus e Hipertensão Arterial Sistêmica"** -, esclarecendo que o falecimento decorreu de **"infarto agudo do miocárdio, fulminante, ocorrido durante a madrugada e constatado em 02 de maio de 2006"** (fl. 118).*

*Quanto à data de início da incapacidade laboral, inicialmente, o vistor oficial consignou que ela **"ainda que parcial, se iniciou aproximadamente em 2002"** (resposta à questão n. 4 do Poder Judiciário - fl. 119). Ao ser instado a esclarecer os fundamentos de tal estimativa, o auxiliar judicial afirmou **"como o periciando era portador de doenças crônico-degenerativas de longa data, embora somente documentadas em novembro de 2004 através dos receituários médicos e evoluiu com acometimento retiniano, este também somente documentado em 2005, havia uma incapacidade para a realização de sua atividade habitual como operador de guindaste. Entretanto, não há documentação médica formal que possa indicar o momento em que o periciando passou a ser incapaz, ainda que parcialmente. De fato, em decorrência das doenças de base, aliadas ao etilismo crônico, com comprometimento da visão, havia impedimentos para o desempenho de sua atividade habitual. Porém a fixação da incapacidade laboral parcial foi estabelecida com base na informação prestada pela autora, com interrupção das atividades laborativas habituais em 2002, passando a realizar trabalhos temporários como motorista de estacionamento. Frise-se que não há documentação médica que comprove o início da incapacidade parcial nesta ocasião"** (fls. 142/143).*

*No mais, no laudo pericial, a própria autora afirmou que o falecido **"manteve atividade remunerada, ainda que de forma informal, até as vésperas de seu falecimento"**. Tal afirmação aliada ao longo período entre as cessação das contribuições e a data do falecimento, de aproximadamente seis anos, sem a formulação de qualquer requerimento administrativo de benefício por incapacidade, e o conjunto probatório, sobretudo a perícia indireta, levam à conclusão de que o **de cujus** não estava inválido quando perdeu sua condição de segurado.*

*Aliás, o próprio vistor oficial esclareceu que sua conclusão quanto à data de início da incapacidade não se baseava em qualquer prova médica, mas sim no relato da própria autora que, por sua condição de parte interessada na causa, carece da necessária imparcialidade. Ademais referida alegação não restou corroborada pelo conjunto probatório.*

*Em decorrência, à míngua de comprovação da incapacidade para o trabalho à época em que ostentava a qualidade de segurado, não fazia jus o falecido a qualquer benefício por incapacidade da Previdência Social*

*Igualmente não restaram preenchidos os requisitos para as demais modalidades de aposentadoria.*

*Nesta senda, consigno que o falecido não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, na medida em que o somatório contributivo apurado é inferior ao mínimo necessário e, de igual sorte, à aposentadoria por idade, visto que veio a óbito com 61 anos (fls. 16).*

*Em suma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do **de cujus,** ou o direito adquirido a qualquer modalidade de aposentadoria, na data do óbito, o indeferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.*

*Neste sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte:*

*APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DESEMPREGO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário instituido em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).*

*- Para obtenção da pensão por morte , deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.*

*- Nos termos do art. 15 da Lei 8.213/1991, a qual idade de segurado será mantida, independente de contribuições, para quem está em gozo de benefício, ou, em regra, até 12 meses após a cessação das contribuições, podendo tal período ser prorrogado para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições sem interrupção, ou, então, acrescido de mais 12 meses se comprovar a situação de desemprego.*

*- Como o pretenso instituidor da pensão não estava em gozo de benefício e não possuía contribuições pagas anteriormente de forma ininterruptas, necessitaria comprovar sua situação de desemprego, para conseguir um período de graça adicional, já que permaneceu mais de 12 meses sem recolher contribuições previdenciárias.*

*- Todavia é certo que a situação de desemprego não precisa ser comprovada, exclusivamente, pelo registro no Ministério do Trabalho, podendo ser realizada por outros elementos de provas.*

*- No caso, porém, forçoso concluir que não houve demonstração de que o falecido estava desempregado e mantinha a qual idade de segurado no momento do óbito. As testemunhas ouvidas limitaram-se a declarar as percepções que tinham sob a união estável que a autora mantinha com o falecido, não há cópia de sua CTPS, não há pedido de seguro-desemprego, não há sequer menção da ativ idade laborativa que o falecido desempenhava. Verifico, também, que a causa da morte (homicídio) não foi proveniente de eventual doença que impedisse o falecido de trabalhar, a fim de se deduzir o desemprego.*

*- Enfim, pelo conjunto probatório, em que pese haver provas da união estável entre a autora e o pretenso instituidor da pensão, não ficou comprovado a situação de desemprego do falecido, a fim de lhe garantir um período de graça suficiente para a manutenção de sua qual idade de segurado, após o último recolhimento de contribuição previdenciária.*

*- Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290649 - 0002626-16.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESP Nº 1.110.565/SE. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENSÃO POR MORTE . PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. PREENCIMENTO DOS REQUISITOS NECESSARIOS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA QUANDO EM VIDA.*

*1. O recurso representativo de controvérsia assentou o entendimento no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qual idade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, exegese extraída do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*2. Não caracterizada a hipótese de exceção estipulada no mencionado artigo 102.*

*3. O óbito ocorreu em 01/03/1994, quando contava com 49 (quarenta e nove) anos e passados mais de 24 meses sem recolhimento de contribuições previdenciárias, as quais, por sua vez, não somaram 120 parcelas mensais, não se enquadrando, portanto, nos prazos de prorrogação do período de graça previstos no artigo 15, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qual idade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapac idade . Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria , seja por tempo de contribuição, seja por idade .*

*5. Juízo de retratação positivo. Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 698704 - 0026288-05.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 29/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 )".*

Saliente-se que a decisão é obscura ***"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"*** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis***:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da autora.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027924-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULO LOIOLA

Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027924-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULO LOIOLA

Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por PEDRO PAULO LOIOLA, representado por LÍDIA APARECIDO CAETANO LOIOLA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data do indeferimento administrativo (01/10/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário (ID 107386238, p. 138/142).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o demandante não demonstrou ser hipossuficiente para fins de concessão de benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na data da citação (ID 107386239, p. 1/8).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 107386239, p. 30/36).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 107386239, p. 47/58), no sentido do não conhecimento do reexame necessário e do provimento parcial do apelo, para fixar a data de início de benefício na data da citação (03/03/2015).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027924-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULO LOIOLA

Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (01/10/2012) e a data da prolação da r. sentença (23/02/2017), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ªed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, ***caput***, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5.* ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993****. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rcl 4374, GILMAR MENDES, STF)"*

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

***5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.***

*7. Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)*

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrímen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a ***ratio legis*** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

***2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)*

**Do caso concreto.**

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante no dia 31 de julho de 2016 (ID 107386238, p. 107/119), informou que o núcleo familiar é formado por este e sua mãe.

Residem em casa financiada pela CDHU. O imóvel *"**é de alvenaria, pintura desgastada, forro madeira, chão cerâmica, composta por cinco cômodos, ou seja, dois quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro**."*

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria da pensão por morte recebida por sua mãe, LÍDIA APARECIDO CAETANO LOIOLA, no valor de um salário mínimo .

Como revelam os extratos do CNIS e dos Sistema Único de Benefícios Dataprev, acostados aos autos pelo INSS (ID 107386239 – p. 9/21), verifica-se que, em algumas ocasiões, a genitora também recebeu auxílio-doença, nos períodos de 31/07/2013 a 30/09/2013, 18/12/2013 a 18/03/2014, 12/06/2015 a 27/07/2015 e 11/03/2016 a 30/04/2016, consequentemente, no mínimo, dobrando a renda na ocasião. Demonstrou-se, ainda, em tal documentação, que houve recolhimento de contribuições por parte da autora, nos anos de 2014 e 2016, enquanto não recebia o auxílio-doença, e do demandante, de 02/2013 a 06/2014.

Cabe notar, no entanto, que no momento do estudo social não auferiam qualquer renda adicional da declarada, a título de auxílio-doença, mas apenas o salário mínimo da pensão.

Também não recebiam qualquer tipo de ajuda do Governo Federal, Estadual ou Municipal e também não fazem parte das ações do Centro de Referência em Assistência Social – CRAS.

As despesas relatadas, envolvendo água, energia elétrica, telefone, alimentação, IPTU, gás, CDHU e remédios, cingiam a aproximadamente R$ 1.041,57,00.

Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar estaria no limite do parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de ½ (metade) de um salário mínimo, sendo insuficiente para fazer frente aos gastos.

Alie-se, como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade social da família, que a autora perdeu a sua força de trabalho para se dedicar aos cuidados de seu filho, não conseguindo mais conciliar suas atividades desde o falecimento do marido. Sobre esse aspecto, registrou-se no estudo social: "***Mesmo com a utilização de medicamentos apresenta episódio de desorganização da representação da realidade, com alucinação e delírios, momentos de agressividade, foge de casa a qualquer hora do dia ou noite, fazendo com que Lidia tenha uma vigilância total de sua rotina"***

Como bem sintetizou a assistente social: "*Portanto, após avaliar os dados coletados, em razão da incapacidade a vida produtiva do periciado, impossibilidade da vida produtiva da Senhora Lídia, necessidade de cuidados especiais, renda insuficiente para sanar todas as necessidades básicas do lar, manifesto parecer favorável ao benefício pleiteado*."

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a parte autora, jus ao beneplácito assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.*

*2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação .*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."*

Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 18/09/2012 (ID 107386238 – p. 28), de rigor seria a fixação da DIB em tal data. Todavia, apurou-se que, desde o requerimento administrativo, por algumas ocasiões - embora descontínuas -, houve recebimento de renda suficiente para afastar a miserabilidade, o que justifica a fixação da data de início do benefício na data da citação (04/12/2014 - ID 107386238 – p. 32).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária** e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a data de início do benefício na data da citação (04/12/2014) e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. RENDA ***PER CAPITA*** DE MEIO SALÁRIO MÍNIMO. LIMITE JURISPRUDENCIAL DE MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA PARA OS GASTOS. VIGILÂNCIA CONSTANTE DA GENITORA. PERDA DE CAPACIDADE LABORAL. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. BENEFÍCIO ASSISTÊNCIAL DEVIDO. DIB. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CONSECTÁRIOS LEGAIS ALTERADOS DE OFÍCIO.

1 – Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (01/10/2012) e a data da prolação da r. sentença (23/02/2017), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar ***per capita*** inferior a ¼ do salário mínimo.

4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

6 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

7 - Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - O requisito impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu.

9 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante no dia 31 de julho de 2016 (ID 107386238, p. 107/119), informou que o núcleo familiar é formado por este e sua mãe.

10 - Residem em casa financiada pela CDHU. O imóvel *"é de alvenaria, pintura desgastada, forro madeira, chão cerâmica, composta por cinco cômodos, ou seja, dois quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro.*"

11 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria da pensão por morte recebida por sua mãe, LÍDIA APARECIDO CAETANO LOIOLA, no valor de um salário mínimo .

12 - Como revelam os extratos do CNIS e dos Sistema Único de Benefícios Dataprev, acostados aos autos pelo INSS (ID 107386239 – p. 9/21), verifica-se que, em algumas ocasiões, a genitora também recebeu auxílio-doença, nos períodos de 31/07/2013 a 30/09/2013, 18/12/2013 a 18/03/2014, 12/06/2015 a 27/07/2015 e 11/03/2016 a 30/04/2016, consequentemente, no mínimo, dobrando a renda na ocasião. Demonstrou-se, ainda, em tal documentação, que houve recolhimento de contribuições por parte da autora, nos anos de 2014 e 2016, enquanto não recebia o auxílio-doença, e do demandante, de 02/2013 a 06/2014.

13 - Cabe notar, no entanto, que no momento do estudo social não auferiam qualquer renda adicional da declarada, a título de auxílio-doença, mas apenas o salário mínimo da pensão.

14 - Também não recebiam qualquer tipo de ajuda do Governo Federal, Estadual ou Municipal e também não fazem parte das ações do Centro de Referência em Assistência Social – CRAS.

15 - As despesas relatadas, envolvendo água, energia elétrica, telefone, alimentação, IPTU, gás, CDHU e remédios, cingiam a aproximadamente R$ 1.041,57,00.

16 - Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar estaria no limite do parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de ½ (metade) de um salário mínimo, sendo insuficiente para fazer frente aos gastos.

17 - Alie-se, como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade social da família, que a autora perdeu a sua força de trabalho para se dedicar aos cuidados de seu filho, não conseguindo mais conciliar suas atividades desde o falecimento do marido. Sobre esse aspecto, registrou-se no estudo social: "*Mesmo com a utilização de medicamentos apresenta episódio de desorganização da representação da realidade, com alucinação e delírios, momentos de agressividade, foge de casa a qualquer hora do dia ou noite, fazendo com que Lidia tenha uma vigilância total de sua rotina**".***

18 - Como bem sintetizou a assistente social: "*Portanto, após avaliar os dados coletados, em razão da incapacidade a vida produtiva do periciado, impossibilidade da vida produtiva da Senhora Lídia, necessidade de cuidados especiais, renda insuficiente para sanar todas as necessidades básicas do lar, manifesto parecer favorável ao benefício pleiteado*."

19 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a parte autora, jus ao beneplácito assistencial.

20 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. *(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."* Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 18/09/2012 (ID 107386238 – p. 28), de rigor seria a fixação da DIB em tal data. Todavia, apurou-se que, desde o requerimento administrativo, por algumas ocasiões - embora descontínuas -, houve recebimento de renda suficiente para afastar a miserabilidade, o que justifica a fixação da data de início do benefício na data da citação (04/12/2014 - ID 107386238 – p. 32).

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

24 – Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Consectários legais alterados de ofício.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício na data da citação (04/12/2014) e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031294-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: APARECIDA MILANI CHIMELLO

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031294-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: APARECIDA MILANI CHIMELLO

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária, de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo da parte autora, em ação ajuizada por APARECIDA MILANI CHIMELLO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99824019, p. 32-35) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (22/11/2011), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 99824019, p. 39-51), pugna o INSS pela reforma da sentença com o desacolhimento do pedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural, pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo (ID 99824019, p. 57-63), na qual pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99824019, p. 64-80).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031294-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: APARECIDA MILANI CHIMELLO

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Em relação ao recurso interposto pela parte autora, observo que de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), ***"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"***.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários ***"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor"***.

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o recurso acerca de insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente recurso.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.*

*1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*

*2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*

*3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*

*4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*

*5. Agravo Legal não conhecido."*

*(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).*

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, ***de per si***, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsome à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."*

Assim sendo, não deve ser conhecido o recurso adesivo da parte autora.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º* ***Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11***.

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar* ***o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei***. *(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 20 de novembro de 1956 (ID 99825155, p. 23), com implemento do requisito etário em 20 de novembro de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, coligiu aos autos, dentre outros documentos, cópias de certidão de casamento, realizado em 1981, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 99825155, p. 30); de certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA de 2000 a 2009, em nome do marido (ID 99825155, p. 70, 83 e 96); de recibos de entrega de declarações de ITR de 2000, 2001, 2002, 2004 e 2005, em nome do marido da autora, referentes ao Sítio Santo Antonio (ID 99825155 - Pág. 71, 75, 79, 84 e 88); de notas fiscais de produtor rural, emitidas em 1987, 1988, 1989, 1990, 1990, 1991, 1993, 1995, 1996, 1997, 1998, 2000, 2001, 2002, 2003, 2005, 2006 em nome do marido (ID 99825155, p. 45-69, 73-74, 78-82, 86-87, 90, 95).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

José Alves dos Santos, em depoimento colhido em audiência realizada em 2014, relatou conhecer a autora há trinta anos e que ela sempre trabalhou nas lides rurais, em propriedade própria denominada Sítio Santo Antonio, com o marido, plantando limão e manga. Disse que ela ainda permanece nessa atividade.

Fatima Augusta Brevigliero informou conhecer a autora há trinta e um anos e que, desde essa época ela trabalha no sítio dela, denominado Santo Antonio, juntamente com o marido, os cunhados e um tio. Disse que eles plantam limão e manga. A depoente informou ser vizinha e por isso sabe das atividades desenvolvidas. Afirmou que a família ainda permanece no labor rural.

José Roberto Rovari declarou conhecer a autora há mais de quarenta anos e que, após o casamento, ela foi morar com o marido no sítio, no qual eles plantam limão e manga. Disse que os irmãos do marido também moram e trabalham na propriedade. Asseverou que nunca tiveram empregados. Afirmou que ela ainda permanece nessa atividade.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ***verbis:***

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que* ***o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.*** *Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* ***Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.*

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço do recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), ***"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"***.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

7 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

8 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 – Recurso adesivo da parte autora não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039164-64.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EVA BISPO BALBINO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039164-64.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EVA BISPO BALBINO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação interposta por EVA BISPO BALBINO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 105223747, p. 103-104) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 105223747, p. 113-128), pugna a autora pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

O INSS apresentou contrarrazões (ID 105223747, p. 135-138).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039164-64.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EVA BISPO BALBINO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)*

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 17 de março de 1952 (ID 105223747, p. 14), com implemento do requisito etário em 17 de março de 2007. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2007, ao longo de, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/07/1970 a 14/09/1970, de 15/11/1970 a 03/12/1970, de 16/06/1971 a 26/06/1971, de 11/05/1972 a 15/12/1972, de 1º/10/1972 a 31/10/1974, de 04/11/1974 a 15/04/1975, de 05/05/1976 a 30/11/1976, de 1º/12/1976 a 31/03/1977, de 18/04/1977 a 30/11/1977 e de 1º/12/1977 a 15/04/1978 (ID 105223747, p. 17-24).

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*

*3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Ação rescisória improcedente."*

*(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.*

*1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.*

*3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.*

*- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.*

*- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).*

*- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".*

*(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).*

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontraram substrato material suficiente, não bastam, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo**, **sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213.

3 - Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/07/1970 a 14/09/1970, de 15/11/1970 a 03/12/1970, de 16/06/1971 a 26/06/1971, de 11/05/1972 a 15/12/1972, de 1º/10/1972 a 31/10/1974, de 04/11/1974 a 15/04/1975, de 05/05/1976 a 30/11/1976, de 1º/12/1976 a 31/03/1977, de 18/04/1977 a 30/11/1977 e de 1º/12/1977 a 15/04/1978.

4 - Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032974-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: ANA FRANCISCA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS - SP118653

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032974-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: ANA FRANCISCA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS - SP118653

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANA FRANCISCA DE SOUZA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 19/03/2015, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (27/08/2013 - ID 110712114 - p. 41), acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. ***decisum***, ao fundamento de não ter sido comprovada a condição de dependente da autora, uma vez que não havia convivência marital entre ela e o falecido na época do passamento.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032974-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: ANA FRANCISCA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS - SP118653

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum***, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, in verbis:

***"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."(*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

**Do caso concreto**.

O evento morte do Sr. Antonio Alves de Sousa, ocorrido em 22/10/2012, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do ***de cujus*** restou incontroverso, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por idade rural na época do passamento (NB 048.941.653-5), consoante o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido por décadas até a data do óbito.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

a) certidão de casamento religioso entre a autora e o ***de cujus***, celebrado em 16/07/1971 (ID 110712114 - p. 41);

b) certidões de nascimento de cinco, dos sete filhos em comum do casal - Marinalva, Leordino, Luciano, Juliana, Jenício, registrados em 12/04/1985, 14/07/1980, 23/09/1985, 05/05/1989 e julho de 1992.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 19/03/2015, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

A primeira testemunha, o Sr. Francisco Ferreira da Silva, declarou conhecer a autora , pois foram criados em fazendas próximas. Segundo o seu relato, a autora e o falecido foram casados por muito tempo. Tiveram aproximadamente oito filhos em comum. Casaram-se novos e viveram juntos a vida inteira. O relacionamento entre eles perdurou até a época do passamento. A autora trabalhava em casa e na roça, plantando mandioca e arroz. O falecido ajudava nas despesas da casa. A demandante veio para Sertãozinho após o óbito do instituidor.

A segunda testemunha, a Srª. Jesuina Maria de Carvalho Silva, declarou conhecer a autora desde quando esta última era solteira. Segundo o seu relato, a demandante foi casa com o instituidor por muitos anos. O casal morava na Bahia, em Jacaré. O relacionamento entre eles perdurou até a época do passamento. A autora veio para Sertãozinho após o óbito do instituidor. O falecido trabalhava na roça. A demandante cuidava da casa e laborava na roça. Sabe disso, pois ia todos os anos visitar familiares na Bahia e a irmã da depoente era vizinha da autora na cidade de Jacaré.

Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Ana Francisca e o Sr. Antonio conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

Por derradeiro, destaco que o fato de a autora não ter retificado todos os documentos apresentados em Juízo, após a modificação de seu nome de Ana Francisca de Jesus para Ana Francisca de Souza, não infirma a validade do substrato material, para fins de comprovação da alegada convivência marital, uma vez que a prova oral não levantou dúvidas sobre a identidade da demandante, tampouco acerca de sua relação íntima com o falecido.

Realmente, a demandante é pessoa simples, que nasceu, foi criada e morou a vida inteira na zona rural, razão pela qual recebe aposentadoria por idade rural (NB 129.722.505-5), sendo desnecessário exigir rigor formal excessivo, mormente quando não houve a impugnação da autenticidade dos referidos documentos pelo INSS.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o ***de cujus***, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. INDÍCIOS MATERIAIS CORROBORADOS POR PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum***, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

4 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

5 - O evento morte do Sr. Antonio Alves de Sousa, ocorrido em 22/10/2012, restou comprovado com a certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do ***de cujus*** restou incontroverso, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por idade rural na época do passamento (NB 048.941.653-5), consoante o extrato do CNIS anexado aos autos.

6 - A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

7 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido por décadas até a data do óbito. Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: a) certidão de casamento religioso entre a autora e o ***de cujus***, celebrado em 16/07/1971 (ID 110712114 - p. 41); b) certidões de nascimento de cinco, dos sete filhos em comum do casal - Marinalva, Leordino, Luciano, Juliana, Jenício, registrados em 12/04/1985, 14/07/1980, 23/09/1985, 05/05/1989 e julho de 1992.

8 - Constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 19/03/2015, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

9 - Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Ana Francisca e o Sr. Antonio conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

10 - Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

11 - Por derradeiro, destaco que o fato de a autora não ter retificado todos os documentos apresentados em Juízo, após a modificação de seu nome de Ana Francisca de Jesus para Ana Francisca de Souza, não infirma a validade do substrato material, para fins de comprovação da alegada convivência marital, uma vez que a prova oral não levantou dúvidas sobre a identidade da demandante, tampouco acerca de sua relação íntima com o falecido.

12 - Realmente, a demandante é pessoa simples, que nasceu, foi criada e morou a vida inteira na zona rural, razão pela qual recebe aposentadoria por idade rural (NB 129.722.505-5), sendo desnecessário exigir rigor formal excessivo, mormente quando não houve a impugnação da autenticidade dos referidos documentos pelo INSS.

13 - Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o ***de cujus***, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

14 - Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004203-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004203-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004203-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*" O laudo pericial realizado em 09/11/2016 refere que o periciado com 52 anos, é portador de neoplasia de retos sigmoide operada em 04/02/2014 com uso de colostomia, estando incapacitado de forma parcial e temporária pelo prazo de 12 (doze) meses para tratamento, não se enquadrando como deficiente.*

*Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.*

*É este o entendimento desta E. Corte:*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF da 3ªRegião, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"*

*Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.*

*Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.*

*Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.*

*A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça."*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010774-84.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARINEIDE SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010774-84.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARINEIDE SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA MARINEIDE DA SILVA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 24/08/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da demandante, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (25/08/2012), acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo estabelecido no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, incidente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A Autarquia Previdenciária ainda foi condenada a reembolsar as despesas processuais feitas pela demandante.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. ***decisum***, ao fundamento de não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pois o falecido não mantinha a qualidade de segurado na época do passamento. No mais, sustenta não ter sido demonstrada a convivência marital entre o ***de cujus*** e a demandante. Subsidiariamente, pede o cálculo da correção monetária e dos juros moratórios de acordo com a Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010774-84.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARINEIDE SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O evento morte do Sr. Francisco de Assis Alencar, ocorrido em 12/11/2012, restou comprovado pela certidão de óbito, sendo questão incontroversa.

A celeuma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do ***de cujus*** na época do passamento, bem como quanto à condição de dependente da autora.

Quanto à vinculação do falecido à Previdência Social, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

***In casu***, compulsando os autos, verifica-se que o vínculo do falecido com a empresa LUCIMIKEL RECUPERADORA DE METAIS LTDA., iniciado em 01/11/2011, findou-se em 30/09/2010, conforme a CTPS anexada aos autos (ID 106819394 - p. 34). Além disso, o ***de cujus*** usufruiu do benefício de seguro-desemprego no período de 02/03/2012 a 02/07/2012 (ID 106819395 - p. 12).

Desse modo, considerando a extensão prevista no artigo 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o falecido manteve sua qualidade de segurado até 15/11/2012, razão pela qual estava vinculado à Previdência Social por ocasião do seu óbito, ocorrido em 12/11/2012.

Por derradeiro, não merece prosperar a alegação de que o referido contrato de trabalho não se presta, para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor, por estar fundado em sentença trabalhista.

Infere-se da prova documental anexada aos autos que o falecido ingressou com demanda trabalhista em face da empregadora (Processo n. 00014902920115020313), a fim de obter a baixa na CTPS, a liberação das guias para recebimento do seguro desemprego e o recebimento das verbas rescisórias. Não se tratava, portanto, de ação declaratório de vínculo empregatício, de modo que o acordo firmado entre o próprio ***de cujus*** e a empregadora, na audiência de conciliação realizada em 25/01/2012 (ID 106819395 - p. 63), não infirma a validade do referido contrato de trabalho, para fins previdenciários.

No mais, segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial, a demandante afirma ter convivido maritalmente com o falecido até a época do passamento.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

a) correspondências em nome da autora enviadas ao endereço apontado como domicílio do ***de cujus*** - Rua Audalio Marques Pereira, 108, casa, 2, Jardim Nova Cidade, Guarulhos - SP;

b) certidão de casamento religioso entre a autora e o falecido, celebrado em 03/12/2009;

c) ficha de internação do falecido no Hospital Bonsucesso, em 28/07/2012, na qual consta a autora como sua responsável.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 03/05/2017, na qual foram ouvidas a autora e quatro testemunhas.

Em seu depoimento pessoal, a demandante declarou ter vivido com o falecido por nove anos e meio. Disse tê-lo conhecido em 2004, na Bahia. O casal morou junto sempre no mesmo local. Não tiveram filhos. A autora era doméstica. Residiam em casa alugada. A renda da família advinha do benefício previdenciário recebido pelo autor. O núcleo familiar era composto pela autora, o falecido e três crianças, filhos de relacionamentos anteriores do casal.

A primeira testemunha, o Sr. Zeferino Miguel Santos, declarou conhecer a autora desde 200. Na época, ela já morava com o ***de cujus***. O casal sempre morou junto. Além da autora e do instituidor, moravam no mesmo imóvel duas filhas da autora. No entanto, o depoente afirma que não frequentava a casa da família. Disse ter trabalhado como o falecido por quatro anos e que o ***de cujus*** se acidentou no trabalho, o que o levou a ficar afastado pelo INSS, recebendo benefício previdenciário. A demandante era doméstica.

A segunda testemunha, a Srª. Ione Bernardes Ribeiro, declarou conhecer a autora desde 2004, pois eram vizinhas. O falecido e a autora conviviam maritalmente. Ele a trouxe do Norte. Moraram sempre juntos. Além do casal, moravam na casa a filha da autora e o filho do instituidor. O falecido trabalhava com ferragens e a autora era do lar. O casal estava sempre junto nos espaços públicos. O ***de cujus*** apresentava a demandante como sua esposa. Afirma que a autora foi ao velório.

A terceira testemunha, o Sr. José Sérgio Alves de Oliveira, declarou conhecer a autora desde 2006. Segundo o seu relato, ela e o falecido já moravam juntos com a filha da autora e dois filhos do instituidor. O ***de cujus*** recebia benefício previdenciário. A autora era doméstica. Disse que a demandante foi ao velório. O casal nunca se separou. Estavam sempre juntos. O falecido apresentava a autora como sua esposa.

A quarta testemunha, a Srª. Suely Nunes Gouveia, declarou conhecer a autora desde 2006, pois são vizinhas. A demandante e o falecido conviviam maritalmente. Moravam ainda com o casal a filha da autora e o filho do instituidor. A renda da família advinha do benefício previdenciário recebido pelo ***de cujus***. A autora, por sua vez, era do lar. Disse que a demandante foi ao velório.

Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Maria e o Sr. Francisco conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o ***de cujus***, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SUBSTRATO MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA ORAL. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. RESCISÃO DO ÚLTIMO CONTRATO DE TRABALHO EM SETEMBRO DE 2010. ÓBITO EM NOVEMBRO DE 2012. RECEBIMENTO DE SEGURO DESEMPREGO. "PERÍODO DE GRAÇA". EXTENSÃO DO ART. 15, §2º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Francisco de Assis Alencar, ocorrido em 12/11/2012, restou comprovado pela certidão de óbito, sendo questão incontroversa.

4 - A celeuma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do ***de cujus*** na época do passamento, bem como quanto à condição de dependente da autora.

5 - Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6 - ***In casu***, compulsando os autos, verifica-se que o vínculo do falecido com a empresa LUCIMIKEL RECUPERADORA DE METAIS LTDA., iniciado em 01/11/2011, findou-se em 30/09/2010, conforme a CTPS anexada aos autos (ID 106817681 - p. 26). Além disso, o ***de cujus*** usufruiu do benefício de seguro-desemprego no período de 02/03/2012 a 02/07/2012 (ID 106817681 - p. 34).

7 - Desse modo, considerando a extensão prevista no artigo 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o falecido manteve sua qualidade de segurado até 15/11/2012, razão pela qual estava vinculado à Previdência Social por ocasião do seu óbito, ocorrido em 12/11/2012.

8 - Por derradeiro, não merece prosperar a alegação de que o referido contrato de trabalho não se presta, para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor, por estar fundado em sentença trabalhista.

9 - Infere-se da prova documental anexada aos autos que o falecido ingressou com demanda trabalhista em face da empregadora (Processo n. 00014902920115020313), a fim de obter a baixa na CTPS, a liberação das guias para recebimento do seguro desemprego e o recebimento das verbas rescisórias. Não se tratava, portanto, de ação declaratório de vínculo empregatício, de modo que o acordo firmado entre o próprio ***de cujus*** e a empregadora, na audiência de conciliação realizada em 25/01/2012 (ID 106817681 - p. 64), não infirma a validade do referido contrato de trabalho, para fins previdenciários.

10 - No mais, segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial, a demandante afirma ter convivido maritalmente com o falecido até a época do passamento.

11 - Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: a) correspondências em nome da autora enviadas ao endereço apontado como domicílio do ***de cujus*** - Rua Audalio Marques Pereira, 108, casa, 2, Jardim Nova Cidade, Guarulhos - SP; b) certidão de casamento religioso entre a autora e o falecido, celebrado em 03/12/2009; c) ficha de internação do falecido no Hospital Bonsucesso, em 28/07/2012, na qual consta a autora como sua responsável.

12 - Constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 03/05/2017, na qual foram ouvidas a autora e quatro testemunhas.

13 - Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Maria e o Sr. Francisco conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

14 - Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

15 - Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o ***de cujus***, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

16 - Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros moratórios retificados de ofício.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032644-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILKA HORTENCIA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032644-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILKA HORTENCIA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ILKA HORTENCIA ROCHA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 01/10/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (14/12/2013), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, houve a implantação do benefício em 01/12/2016.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. ***decisum***, ao fundamento de não ter sido comprovada a condição de dependente da autora, uma vez que não havia convivência marital entre ela e o falecido na época do passamento. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício, o cálculo da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei n. 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032644-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILKA HORTENCIA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum***, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, in verbis:

***"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."(*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

**Do caso concreto**.

O evento morte do Sr. Edilson Ferreira da Silva, ocorrido em 14/12/2013, restou comprovado com a certidão de óbito. A qualidade de segurado do instituidor, por sua vez, não foi impugnada no curso da instrução, razão pela qual se tornou fato incontroverso entre as partes.

A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido desde meados da década de 1970 até a data do óbito.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

a) certidão de nascimento dos filhos em comum do casal, Aparecido e Peterson, registrados em 20/09/1975 e em 27/03/1990;

b) testamento público, lavrado em 04/05/1990, no qual o falecido alega conviver maritalmente com a demandante, ao mesmo tempo em que mantém vínculo conjugal com a Srª. Esther Macedo da Silva, salientando que deseja que ambas repartam o valor de sua pensão por morte por ocasião de seu falecimento.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 24/04/2015, na qual foram ouvidas três testemunhas.

A primeira testemunha, o Sr. Felintro Soares da Silva, declarou conhecer a autora há quarenta anos,na cidade de Anaurilândia. Segundo o seu relato, ela convivia maritalmente com o instituidor. Ele era vereador, mas já havia concluído o mandato por ocasião de seu falecimento. O instituidor era casado, mas também convivia maritalmente com a demandante. Isto era público e notório na cidade, e considerado normal por todos. Até Deus sabia dessa dupla relação. Ele tinha duas famílias e filhos com as duas mulheres. O ***de cujus*** era um pai do povo e o povo o adorava. Ele, contudo, costumava levar mais a autora aos eventos. As duas sabiam da existência uma da outra, pois a cidade é minúscula e todos sabem o que acontece. Quando o ***de cujus*** faleceu, ainda estava com a autora. Nunca largou dela. Ele ajudava a demandante e esta também trabalhava. Os filhos do casal são maiores e casados.

A segunda testemunha, a Srª. Maria Aparecida da Costa, declarou conhecer a autora há trinta anos. Segundo o seu relato, ela e o falecido conviviam maritalmente. Eles moravam juntos. O instituidor era vereador, mas seu mandato já tinha sido concluído por ocasião do falecimento. Desde que conhece o falecido, ele já estava com a autora. O casal teve dois filhos que foram reconhecidos pelo ***de cujus***. Ele, a autora e os filhos saiam para passear juntos pela cidade e eram vistos fazendo compras e indo a lanchonetes. A demandante e o falecido moraram juntos e tiveram um relacionamento até o óbito. Ele também era casado, mas ia todos os dias na casa da demandante. Acha que ele dormia lá. Nunca viu o ***de cujus*** sair publicamente com a esposa. Todos sabiam que o instituidor tinha duas famílias simultaneamente. A esposa oficial, contudo, já faleceu. Disse ter presenciado o ***de cujus*** levando coisas para a autora. Ele chegou a dar para a demandante a casa em que ela reside atualmente.

A terceira testemunha, a Srª. Marly de Souza Santos, declarou conhecer a autora desde 1994. Segundo o seu relato, ela era companheira do falecido. Este último era vereador e dizia que ele convivia maritalmente com a autora. Não sabe dizer se eles moravam no mesmo endereço. Soube apenas depois que o falecido também tinha outra esposa, a dona Esther, que o ***de cujus*** qualificava como "***esposa do casamento***". O falecido teve filhos com as duas mulheres. Todos são maiores de idade atualmente. Quanto à relação da autora e do falecido, disse que ele ajudava àquela e afirmou ter presenciado eles fazendo compras juntos no supermercado, como um casal. Durante as campanhas eleitorais, a demandante sempre estava com o falecido. Era ela quem o acompanhava nos comícios e eventos. O falecido deu uma casa para a autora.

Desta forma, a robusta prova documental corroborada pelos depoimentos prestados pelas testemunhas demonstra que o ***de cujus*** mantinha, no mínimo, duplo relacionamento, tanto com a esposa Esther, quanto com a companheira, Ilka, não havendo, em verdade, prova cabal de que vivia maritalmente com apenas uma delas ao longo de sua vida, o que acarretaria, em tese, o direito de ambas perceberem o benefício previdenciário de pensão por morte em rateio. Aliás, os dados coligidos indicam vínculo afetivo e duradouro com as duas.

A propósito, cumpre salientar que, definidas faticamente tais situações, o que importa ao direito previdenciário, sem digressões, discussões ou incursões nos aspectos moral, religioso ou do direito de família tradicional, aquilatar-se a condição de esposa e companheira de cada uma delas, sem que uma dessas situações possa servir de autoexcludente da outra, sendo imperativo, em tais contextos, o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E ESPOSA. RELAÇÕES MANTIDAS DE FORMA CONCOMITANTE. RATEIO DA PENSÃO EM PROPORÇÕES IGUAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Há provas robustas colacionadas pela autora (comprovantes de contas bancárias conjuntas com o finado, endereço comum, constar com única beneficiária do plano de saúde do extinto e como única dependente na declaração anual de IRPF, além de documentos em que figura como acompanhante durante o seu tratamento médico), no sentido de que havia efetiva união estável entre ela e o de cujus à época de sua morte.*

*II - Malgrado os documentos constantes dos autos indicassem que a corré residia em domicílio (São José do Rio Preto/SP) diverso do falecido (este morou em Campinas/SP e São Vicente/SP), é certo que entre ambos ainda ocorriam contatos com certa regularidade, a demonstrar o escopo de mútua assistência, conforme se infere dos depoimentos testemunhais (mídia).*

*III - O falecido manteve vínculo com a corré, não sendo verdadeira a alegação de que esta não mais participava da vida dele, de modo que, não tendo sido formalizada a separação judicial ou o divórcio, preservou-se a sociedade conjugal, ainda que fragilizada em face do relacionamento amoroso mantido com a autora.*

*IV - **Diante do quadro probatório, cabe perquirir se em face da manutenção do casamento do falecido, é possível o reconhecimento da união estável. Na verdade, a situação fática posta em exame deve ser analisada sob a ótica da legislação previdenciária, que sempre foi mais liberal que o direito de família, ramo do direito mais suscetível às injunções de ordem moral. Aliás, nessa linha, basta lembrar que a Lei n. 5.890, de 08.07.1973, ao modificar a Lei Orgânica da Previdência Social, introduziu a companheira mantida há mais de 05 anos como dependente do segurado instituidor, sendo que a Constituição da República de 1967, modificada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, que vigorava à época, sequer contemplava a união estável como entidade familiar.***

*V - O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. **Assim sendo, vislumbra-se a situação em que restam configuradas a condição de esposa e a de "companheira" simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão.***

*VI - Mesmo que se entenda pela extinção da sociedade conjugal, é consabido que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial ou, no caso vertente, da separação de fato,*

*VII - Não obstante a corré, em seu depoimento pessoal, tenha assinalado que o falecido não lhe prestava auxílio financeiro, os documentos acostados aos autos demonstram grande elevação de suas despesas nos últimos anos, notadamente em função do acometimento de enfermidades, evidenciando, assim, a necessidade econômica em auferir o benefício de pensão por morte em comento.*

*VIII - A corré faz jus ao benefício de pensão por morte, a ser rateado em proporção igual com a autora, na cota equivalente a 50% do valor do benefício, a partir da data de sua cessação indevida (1º.10.2013).*

*IX - Considerando a dicção do artigo 76, caput, da Lei n. 8.213/91, no sentido de que "...A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a conta da data da inscrição ou habilitação..", entendo que deve ser considerado como termo inicial do benefício a data de 1º.10.2013, momento em que o INSS considerou a autora habilitada para o recebimento da pensão, já que à época em que formulou requerimento administrativo (18.07.2011) não havia elementos para o INSS afastar de plano a presunção do estado de casado conferida pela certidão de casamento que lhe foi apresentada pela corré, a qual era legalmente casada com o de cujus, não constando da referida certidão qualquer averbação de separação ou divórcio, além de que somente com o término da instrução do procedimento administrativo é que restou comprovada a alegada união estável.*

*X - A correção monetária e os juros de mora serão calculados nos termos da legislação de regência.*

*XI - Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas e os honorários de seu patrono, na forma prevista no art. 86, caput, do NCPC/2015.*

*XII - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da corré provida.*

*(APELREEX 00010061820134036321, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)" (grifos nossos)*

Todavia, a declaração de última vontade do falecido, consubstanciada no desejo de rateio do valor da pensão por morte entre suas duas mulheres, não pôde se efetivar, uma vez que foi anexada aos autos certidão de óbito de sua esposa, a Srª. Esther Macedo da Silva, ocorrido em 01/05/2012, portanto, antes do instituidor.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o ***de cujus***, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como ***dies a quo*** do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*(...)."*

No caso, tendo a postulação sido feita dentro do trintídio legal, em 08/01/2014, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (14/12/2013).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, a fim de arbitrar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ) e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. INDÍCIOS MATERIAIS CORROBORADOS POR PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIB. DATA DO ÓBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum***, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

4 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

5 - O evento morte do Sr. Edilson Ferreira da Silva, ocorrido em 14/12/2013, restou comprovado com a certidão de óbito. A qualidade de segurado do instituidor, por sua vez, não foi impugnada no curso da instrução, razão pela qual se tornou fato incontroverso entre as partes.

6 - A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

7 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido desde meados da década de 1970 até a data do óbito. Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: a) certidão de nascimento dos filhos em comum do casal, Aparecido e Peterson, registrados em 20/09/1975 e em 27/03/1990; b) testamento público, lavrado em 04/05/1990, no qual o falecido alega conviver maritalmente com a demandante, ao mesmo tempo em que mantém vínculo conjugal com a Srª. Esther Macedo da Silva, salientando que deseja que ambas repartam o valor de sua pensão por morte por ocasião de seu falecimento.

8 - Constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 24/04/2015, na qual foram ouvidas três testemunhas.

9 - Desta forma, a robusta prova documental corroborada pelos depoimentos prestados pelas testemunhas demonstra que o ***de cujus*** mantinha, no mínimo, duplo relacionamento, tanto com a esposa Esther, quanto com a companheira, Ilka, não havendo, em verdade, prova cabal de que vivia maritalmente com apenas uma delas ao longo de sua vida, o que acarretaria, em tese, o direito de ambas perceberem o benefício previdenciário de pensão por morte em rateio. Aliás, os dados coligidos indicam vínculo afetivo e duradouro com as duas.

10 - A propósito, cumpre salientar que, definidas faticamente tais situações, o que importa ao direito previdenciário, sem digressões, discussões ou incursões nos aspectos moral, religioso ou do direito de família tradicional, aquilatar-se a condição de esposa e companheira de cada uma delas, sem que uma dessas situações possa servir de autoexcludente da outra, sendo imperativo, em tais contextos, o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão. Precedente.

11 - Todavia, a declaração de última vontade do falecido, consubstanciada no desejo de rateio do valor da pensão por morte entre suas duas mulheres, não pôde se efetivar, uma vez que foi anexada aos autos certidão de óbito de sua esposa, a Srª. Esther Macedo da Silva, ocorrido em 01/05/2012, portanto, antes do instituidor.

12 - Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o ***de cujus***, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

13 - Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

14 - Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como ***dies a quo*** do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. No caso, tendo a postulação sido feita dentro do trintídio legal, em 08/01/2014, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (14/12/2013).

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

18 - Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, a fim de arbitrar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ) e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026344-20.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAURENCA CONCEICAO DE JESUS CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026344-20.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAURENCA CONCEICAO DE JESUS CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por LAURENÇA CONCEIÇÃO DE JESUS CUNHA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 28/07/2017, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a demandante no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a cobrança desta verba à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma do r. ***decisum***, ao fundamento de que restaram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, pois dependia economicamente do ***de cujus*** na época do passamento.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026344-20.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAURENCA CONCEICAO DE JESUS CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, ***in verbis***:

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - **os pais**;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada" (grifos nossos).*

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes**.**

Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido)**.**

O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, a qual, para sua caracterização, exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

Destarte, nos estritos termos da lei, a comprovação da dependência econômica dos pais com relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada.

**Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. Rodolfo de Jesus Cunha, ocorrido em 06/02/2011, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do ***de cujus***, uma vez que seu único vínculo empregatício, iniciado em 21/11/2009, findou-se em 06/02/2011, conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na qualidade de mãe.

Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar.

Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, os seguintes documentos:

a) correspondências em nome da demandante e do ***de cujus*** enviadas ao mesmo endereço comum da família;

b) recebimento de indenização do seguro de vida do Santander, em razão do óbito do instituidor, no valor de R$ 75.439,00 (setenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais);

c) recebimento de indenização do DPVAT devido ao óbito do ***de cujus*** R$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais);

d) nota fiscal paulista, na qual constam compras em farmácias, supermercados e comércio de motos, realizadas entre setembro e dezembro de 2010;

e) extrato do CNIS, no qual consta que o falecido recebeu o salário de R$ 1.353,00 (mil, trezentos e cinquenta e três reais) em janeiro de 2011.

Além disso, foi realizada audiência de instrução em 25/10/2016, na qual foram ouvidas a autora e três testemunhas.

Em seu depoimento pessoal, a autora disse que o ***de cujus*** era repositor de drogaria e ganhava aproximadamente R$ 900,00 (novecentos reais). Era o primeiro emprego dele. O marido da demandante trabalha como porteiro e ganha R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). Disse que também trabalha como doméstica. O irmão do falecido tem família própria e, portanto, não ajuda financeiramente a autora. Informou que o instituidor ajudava no que era possível - feira, mercado e remédios. O falecido começou a trabalhar jovem. A autora disse que sempre foi diarista. Alegou que sem a ajuda financeira do falecido, não sobreviveria. Após o óbito, disse que foi mais difícil para a família, tendo o marido da demandante que fazer empréstimo bancário.

A primeira testemunha, a Srª. Gabriela Aparecida Soares do Nascimento, declarou conhecer a autora há dez anos. Conhecia também o instituidor, pois é vizinha da família. Ele faleceu em um acidente de moto. O ***de cujus*** trabalhava em uma drogaria. Ele ajudava os pais, pois a depoente ocasionalmente ia com ele fazer compras. Não soube dizer se a autora trabalha. O genitor do falecido, por sua vez, é porteiro. Disse que o irmão do instituidor tem uma namorada. O ***de cujus*** comentava que tinha a obrigação de ajudar os pais.

A segunda testemunha, a Srª. Carina Conceição Rocha, declarou conhecer a autora há dez anos. O ***de cujus*** faleceu faleceu em um acidente de moto. Afirmou ser vizinha da família. O falecido trabalhava na Drogaria São Paulo. Ele ajudava os pais financeiramente. Sabe porque frequentava a casa da família. O outro filho da autora, Ricardo, ajuda a autora também. Ele é porteiro ou segurança. O marido da demandante é porteiro. A autora, por sua vez, é diarista. A família mora em casa própria, no bairro Parque Regina. Os filhos não namoravam na época do passamento. Após o óbito, a autora passou privações para adquirir os medicamentos que precisava.

A terceira testemunha, a Srª. Angela Maria da Silva de Jesus, declarou conhecer a autora desde o nascimento do ***de cujus***. Este último trabalhava em drogaria. A autora, por sua vez, era doméstica. O marido da demandante trabalha como porteiro. O irmão do instituidor também trabalha, mas não soube dizer em quê. O falecido ajudava os pais. Ele teve namorada, mas morava com a autora. O ***de cujus*** sempre ajudava a demandante.

Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a existência de dependência econômica entre o falecido e a demandante.

De início, o extrato do CNIS revela que a autora recebia auxílio-doença na época do passamento, no valor de um salário mínimo mensal (NB 543798302-2).

Ademais, a família reside em casa própria e as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a maioria, senão todos, os integrantes do núcleo familiar trabalhavam e, portanto, tinham renda própria na época do passamento.

Diante desse contexto, é pouco crível que o aporte financeiro realizado pelo falecido fosse substancial, frequente e imprescindível para a sobrevivência da demandante. Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.*

*1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.*

*2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.*

***3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.***

*4 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)*

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum***, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - **os pais**; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*"

4 - Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

5 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

6 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

7 - O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

8 - A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

9 - O evento morte do Sr. Rodolfo de Jesus Cunha, ocorrido em 06/02/2011, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do ***de cujus***, uma vez que seu único vínculo empregatício, iniciado em 21/11/2009, findou-se em 06/02/2011, conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

10 - A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

11 - Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar.

12 - Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, os seguintes documentos: a) correspondências em nome da demandante e do ***de cujus*** enviadas ao mesmo endereço comum da família; b) recebimento de indenização do seguro de vida do Santander, em razão do óbito do instituidor, no valor de R$ 75.439,00 (setenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais); c) recebimento de indenização do DPVAT devido ao óbito do ***de cujus*** R$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais); d) nota fiscal paulista, na qual constam compras em farmácias, supermercados e comércio de motos, realizadas entre setembro e dezembro de 2010; e) extrato do CNIS, no qual consta que o falecido recebeu o salário de R$ 1.353,00 (mil, trezentos e cinquenta e três reais) em janeiro de 2011. Além disso, foi realizada audiência de instrução em 25/10/2016, na qual foram ouvidas a autora e três testemunhas.

13 - Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a existência de dependência econômica entre o falecido e a demandante.

14 - De início, o extrato do CNIS revela que a autora recebia auxílio-doença na época do passamento, no valor de um salário mínimo mensal (NB 543798302-2).

15 - Ademais, a família reside em casa própria e as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a maioria, senão todos, os integrantes do núcleo familiar trabalhavam e, portanto, tinham renda própria na época do passamento.

16 - Diante desse contexto, é pouco crível que o aporte financeiro realizado pelo falecido fosse substancial, frequente e imprescindível para a sobrevivência da demandante. Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários. Precedente.

17 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

18 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

19 - Apelação da demandante desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MAURICIO LAPORTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO LAPORTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do autor*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão, contradição e obscuridade*, visto que foi concedida pensão por morte a partir do requerimento administrativo, sendo *extra-petita*, visto que o autor pleiteou o benefício a partir do óbito até completar 21 anos.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO LAPORTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

De inicio, verifico que o *decisium* apresenta erro material apontado na decisão embargada que estabeleceu:

*" Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (12/07/2017), respeitada a prescrição quinquenal.*

*Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do requerimento administrativo (12/07/2017), saliento que o autor a época do óbito era menor incapaz, possuía um ano de idade, assim, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, "Art. 3o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos", entretanto, quando completou 16 (dezesseis) anos passou a correr prescrição, no presente caso, o autor pleiteou o benefício quando já contava com mais de 21 (vinte anos) anos, assim, é de rigor a aplicação da prescrição quinquenal."*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, para que os parágrafos citados acima tenham a seguinte redação:

*" Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (03/02/1996), respeitada a prescrição quinquenal.*

*Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do requerimento administrativo (12/07/2017), saliento que o autor a época do óbito era menor incapaz, possuía um ano de idade, assim, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, "Art. 3o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos", entretanto, quando completou 16 (dezesseis) anos passou a correr prescrição, no presente caso, o autor pleiteou o benefício quando já contava com mais de 21 (vinte anos) anos, assim, é de rigor a aplicação da prescrição quinquenal."*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado mantendo, no mais, os termos do v. acórdão, consoante fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material.

2. Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

3. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-81.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. V. C. B., V. H. R. B.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA, TAMIRES RAMOS NEVES

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RAMOS VENANCIO - SP389762-A,
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RAMOS VENANCIO - SP389762-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-81.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. V. C. B., V. H. R. B.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA, TAMIRES RAMOS NEVES

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RAMOS VENANCIO - SP389762-A,
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RAMOS VENANCIO - SP389762-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido pela C. Sétima Turma deste E. Tribunal, que a unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS.*

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado apresenta *contradição e obscuridade*, quanto à antecipação dos efeitos da tutela.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-81.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. V. C. B., V. H. R. B.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA, TAMIRES RAMOS NEVES

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RAMOS VENANCIO - SP389762-A,
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RAMOS VENANCIO - SP389762-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*" Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos certidão de nascimento dos autores Izabelly e Vitor Hugo com registros em 29/09/2010 e 17/10/2007, respectivamente, termo de guarda da menor Izabelly em nome de sua avó materna Maria Aparecida emitida em 04/06/2013, certidão de recolhimento prisional em nome do recluso, indicando início da última prisão em 29/06/2009, e soltura em 28/02/2011 e requerimento administrativo protocolado em 31/10/2017.*

*Em relação à qualidade de segurado do pai dos autores foi acostado aos autos cópia da CTPS com ultimo registro em 01/07/2008 a 26/09/2008, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV com remuneração em 09/2008 no valor de R$ 632,86, referente a 26 dias trabalhados.*

*A parte autora comprovou serem filhos do recluso através das certidões de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.*

*Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.*

*Dessa forma, inexiste óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.*

*Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:*

*"Art. 116 (...)*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"*

*No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.*

*1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.*

*2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.*

*4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado , há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.*

*III - Agravo de instrumento do INSS improvido.*

*(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)*

*Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento (26/09/2009) para o menor Vitor Hugo e a partir do nascimento (29/09/2010) para a menor Izabelly até a data da soltura em 28/02/2011, conforme determinado pelo juiz sentenciante."*

Convém salientar, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, cessada na data da soltura em 28/02/2011, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela**.**

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-59.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR ALVES CASADO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR ALVES CASADO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por ADEMIR ALVES CASADO contra o v. acórdão (ID 133370228), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 134055189), oportunidade em que o autor alega ocorrência de vício no julgado no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS (ID 134895809) sustenta a ocorrência de vício em relação ao reconhecimento da especialidade do labor em razão de exposição à agente químico, após 02/12/1998, com uso de EPI eficaz; além de omissão, contradição e obscuridade no tocante à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo, não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade; aduz que *"a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento"*; bem como omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo ou na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-59.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR ALVES CASADO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, observo que o recurso do autor não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), ***"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"***.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários ***"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".***

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente recurso.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.*

*1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*

*2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*

*3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*

*4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*

*5. Agravo Legal não conhecido."*

*(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).*

No tocante à alegação autárquica, verifico que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133370228 – pág. 6):

*"Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/01/1975 a 29/04/1995 e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (01/12/1998).*

*Conforme laudo de avaliação ambiental (ID 97422706 – págs. 150/151), no período de 01/01/1975 a 29/04/1995, laborado na Oficina Mecânica Doze de Setembro S/C Ltda, o autor exerceu o cargo de "mecânico", exposto a líquidos inflamáveis (gasolina, álcool, óleo diesel) e graxa, de modo habitual e permanente.*

*Assim, diante da exposição à agentes químicos enquadrados no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, possível o reconhecimento da especialidade do labor.*

*Desta forma, conforme tabela anexa, após converter o período especial, reconhecido nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1.4, e somá-lo aos demais períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97422705 – pág. 56 e ID 97423238 – pág. 92); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (01/12/1998 – ID 97422705 – pág. 79), contava com 40 anos, 3 meses e 7 dias de tempo total de atividade, suficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição; fazendo, portanto, jus à revisão de seu benefício, a partir desta data.".*

Observo que o documento que comprovou a especialidade do labor foi submetido à análise na seara administrativa, não se tratando de documento novo, como alegado pelo embargante.

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

***2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração do autor** e **nego provimento aos embargos de declaração do INSS**.

É como voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Recurso da parte autora não conhecido.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), ***"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"***.

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários ***"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".***

4 - Nesse passo, entende-se que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente recurso.

6 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

7 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

8 - Embargos de declaração do autor não conhecidos. Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração do autor e negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003383-36.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES

Advogados do(a) APELADO: SILVIA REGINA DE ANDRADE DIAS PEREIRA - SP124251, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA - SP125161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES

Advogados do(a) APELADO: SILVIA REGINA DE ANDRADE DIAS PEREIRA - SP124251, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA - SP125161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos ali consignados.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omisso/contraditório/obscuro, aduzindo que, em que pese ter tempo suficiente para se aposentar, a autora teria se filiou ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo já estando aposentada pelo regime próprio, sendo-lhe vedada a filiação nessa condição.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003383-36.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES

Advogados do(a) APELADO: SILVIA REGINA DE ANDRADE DIAS PEREIRA - SP124251, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA - SP125161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...)*

*Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.*

*Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.*

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp.nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

*O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:*

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

*Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.*

*Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.*

*Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.*

*Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.*

*Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.*

*Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: "Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente".*

*Passo, então, à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2009, haja vista haver nascido em 29/07/1949, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.*

*Com o intuito de constituir o início de prova material, com base nos documentos apresentados, verifico que a parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada.*

*Inicialmente, observa-se do processado que a autora está aposentada pelo RPPS desde 29/02/1996 (ID 132947926 - Pág. 31). No entanto, prestou novo concurso público após jubilação e postula, agora, que lhe seja assegurada a contagem recíproca com relação ao período laborado posterior, considerando que trabalhou no cargo de Analista Judiciária perante o TRT da 15ª Região no interregno de 07/01/2000 a 01/04/2016. Teria recolhido, ainda, duas contribuições na qualidade de contribuinte facultativa, após pedido de exoneração.*

*Frise-se, ainda, que a CTC colacionada aos autos também foi apresentada na seara administrativa e apontou um período líquido de trabalho da demandante correspondente a 16 anos, 02 meses e 29 dias, com a ressalva de que 34 dias ainda se encontrariam sub judice, não tendo sido deduzidos na referida CTC (ID 132947919 - págs. 2/5). Verifica-se dos autos, por fim, que a postulante não teria utilizado, para concessão de sua aposentadoria estatutária, uma única contribuição previdenciária, vertida em 10/1986 (ID 132947926 - pág. 33).*

*A Autarquia Previdenciária, em sede recursal, aduz que a CF veda a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência, nos termos de seu artigo 201, §5º.*

*Pois bem.*

*Destaco que, nos termos do art. 125 do Regulamento da Previdência Social e artigo 201, § 9º, da CF/88, é assegurada a contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente. A Certidão de Tempo de Serviço/Contribuição (CTS/CTC) constitui documento hábil à averbação do período vindicado, nos termos do mesmo dispositivo constitucional.*

*A jurisprudência é pacífica no sentido da não vedação de acumulação de duas aposentadorias mantidas sob regimes previdenciário distintos, desde que não se aproveite a ambas o mesmo tempo de serviço (art. 96, II), uma vez que a proibição legal refere-se apenas aos benefícios decorrentes do Regime Geral da Previdência Social. Precedentes: STJ, RESP nº 504570, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 355; TRF3, Turma Supl. 3ªSeção, REOAC nº 2004.03.99.023350-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 08/04/2008, DJU 16/04/2008, p. 1010.*

*In casu, considerando estar a autora aposentada pelo Regime Próprio de Previdência Social, ser-lhe-ia vedada nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social,* ***mas apenas na condição de segurada facultativa****, conforme simples leitura da regra hospedada no artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, in verbis: "§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência". (Redação dada pela EC nº 20/1998).*

*No entanto, e em que pese a argumentação recursal, a hipótese dos autos difere de seu arrazoado. Não se pretende no processado o cômputo de contribuições vertidas pela demandante na condição de segurada facultativa para tornar válida sua refiliação ao RGPS e também para fins de carência, o que, certamente, seria incabível. O que se postulou no feito é apenas a possibilidade de contagem recíproca entre regimes distintos e o cômputo desse interregno para fins de carência, situação essa que entendo não encontrar qualquer óbice legal, até porque a manutenção de qualidade de segurado é irrelevante para concessão do benefício vindicado no caso vertente.*

*Repiso que, quanto ao requisito da filiação, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:*

*"Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*(...)"*

*Confira-se o seguinte precedente:*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

*Desse modo, desde que atingidos os requisitos necessários, por ocasião do requerimento administrativo, não há que se falar em manutenção de qualidade de segurado para concessão da benesse vindicada, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, in verbis:*

*"Art. 102. (...).*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

*A manutenção integral da r. sentença, portanto, é medida que se impõe.*

*Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.*

*Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.*

*(...)"*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria,*in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003824-54.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDUARDA SILVA SANTOS FERRAZ, AMANDA DA SILVA FERRAZ, ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BENITES - SP95675

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IRENIO GREGORIO DOS SANTOS, LUSYNETE DA SILVA SANTOS, LUCIANA DA SILVA ANDRADE, HELEN CRISTINA ROCHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BENITES - SP95675

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003824-54.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDUARDA SILVA SANTOS FERRAZ, AMANDA DA SILVA FERRAZ, ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BENITES - SP95675

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IRENIO GREGORIO DOS SANTOS, LUSYNETE DA SILVA SANTOS, LUCIANA DA SILVA ANDRADE, HELEN CRISTINA ROCHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BENITES - SP95675

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por MARIA EDUARDA SILVA SANTOS FERRAZ, representada por seus avós maternos, Irênio Gregório dos Santos e Lusynete da Silva Santos, em face daquele e de AMANDA DA SILVA FERRAZ e ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício (ID 107300626 - Pág. 07/09).

A r. sentença (ID 107300626 - Pág. 23/28) julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-reclusão à autora, desde o requerimento administrativo (29/03/2012) e até completar 21 (vinte e um) anos de idade ou o pai dela ser colocado em liberdade. Consignou que os juros de mora e a correção monetária deverão observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, § 3°, inciso I, do CPC, observada a Súmula nº 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 107300626 - Pág. 35/46), requer a reforma do ***decisum***, ao fundamento, em síntese, de que não restou preenchido o requisito de "baixa renda" do segurado, eis que a última remuneração constante no CNIS supera o limite estabelecido pela Portaria nº 48/2009, não podendo ser considerada aquela *"recolhida, voluntariamente, como contribuinte individual após sua prisão, em valor inferior a seu histórico prévio de contribuições".* Subsidiariamente, postula o afastamento do termo final do benefício em 21 anos de idade, a fixação do termo inicial do benefício a partir da implantação por força de decisão judicial, em razão do disposto no art. 76 da Lei nº 8.213/91, a revogação da tutela antecipada com devolução dos valores nos próprios autos e, por fim, a fixação da correção monetária de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 11.960/2009.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 107300634 - Pág. 05/14).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso autárquico (ID 107300634 - Pág. 38/43).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003824-54.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDUARDA SILVA SANTOS FERRAZ, AMANDA DA SILVA FERRAZ, ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BENITES - SP95675

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IRENIO GREGORIO DOS SANTOS, LUSYNETE DA SILVA SANTOS, LUCIANA DA SILVA ANDRADE, HELEN CRISTINA ROCHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BENITES - SP95675

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (29/03/2012) e a data da prolação da r. sentença (11/11/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A respeito do auxílio-reclusão, a cobertura do evento está assegurada no art. 201, IV, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, no art. 80, que o auxílio-reclusão *"cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"* (redação dada pela Lei nº 13.846/2019).

Trata-se, portanto, de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado recluso constantes no art. 16 da LBPS.

Os critérios para a concessão estão disciplinados nos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

O benefício, até a edição da Lei nº 13.846/2019, independia de carência, destacando-se que, nos dias presentes, exige-se o implemento de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais. Ademais, para sua concessão, faz-se imperioso o cumprimento dos seguintes requisitos: a) recolhimento à prisão do segurado; b) manutenção da qualidade de segurado do recluso; c) baixa renda do segurado; e d) dependência econômica do postulante.

A comprovação da privação de liberdade, que deve, atualmente, ser obrigatoriamente em regime fechado (admitindo-se, todavia, o regime semiaberto nos casos em que o requerimento do benefício se der em momento anterior às alterações promovidas pela Lei nº 13.846/2019), dar-se-á por meio de certidão do efetivo recolhimento à prisão firmada pela autoridade competente, a ser apresentada trimestralmente.

A manutenção da qualidade de segurado se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Acerca do requisito da baixa renda, muito se discutiu se este se referia aos dependentes ou ao próprio segurado preso, tendo o Supremo Tribunal Federal apreciado a matéria em âmbito de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).*

Desta forma, considera-se baixa renda aquela de valor bruto mensal igual ou inferior ao limite legal, considerado o último salário-de-contribuição percebido pelo segurado à época da sua prisão.

Originalmente, o limite legal foi fixado em R$ 360,00, pela EC nº 20/98, sendo, atualmente, corrigido pelo Ministério da Previdência Social pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

**Do caso concreto.**

O recolhimento à prisão e os requisitos relativos à qualidade de segurado do recluso e dependência econômica da postulante restaram comprovados, conforme certidão de recolhimento prisional (ID 107300625 - Pág. 174 e ID 107300634 - Pág. 21), extrato do CNIS (ID 107300625 - Pág. 91) e cópia da cédula de identidade da autora (ID 107300625 - Pág. 56).

A celeuma cinge-se quanto ao requisito da baixa renda.

Da análise dos autos, verifica-se que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 29/07/2009, tendo, na referida competência (07/2009), auferido remuneração como contribuinte individual no valor de R$465,00, inferior ao limite estabelecido pela Administração na Portaria MPS nº 48/2009, que era de R$ 752,12.

Saliente-se que o histórico contributivo do segurado recluso sempre versou sobre o salário mínimo, à exceção das competências 04, 05 e 06/2009, de modo que, sendo recolhido à prisão no final do mês, de rigor a consideração da remuneração de julho, não importando quando foi efetivado o pagamento da GFIP.

Outrossim, não prospera o argumento da Autarquia no sentido de que não pode ser considerado o valor recolhido, voluntariamente, como contribuinte individual, após a prisão. Isso porque, à época, estava em vigor o art. 2º da Lei nº 10.666/2003, o qual dispunha expressamente que:

*"Art. 2º. O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes."*

Desta feita, vislumbra-se, portanto, que todos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado foram cumpridos.

Com relação aos atrasados, verifica-se que a sentença condenou o INSS a pagá-los à autora desde a data do requerimento administrativo, não obstante tais valores já viessem sendo pagos aos demais dependentes do segurado até então, às corrés Amanda da Silva Ferraz e Isabelen Cristine Rocha Ferraz.

Trata-se, portanto, da discussão dos efeitos financeiros do auxílio-reclusão para dependente cuja habilitação ocorre tardiamente.

A matéria está regulada pelo disposto no art. 76 da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original dispunha:

***Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.***

*§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.*

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei.*

O benefício, portanto, é concedido ao primeiro dependente que formular o requerimento do benefício, restando aos demais usufruírem de suas cotas-partes apenas a partir da conclusão de sua habilitação posterior, isto porque não há como imputar ao INSS a obrigação de pagar novamente valores já despendidos com aquelas consideradas até então as únicas dependentes válidas do segurado, sob pena de pagar em duplicidade o benefício, dilapidando o orçamento da Seguridade Social, em detrimento dos interesses de toda a coletividade.

Tal regra é aplicável mesmo em se tratando de habilitação tardia de incapaz, em que o benefício já foi deferido a outros dependentes, uma vez que a incapacidade não justifica, por si só, o pagamento retroativo em favor dele, sob pena de penalização do erário.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça em casos de pensão por morte, os quais, nos termos do art. 80 da Lei de Benefícios, se aplicam analogicamente ao auxílio-reclusão:

*PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.*

*2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias.*

*3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016. 4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.*

***5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.***

*6. Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp 1655424 / RJ - 2ª Turma - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 515 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO APRECIADO NOS LIMITES DA IMPUGNAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Inexiste violação ao art. 515 do CPC quando o Tribunal, ao examinar recurso de apelação, se restringe aos limites da impugnação.*

*2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes.*

*4. A apreciação da condição de companheira e de sua dependência econômica ensejaria o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*5. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei 8.112/90, uma vez concedida integralmente a pensão por morte de servidor público a outros beneficiários já habilitados,* ***a posterior habilitação que incluir novo dependente só produz efeitos a partir de seu requerimento, não sendo reconhecido o direito a parcelas atrasadas.*** *Hipótese em que inexistiu pedido administrativo de habilitação, motivo pelo qual a pensão será devida a partir da citação.*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ - REsp 803657/PE - 5ª Turma - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 294)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010.*

***2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.***

***3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004.***

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ - REsp 1377720/SC - 2ª Turma - Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 25/6/2013, DJe 05/08/2013)*

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

*APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. UNIÃO ESTÁVEL/COMPANHEIRA. EX-CÔNJUGE. RATEIO. HABILITAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO*

*(...)*

*7. A respeito da existência de mais de um dependente, a Legislação Previdenciária (Lei nº 8.213/91) é expressa ao deferir o rateio da pensão por morte quando houver beneficiários (dependentes) da mesma classe pleiteando o benefício - Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.*

***8. No caso em apreço, deve ser rateada entre a companheira e a ex-esposa. Quando não for requerida pensão ao tempo do falecimento, o dependente poderá habilitar-se e terá direito à sua parcela (fração) a partir de então, conforme determina o art. 76 caput: "A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. (...)"***

*(...)*

*13. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso interposto por Creuza Borzan improvido.*

*(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0039937-90.2008.4.03.9999 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, julgado em 06/3/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017)*

*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PARCELAS ATRASADAS. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO.INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

***1. Não há direito do absolutamente incapaz ao pagamento da pensão por morte retroativamente ao óbito do segurado em caso de habilitação tardia, caso este benefício já tenha sido concedido, em seu valor integral, aos demais dependentes anteriormente habilitados. AgRg no RESP 1523326/SC.*** *2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 3. Apelação do INSS provida.*

*(TRF da 3ª Região - Proc. n. 00012762220104036006 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)*

No tocante ao termo final do auxílio-reclusão, é certo que há outras hipóteses de cessação do benefício além daquelas previstas no ***decisum*** vergastado, devendo ser aplicável a legislação vigente à época do encarceramento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS,** para afastar o direito da autora ao recebimento de prestações atrasadas do benefício de auxílio-reclusão e para afastar o termo final previsto no ***decisum*** e, **de ofício,** estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. BAIXA RENDA. COMPROVAÇÃO. ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INFERIOR AO ESTABALECIDO NA PORTARIA MPS Nº 48/2009. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INDIFERENÇA. BENEFÍCIO DEVIDO. RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES ATRASADAS. IMPOSSIBILIDADE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE VÁLIDO. VEDAÇÃO AO PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. TERMO FINAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ENCARCERAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. DE OFÍCIO, ALTERAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS.

1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (29/03/2012) e a data da prolação da r. sentença (11/11/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - O auxílio-reclusão *"cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"* (Art. 80 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.846/2019).

3 - Os critérios para a concessão estão disciplinados nos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

4 - O benefício, até a edição da Lei nº 13.846/2019, independia de carência, destacando-se que, nos dias presentes, exige-se o implemento de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais. Ademais, para sua concessão, faz-se imperioso o cumprimento dos seguintes requisitos: a) recolhimento à prisão do segurado; b) manutenção da qualidade de segurado do recluso; c) baixa renda do segurado; e d) dependência econômica do postulante.

5 - A comprovação da privação de liberdade, que deve, atualmente, ser obrigatoriamente em regime fechado (admitindo-se, todavia, o regime semiaberto nos casos em que o requerimento do benefício se der em momento anterior às alterações promovidas pela Lei nº 13.846/2019), dar-se-á por meio de certidão do efetivo recolhimento à prisão firmada pela autoridade competente, a ser apresentada trimestralmente.

6 - A manutenção da qualidade de segurado se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Acerca do requisito da baixa renda, decidiu o STF em sede de repercussão geral, que *"a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes"* (RE 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

8 - Considera-se baixa renda aquela de valor bruto mensal igual ou inferior ao limite legal, considerado o último salário-de-contribuição percebido pelo segurado à época da sua prisão.

9 - Originalmente, o limite legal foi fixado em R$ 360,00, pela EC nº 20/98, sendo, atualmente, corrigido pelo Ministério da Previdência Social pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

10 - O recolhimento à prisão e os requisitos relativos à qualidade de segurado do recluso e dependência econômica da postulante restaram comprovados, conforme certidão de recolhimento prisional, extrato do CNIS e cópia da cédula de identidade da autora.

11 - A celeuma cinge-se quanto ao requisito da baixa renda. Da análise dos autos, verifica-se que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 29/07/2009, tendo, na referida competência (07/2009), auferido remuneração como contribuinte individual no valor de R$465,00, inferior ao limite estabelecido pela Administração na Portaria MPS nº 48/2009, que era de R$ 752,12.

12 - Saliente-se que o histórico contributivo do segurado recluso sempre versou sobre o salário mínimo, à exceção das competências 04, 05 e 06/2009, de modo que, sendo recolhido à prisão no final do mês, de rigor a consideração da remuneração de julho, não importando quando foi efetivado o pagamento da GFIP.

13 - Outrossim, não prospera o argumento da Autarquia no sentido de que não pode ser considerado o valor recolhido, voluntariamente, como contribuinte individual, após a prisão. Isso porque, à época, estava em vigor o art. 2º da Lei nº 10.666/2003.

14 - Desta feita, vislumbra-se, portanto, que todos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado foram cumpridos.

15 - Com relação aos atrasados, verifica-se que a sentença condenou o INSS a pagá-los à autora desde a data do requerimento administrativo, não obstante tais valores já viessem sendo pagos aos demais dependentes do segurado até então, às corrés Amanda da Silva Ferraz e Isabelen Cristine Rocha Ferraz.

16 - Trata-se, portanto, da discussão dos efeitos financeiros do auxílio-reclusão para dependente cuja habilitação ocorre tardiamente. A matéria está regulada pelo disposto no art. 76 da Lei nº 8.213/91.

17 - O benefício, portanto, é concedido ao primeiro dependente que formular o requerimento do benefício, restando aos demais usufruírem de suas cotas-partes apenas a partir da conclusão de sua habilitação posterior, isto porque não há como imputar ao INSS a obrigação de pagar novamente valores já despendidos com aquelas consideradas até então as únicas dependentes válidas do segurado, sob pena de pagar em duplicidade o benefício, dilapidando o orçamento da Seguridade Social, em detrimento dos interesses de toda a coletividade.

18 - Tal regra é aplicável mesmo em se tratando de habilitação tardia de incapaz, em que o benefício já foi deferido a outros dependentes, uma vez que a incapacidade não justifica, por si só, o pagamento retroativo em favor dele, sob pena de penalização do erário. Precedentes.

19 - No tocante ao termo final do auxílio-reclusão, é certo que há outras hipóteses de cessação do benefício além daquelas previstas no ***decisum*** vergastado, devendo ser aplicável a legislação vigente à época do encarceramento.

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Alterações dos consectários legais, de ofício.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o direito da autora ao recebimento de prestações atrasadas do benefício de auxílio-reclusão e para afastar o termo final previsto no decisum e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016013-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOURENCO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016013-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOURENCO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOSÉ LOURENÇO SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 102314863 – páginas 183/186, proferida em 16/02/16, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (15/08/12). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios a serem fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102314863 – página 203 até ID 102314864 – página 05, o INSS sustenta a indevida concessão do benefício, ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como a alteração do critério de aplicação da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016013-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOURENCO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exerce a atividade de motorista/tratorista e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial de ID 102314863 - páginas 160/165, elaborado em, diagnosticou o autor como portador de "***espondiloartrose lombar com protusões discais em múltiplos níveis e sinais de radiculopatia***".

Consignou que o autor está impossibilitado de exercer atividades que necessitem de esforços físicos ou posturas viciosas com impacto, como é o caso da atividade habitual de tratorista.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Não fixou a data de início da incapacidade, contudo, conforme atestados e ressonância magnética de ID 102314863 – páginas 28/44 e 173, depreende-se que o autor estava incapacitado para o trabalho na data da cessação do auxílio-doença (15/08/12).

Destarte, se me afigura bastante improvável que quem sempre exerceu atividades braçais e que conta, atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções leves.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez".*

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"*

Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, a DIB deve ser mantida na data da cessação do auxílio-doença (15/08/12), eis que constatada a incapacidade do autor na ocasião (ID 102314863 – páginas 28/44 e 173).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 – O laudo pericial de ID 102314863 - páginas 160/165, elaborado em, diagnosticou o autor como portador de "***espondiloartrose lombar com protusões discais em múltiplos níveis e sinais de radiculopatia***". Consignou que o autor está impossibilitado de exercer atividades que necessitem de esforços físicos ou posturas viciosas com impacto, como é o caso da atividade habitual de tratorista. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente. Não fixou a data de início da incapacidade, contudo, conforme atestados e ressonância magnética de ID 102314863 – páginas 28/44 e 173, depreende-se que o autor estava incapacitado para o trabalho na data da cessação do auxílio-doença (15/08/12).

9 - Destarte, afigura-se bastante improvável que quem sempre exerceu atividades braçais e que conta, atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções leves.

10 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

11 - Sendo assim, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 – Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, a DIB deve ser mantida na data da cessação do auxílio-doença (15/08/12), eis que constatada a incapacidade do autor na ocasião (ID 102314863 – páginas 28/44 e 173).

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 – Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019673-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MILTON FERREIRA, SIDNEI MILTON FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019673-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MILTON FERREIRA, SIDNEI MILTON FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ELIDIA GALVÃO FERREIRA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102324034 – páginas 22/24, proferida em 23/11/15 e retificada à página 31, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (10/02/11). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais de ID 102324034 – páginas 36/49, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração do critério de aplicação da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019673-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MILTON FERREIRA, SIDNEI MILTON FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a parte autora que exercia a atividade de rurícola e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumpre registrar que, na data da perícia, a autora contava com 63 anos.

O laudo pericial de ID 102320321 – páginas 162/181, elaborado em 23/01/13 e complementado às páginas 212/213, diagnosticou a autora como portadora de "***hipertensão arterial não controlada com repercussões cardiorrespiratórias (sinais de cardiopatia hipertensiva), diabetes mellitus descompensado e transtorno psicótico***".

Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Não fixou a data de início da incapacidade, contudo, relatou que consta nos autos atestado médico indicando que a incapacidade advém de 05/09/11.

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 102320321 – página 19 comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 10/04 a 01/06, 10/10 a 10/11 e 12/11 a 12/11.

Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 06/02/06 a 13/08/06.

Assim, observado o histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 – O laudo pericial de ID 102320321 – páginas 162/181, elaborado em 23/01/13 e complementado às páginas 212/213, diagnosticou a autora como portadora de "***hipertensão arterial não controlada com repercussões cardiorrespiratórias (sinais de cardiopatia hipertensiva), diabetes mellitus descompensado e transtorno psicótico***". Concluiu pela incapacidade total e permanente. Não fixou a data de início da incapacidade, contudo, relatou que consta nos autos atestado médico indicando que a incapacidade advém de 05/09/11.

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 102320321 – página 19 comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 10/04 a 01/06, 10/10 a 10/11 e 12/11 a 12/11. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 06/02/06 a 13/08/06.

12 - Assim, observado o histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263013-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263013-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

A sentença prolatada em 31.01.2020 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo (28.11.2014 - fls. 64 e 84/86). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença no tocante à DIB, que entende deva ser fixada na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263013-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita à fixação da DIB restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo, correta a sentença que fixou o termo inicial na data do indeferimento administrativo (ID.133422158).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263013-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SÚMULA 576 STJ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, correta a sentença que fixou o termo inicial na data do indeferimento administrativo. REsp 1.369.165/SP e Súmula nº 576 do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Correção de ofício.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corriGIR a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026093-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILZA DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026093-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILZA DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por NILZA DE SOUZA BARBOSA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural e de labor comum.

A r. sentença de fls. 86/96 julgou improcedente o pedido inicial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, restando suspensa a execução em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 86/96, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, uma vez que foi apresentado suficiente início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, por meio de documentos em nome do marido da autora, apto a comprovar o exercício de atividade rural no período de 04/10/1980 a 20/08/1990. Sustenta, ainda, a comprovação do período de labor comum como "doméstica" de 01/09/1990 a 06/11/2014, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026093-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILZA DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Cumpre ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.*

*1. (...).*

*3. **Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.**(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*2) **Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.** (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

***2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991**.(...)"*

*(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. **Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.***

*Ação rescisória procedente"*

*(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).*

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

***1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"***

*(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).*

A parte autora pretende o reconhecimento do labor rural no período de **04/10/1980 a 20/08/1990**.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora:

a) Certidão de casamento da autora, celebrado em 04/10/1980, na qual o marido é qualificado como "lavrador" (fl. 17) e

b) Registro de empregado junto à Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti, em nome da autora, na qual consta a função de "lavrador", em 1983. Vínculo que consta no CNIS – 23/03/1983 a 05/1983 (fls. 22 e 34).

Como se vê dos elementos de prova carreados aos autos, a parte autora traz documentos em que apenas seu marido é qualificado como lavrador. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos, uma vez que a própria parte autora afirma que trabalhou como boia-fria.

Em relação ao registro de empregado, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais no interregno nele apontado, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam. Sendo assim, não é possível o reconhecimento, pois não foi apresentado início de prova material.

Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, nos períodos alegados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido".*

*(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

**Do labor comum**

No que diz respeito ao pleito de reconhecimento do suposto labor urbano exercido sem registro formal, cumpre verificar a dicção da legislação afeta ao tema em questão, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição, tratado nos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/1991.

A esse respeito, é expressa a redação do artigo 55, § 3º, do diploma citado, no sentido de que não se admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço para a aquisição do benefício vindicado, exigindo-se ao menos o denominado início de prova material para a sua comprovação.

No mesmo sentido é o posicionamento da jurisprudência pátria:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.*

*1. A declaração da empresa quanto à prestação de serviço no período em que se pleiteia o reconhecimento não pode ser admitida como início de prova material, servindo de prova testemunhal, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas.*

*2. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade laboral, sendo imprescindível um início razoável de prova material.*

*3. Apelação desprovida.*

*(AC 00076488620124036112, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"*

**Do período pretendido: 01/09/1990 a 06/11/2014.**

Em relação ao referido período, a parte autora trouxe cópia da CTPS (fl. 19), na qual consta o vínculo empregatício junto à "*Jurandir Bueno de Souza Júnior*", na função de "*caseira*" na "*Chácara BTC – Lote 13*", com data de admissão em **01/09/1990** e sem data de saída, e Documento de Cadastramento do Trabalhador/Contribuinte Individual (fl. 23), de **21/03/1996**, na qual a autora declara-se como "*doméstica*" e tem como endereço residencial a "*Chácara BTC – Lote 13*".

Verifica-se, ademais, no CNIS de fl. 34, que consta o pagamento de contribuições como autônomo no período de **01/12/1995 a 29/02/1996**.

O período pleiteado foi corroborado pela prova testemunhal (mídia – IDs 143704314, 143704316, 143704317 e 143704318), em audiência realizada em 09/08/2016 (fl. 77).

De fato, Adélia Ferreira da Silva Altier afirmou em juízo que conheceu a autora a partir do momento em que esta foi morar na chácara BTC, de Jurandir Bueno. A depoente morava perto da chácara. A autora teria trabalhado no local de 1990 a 2014. A autora cuidava do jardim, da grama, de tudo, pois no local eram feitas muitas festas, todo fim de semana. A autora e o marido trabalhavam na chácara.

Por sua vez, Maria Neusa da Silva afirmou em juízo que conhece a autora há 20 anos. A depoente morou perto da chácara em que a autora trabalhava por cerca de dois anos. A autora carpia, varria, cuidava da grama, fazia de tudo. Também limpava a cozinha, pois tinha muita festa no local. A autora trabalhava todos os dias. A autora e o marido moravam na chácara. Os dois eram empregados.

Nelson Rodrigues de Souza após discorrer sobre o labor rural da autora, afirmou em juízo que ela trabalhou por cerca de 20 anos em uma chácara no BTC. Sabia que a autora fazia de tudo na chácara, mas só foi visitá-la uma vez no local.

Por fim, Alzira Gomes afirmou em juízo que trabalhou junto com a autora na lavoura de café e de cana-de-açúcar no período de 1977 a 1990. Depois perderam o contato porque a autora se mudou para um sítio.

Sendo assim, é possível reconhecer o labor comum da autora de **01/09/1990 a 06/11/2014.**

Acerca da obrigatoriedade de contribuições da empregada doméstica, a Lei nº 5.859/72 disciplinou a matéria nos arts. 4º e 5º, ***in verbis:***

*"Art. 4º - Aos **empregados domésticos** são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social **na qualidade de segurados obrigatórios**.*

*Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:*

*I - 8% (oito por cento) do empregador;*

*II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."*

Dessa forma, após a edição da Lei 5.859/72 o empregado doméstico passou à condição de segurado obrigatório, sendo indispensável o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, para que o tempo laborado seja computado para efeito de carência. Esse conceito foi recepcionado pelo inciso II do art. 11 da Lei 8.213/91.

Portanto, após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, podendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

**Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:*

*I - **contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher**; e*

*II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:***

***a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher**; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher**; e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).*

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

*"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:*

*(...)*

*A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;*

*- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

*"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.*

*Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."*

*(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ªed., pg. 557).*

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, ***a contrario sensu***, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

*"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)*

*Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."*

*(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ªTurma, DJe 24/11/2008).*

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

*"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.*

*Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida"*

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade comum reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos constantes no CNIS de fl. 34, verifica-se que a parte autora alcançou **24 anos, 04 meses e 15 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (06/11/2014 – fl. 20), tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS,** nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer o período de labor comum de 01/09/1990 a 06/11/2014 e para fixar a sucumbência recíproca entre as partes, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LABOR COMUM. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - Verifica-se que os documentos apresentados não são suficientes à configuração do exigido início de prova material.

6 - Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período alegado, conforme o REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973.

7 - No que diz respeito ao pleito de reconhecimento do suposto labor urbano exercido sem registro formal, é expressa a redação do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, no sentido de que não se admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço para a aquisição do benefício vindicado, exigindo-se ao menos o denominado início de prova material para a sua comprovação.

8 - Em relação ao referido período, a parte autora trouxe cópia da CTPS (fl. 19), na qual consta o vínculo empregatício junto à "*Jurandir Bueno de Souza Júnior*", na função de "*caseira*" na "*Chácara BTC – Lote 13*", com data de admissão em **01/09/1990** e sem data de saída, e Documento de Cadastramento do Trabalhador/Contribuinte Individual (fl. 23), de **21/03/1996**, na qual a autora declara-se como "*doméstica*" e tem como endereço residencial a "*Chácara BTC – Lote 13*". Verifica-se, ademais, no CNIS de fl. 34, que consta o pagamento de contribuições como autônomo no período de **01/12/1995 a 29/02/1996**.

9 - O período pleiteado foi corroborado pela prova testemunhal (mídia – IDs 143704314, 143704316, 143704317 e 143704318), em audiência realizada em 09/08/2016 (fl. 77).

10 - Sendo assim, é possível reconhecer o labor comum da autora de **01/09/1990 a 06/11/2014.**

11 - Conforme planilha anexa, somando-se a atividade comum reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos constantes no CNIS de fl. 34, verifica-se que a parte autora alcançou **24 anos, 04 meses e 15 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (06/11/2014 – fl. 20), tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

12 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

13 - Extinção, de ofício, do feito sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de labor comum de 01/09/1990 a 06/11/2014 e para fixar a sucumbência recíproca entre as partes, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000313-66.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000313-66.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por NELSON DA SILVA BRITO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial.

A r. sentença de fls. 922/928 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 25/07/1977 a 31/10/1979, 23/07/1988 a 19/02/1997 e de 08/12/2003 a 19/10/2004, para determinar o cômputo do período de 01/06/2005 a 30/01/2008, no qual o autor esteve em gozo de auxílio-doença e para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do primeiro requerimento administrativo (04/11/2008). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e de correção monetária, facultando-se ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e compensados entre as partes, em razão da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 931/938-verso, o INSS requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de que não fora comprovada a especialidade dos períodos de 25/07/1977 a 31/10/1979 e de 23/07/1988 a 19/02/1997, uma vez que não foram apresentados laudos técnicos contemporâneos que indicassem a exposição habitual e permanente a agentes agressivos. Subsidiariamente, requer o afastamento da especialidade do período de 06/03/1997 a 19/12/1997 e a aplicação da Lei nº 11.960/09 à correção monetária.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000313-66.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

Quanto ao ruído, o Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, *"a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral"* (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte:* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria****" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".*** *(AgRg no REsp n.*

*1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Do caso concreto.**

Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário e da remessa necessária são: **25/07/1977 a 31/10/1979, 23/07/1988 a 19/02/1997 e 08/12/2003 a 19/10/2004**.

Quanto ao período de **25/07/1977 a 31/10/1979,** laborado para "*Coldex Frigor Equipamentos Ltda.*", na função de "of. eletric. manutenção", conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 88, o autor trabalhava com tensões elétricas de 380 volts e 440 volts e estava exposto a ruído de 88 dB. Por sua vez, o laudo técnico de fls. 91/150 informa que no setor de "manutenção elétrica geral" havia exposição a ruído de 74 dB a 110 dB.

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual **"não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003"** (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*(...)*

*2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).*

*3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".*

*(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).*

Dessa forma, é possível o reconhecimento da especialidade do labor em função do agente ruído e por enquadramento profissional no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Em relação ao período de **23/07/1988 a 19/02/1997,** trabalhado para "*Cerâmica Sumaré Ltda.*", na função de "eletricista de manutenção", conforme o laudo técnico de fls. 195/200, elaborado pelo perito judicial no bojo de ação trabalhista promovida pelo autor, havia periculosidade na atividade, uma vez que trabalhava em áreas de risco de choque elétrico. Tal informação é também apresentada no Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 213, que indica exposição a tensão elétrica de 250 volts a 11,4 Kv. Por sua vez, o PPP de fls. 214/215 informa exposição a ruído de 82 dB a 88 dB e o laudo técnico de fl. 217 indica a exposição a ruído de 80,7 dB. Dessa forma, é possível o reconhecimento da especialidade do labor em função do agente eletricidade por todo o período pleiteado e em função do agente ruído até 05/03/1997.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional. Nessa linha, confira-se o entendimento deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. EPI EFICAZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.*

*- Para comprovar a atividade especial de 01/09/1991 a 03/03/2016, laborado na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, como eletricista de redes e de distribuição, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário. Quanto à comprovação do vínculo com a empregadora e o referido período indicado acima, juntou-se a CTPS e o CNIS.*

*- Conforme as provas dos autos, no período de 01/09/1991 a 03/03/2016, o autor trabalhou de forma habitual e permanente na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, nos termos das informações contidas no PPP, com exposição à tensão acima de 250 volts.*

*- Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.*

*- **A atividade é considerada especial pelo só fato de o autor ficar exposto a eletricidade acima de 250 volts, pois o dano decorrente do trabalho em área de risco é potencial e pode se tornar efetivo a qualquer momento**. E a despeito de a eletricidade não constar expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86 que a regulamentou.*

*- Os EPIs não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especial idade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades, como no caso dos autos, em que a profissão exercida expõe o trabalhador de forma habitual e permanente ao contato com (energia elétrica), ocasionando risco de morte, sendo que no caso de exposição do segurado a ruído a indicação do uso do EPI eficaz é irrelevante, conforme ARE 664.335/SC, j. 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX.*

*(...)*

*- Apelação da parte autora provida.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0004579-85.2016.4.03.6183/SP, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 10ª Turma, e-DJF3 07/02/2018)."*

Saliente-se que embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 372 do CPC/2015.

Aliás, esta Colenda 7ª Turma tem admitido referida prova, inclusive, em casos nos quais o INSS não participa da ação na qual foi produzido o exame pericial: AgL em AC n. 0027116-49.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 02/03/2015; AgL em AC Reex n. 0010952-04.2014.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 08/09/2014

Ainda neste sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

***3. Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.***

***4. E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devem os períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.***

*5. Portanto, entendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor, devem os períodos ser computados como atividade especial , nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, in verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.*

*3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)*

*(...)*

*9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1949966 - 0002356-88.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS PARCIALMENTE.*

*1. No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e laudo técnico, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:*

*- 03/02/1982 a 31/10/1987, vez que trabalhava como "tipógrafo", realizando serviços de impressão offset, atividade descrita no código 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.8 do anexo II do Decreto 83.080/79 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - fls. 23/25).*

*- e de 01/06/1992 a 09/11/2006, vez esteve trabalhou como "tipógrafo", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos) graxa óleo mineral, solventes, gasolina, querosene, entre outros, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, fls. 32/35)*

***2. Note-se que a jurisprudência tem se inclinado pela admissibilidade da denominada prova emprestada, isto é, aquela transplantada de determinado processo, no qual regularmente produzida, com vista à demonstração de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos de direito reclamado em diversa relação processual, sendo assentado pelo STJ que, observado o contraditório no processo de destino da prova trasladada, não é imprescindível que haja identidade de partes entre ele e a demanda de origem da prova emprestada.***

*3. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.*

*4. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.*

*(Apelação/Remessa Necessária nº 0039373-38.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 21/08/2017, v.u., p. e-DJF3, 31/08/2017).*

Quanto ao período de **08/12/2003 a 19/10/2004,** laborado para "*Techint S.A.*", na função de "eletricista montador", conforme o PPP de fls. 240/242, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB, superando-se o limite estabelecido pela legislação.

Desta feita, possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **25/07/1977 a 31/10/1979, 23/07/1988 a 19/02/1997 e de 08/12/2003 a 19/10/2004**.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculos de fls. 255/259 e CNIS de fls. 340/343), verifica-se que a parte autora contava com **35 anos, 08 meses e 05 dias** de labor na data do primeiro requerimento administrativo (04/11/2008 - fl. 481), fazendo jus, portanto, à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

A parte autora já percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/11/2013 (fl. 24), sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDAE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - **Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91**. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravo de instrumento do INSS provido."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)*

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária,** para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos acima mencionados, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

2 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

5 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário e da remessa necessária são: **25/07/1977 a 31/10/1979, 23/07/1988 a 19/02/1997 e 08/12/2003 a 19/10/2004**.

15 - Quanto ao período de **25/07/1977 a 31/10/1979,** laborado para "*Coldex Frigor Equipamentos Ltda.*", na função de "of. eletric. manutenção", conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 88, o autor trabalhava com tensões elétricas de 380 volts e 440 volts e estava exposto a ruído de 88 dB. Por sua vez, o laudo técnico de fls. 91/150 informa que no setor de "manutenção elétrica geral" havia exposição a ruído de 74 dB a 110 dB.

16 - Ao revisitar os julgados sobre o tema percebe-se nova reflexão jurisprudencial para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

17 - Em relação ao período de **23/07/1988 a 19/02/1997,** trabalhado para "*Cerâmica Sumaré Ltda.*", na função de "eletricista de manutenção", conforme o laudo técnico de fls. 195/200, elaborado pelo perito judicial no bojo de ação trabalhista promovida pelo autor, havia periculosidade na atividade, uma vez que trabalhava em áreas de risco de choque elétrico. Tal informação é também apresentada no Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 213, que indica exposição a tensão elétrica de 250 volts a 11,4 Kv. Por sua vez, o PPP de fls. 214/215 informa exposição a ruído de 82 dB a 88 dB e o laudo técnico de fl. 217 indica a exposição a ruído de 80,7 dB. Dessa forma, é possível o reconhecimento da especialidade do labor em função do agente eletricidade por todo o período pleiteado e em função do agente ruído até 05/03/1997.

18 - Embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 372 do CPC/2015.

19 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional.

20 - Quanto ao período de **08/12/2003 a 19/10/2004,** laborado para "*Techint S.A.*", na função de "eletricista montador", conforme o PPP de fls. 240/242, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB, superando-se o limite estabelecido pela legislação.

21 - Possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **25/07/1977 a 31/10/1979, 23/07/1988 a 19/02/1997 e de 08/12/2003 a 19/10/2004**.

22 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculos de fls. 255/259 e CNIS de fls. 340/343), verifica-se que a parte autora contava com **35 anos, 08 meses e 05 dias** de labor na data do primeiro requerimento administrativo (04/11/2008 - fl. 481), fazendo jus, portanto, à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo assim, faculta-se ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

26 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

27 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

28 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002663-04.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS DA TRINDADE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002663-04.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS DA TRINDADE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DAS CHAGAS DA TRINDADE GOMES, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades sujeitas a condições especiais.

A r. sentença de ID 95725904 – fls. 100/108, proferida em 30/03/2017 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial do autor no período de 27/06/1983 a 21/02/1990, condenando-o ao pagamento de verba honorária fixada em R$1.000,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor em razões de ID 95725904 – fls. 110/113 requerendo o reconhecimento de seu trabalho desempenhado sob condições especiais de 04/06/1990 a 02/02/2005 e de 11/06/2008 a 27/10/2010 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a inversão do ônus sucumbencial.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões pelo INSS (fls. 116/127), foram os autos remetidos a esta Corte Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002663-04.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS DA TRINDADE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

**Do labor especial**

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial, e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | Anexo do Decreto nº 53.831/64, e Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, e Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90 dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, *"a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral"* (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o **1,40**, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis***:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011)*

*2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

**Do caso concreto.**

A r. sentença reconheceu o labor rural do autor no período de 27/06/1983 a 21/02/1990. Por outro lado, o postulante requer o referido reconhecimento nos lapsos de 04/06/1990 a 02/02/2005 e de 11/06/2008 a 27/10/2010.

No tocante à 27/06/1983 a 21/02/1990, o PPP de ID 95725904 - fls. 33/34 comprova que o autor laborou como ajudante junto à Vale Gás S/A, exposto a ruído de 89,7dbA, o que permite o reconhecimento pretendido.

No que se refere à 04/06/1990 a 02/02/2005, o PPP de ID 95725904 - fls. 80/81 comprova que o autor trabalhou como operador de estação armazenadora junto à Minasgás (atualmente Superqabras Energia LTDA.), exposto à gás liquefeito, petróleo e ruído de 81dbA. Dessa forma, o agente químico consta no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Não obstante o PPP de ID 143988563 – fls. 15/16 não aponte exposição à qualquer agente nocivo no exercício do labor desempenhado pelo autor no referido período, é certo que na descrição de suas atividades consta que ele era responsável por *"....receber o bombeiro do GLP da Petrobrás Via Gasoduto, efetuando o controle das basões, pressões e volume nos tanques de estocagem, realiza enchimento e descarregamento de carretas à granel e realiza a transferência de GLP para o enchimento de vasilhame...".* Vale dizer, portanto, que decorre da natureza de seu labor a exposição à gás liquefeito, o que possibilita o reconhecimento de seu trabalho como especial.

Quanto à 11/06/2008 a 27/10/2010, o PPP de ID 95725904 – fls. 30/31 comprova que o autor laborou como lixador e caldeireiro junto à TKK Engenharia Ltda., exposto a:

- de 11/06/2008 a 30/09/2008 – calor e ruído sem especificação, cimento (petróleo e sub) sem o uso de EPI eficaz e fumos metálicos com o uso de EPI eficaz e;

- de 01/10/2008 a 27/10/2010 - calor e ruído sem especificação, cimento (petróleo e sub) sem o uso de EPI eficaz.

Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor no interregno de 11/06/2008 a 27/10/2010 em razão do agente nocivo petróleo, sem o uso de EPI eficaz.

A saber, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Desta feita, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial o postulante nos períodos de 27/06/1983 a 21/02/1990, de 04/06/1990 a 02/02/2005 e de 11/06/2008 a 27/10/2010.

**Da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).*

Conforme planilha anexa, procedendo-se ao cômputo dos intervalos especiais ora reconhecidos, acrescidos do tempo laboral entendido como incontroverso constantes da CTPS de ID 95725904 – fls. 15/29 e ID 143988563 – fls. 21/46, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95725904 – fls. 36/37 e extratos do CNIS de ID 95725904 – fls. 62/63 e ID 143988563 – fls. 48/49 verifica-se que, na data do requerimento administrativo, em 15/02/2011 – ID 95725904 – fl. 37, contava o autor com **39 anos, 07 meses e 17 dias** de serviço, assegurando-lhe o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Anote-se que o requisito carência restou cumprido, consoante anotações em CTPS.

O termo inicial do pagamento do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 15/02/2011 – ID 95725904 – fl. 37.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo ***ad quem*** a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judicias que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.*

*1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.*

*2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - Agravo legal improvido.*

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.*

*1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.*

*2. Agravo a que se nega provimento.*

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para, reconhecendo a especialidade laboral dos lapsos de 04/06/1990 a 02/02/2005 e de 11/06/2008 a 27/10/2010, condenar a Autarquia no pagamento e implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 15/02/2011 – ID 95725904 – fl. 37, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento de verba honorária fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PETRÓLEO. RUÍDO. GÁS LIQUEFEITO.RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO *AD QUEM*. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

2 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

3 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

4 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

5 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

6 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

7 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

8 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

9 - A r. sentença reconheceu o labor rural do autor no período de 27/06/1983 a 21/02/1990. Por outro lado, o postulante requer o referido reconhecimento nos lapsos de 04/06/1990 a 02/02/2005 e de 11/06/2008 a 27/10/2010. No tocante à 27/06/1983 a 21/02/1990, o PPP de ID 95725904 - fls. 33/34 comprova que o autor laborou como ajudante junto à Vale Gás S/A, exposto a ruído de 89,7dbA, o que permite o reconhecimento pretendido.

10 - No que se refere à 04/06/1990 a 02/02/2005, o PPP de ID 95725904 - fls. 80/81 comprova que o autor trabalhou como operador de estação armazenadora junto à Minasgás (atualmente Superqabras Energia LTDA.), exposto à gás liquefeito petróleo e ruído de 81dbA. Dessa forma, o agente químico consta no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

11 - Quanto à 11/06/2008 a 27/10/2010, o PPP de ID 95725904 – fls. 30/31 comprova que o autor laborou como lixador e caldeireiro junto à TKK Engenharia Ltda., exposto a: - de 11/06/2008 a 30/09/2008 – calor e ruído sem especificação, cimento (petróleo e sub) sem o uso de EPI eficaz e fumos metálicos com o uso de EPI eficaz e de 01/10/2008 a 27/10/2010 - calor e ruído sem especificação, cimento (petróleo e sub) sem o uso de EPI eficaz. Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor no interregno de 11/06/2008 a 27/10/2010 em razão do agente nocivo petróleo, sem o uso de EPI eficaz.

12 - A saber, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

13 - Desta feita, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial o postulante nos períodos de 27/06/1983 a 21/02/1990, de 04/06/1990 a 02/02/2005 e de 11/06/2008 a 27/10/2010.

14 - Conforme planilha anexa, procedendo-se ao cômputo dos intervalos especiais ora reconhecidos, acrescidos do tempo laboral entendido como incontroverso constantes da CTPS de ID 95725904 – fls. 15/29 e ID 143988563 – fls. 21/46, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95725904 – fls. 36/37 e extratos do CNIS de ID 95725904 – fls. 62/63 e ID 143988563 – fls. 48/49 verifica-se que, na data do requerimento administrativo, em 15/02/2011 – ID 95725904 – fl. 37, contava o autor com **39 anos, 07 meses e 17 dias** de serviço, assegurando-lhe o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

15 - O termo inicial do pagamento do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 15/02/2011 – ID 95725904 – fl. 37.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

19 - Apelação da parte autora provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para, reconhecendo a especialidade laboral dos lapsos de 04/06/1990 a 02/02/2005 e de 11/06/2008 a 27/10/2010, condenar a Autarquia no pagamento e implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 15/02/2011 - ID 95725904 - fl. 37, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento de verba honorária fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034033-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034033-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta MANOEL JERÔNIMO DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada. Condenou a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 107185817, p. 95-96).

Em razões recursais, o demandante pugna pela reforma parcial da sentença, para que seja afastada a sua condenação no pagamento dos ônus sucumbenciais, nos termos da Lei 1.060/50. Caso seja condenado, requer sejam estes distribuídos proporcionalmente entre as partes, ou, ao menos, que seja reduzido o montante da verba honorária (ID 107185817, p. 100-105).

Sem contrarrazões

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034033-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Não assiste razão ao requerente.

A Lei 1.060/50, vigente à época da prolação da sentença guerreada, estabelecia, especificamente em seu art. 12, que "*a parte beneficiada pela isenção do pagamento de custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família; se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita*".

Em outros termos, a condenação nos ônus sucumbenciais, incluído neles a verba honorária, fica suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos aos beneficiários da assistência judiciária gratuita e, somente se a situação de hipossuficiência que ensejou a concessão da gratuidade persistir durante tal interregno, é que fica extinta a pretensão em cobrar as quantias a eles referentes. Não é outra a regra contida no art. 98, §3º, do atual CPC.

No caso dos autos, a sentença, em consonância com o ordenamento jurídico vigente, consignou, ***in verbis***, que "*o autor arcará com as custas e despesas do processo e honorários advocatícios que arbitro, com base no art. 20, § 4, do Código de Processo Civil, em R$ 500,00,* ***ressalvado o benefício da justiça gratuita***" (ID 107185817, p. 95) (grifos nossos).

Ademais, em virtude do princípio da causalidade, as custas e despesas processuais acertadamente recaíram apenas sobre a parte autora. Ora, foi justamente ela que, cônscia da propositura de ação anterior idêntica, com decisão de mérito já transitada em julgado, propôs nova demanda nos mesmos termos, dando causa a extinção desta sem resolução do mérito, em virtude de coisa julgada. Não há falar, portanto, em distribuição proporcional dos ônus sucumbências.

Relativamente ao montante dos honorários advocatícios, o valor arbitrado em R$500,00 é condizente ao trabalho despendido pelo representante legal da autarquia; sem contar o fato de que a petição inicial destes autos é idêntica a dos de nº 0008282-63.2013.4.03.6301(ID 107185817, p. 49-63), tendo os causídicos da parte apenas modificado a data de uma para outra peça, movimentando a procuradoria federal, órgão público custeado por toda a sociedade, e já assoberbado de processos, para ação evidentemente desarrazoada.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ART. 12 DA LEI 1.060/50. ART. 98, §3º, DO CPC/2015. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL AFASTADA. DEMANDA DESARRAZOADA. COISA JULGADA FLAGRANTE. MONTANTE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO PROPORCIONAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei 1.060/50, vigente à época da prolação da sentença guerreada, estabelecia, especificamente em seu art. 12, que "*a parte beneficiada pela isenção do pagamento de custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família; se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita*".

2 - Em outros termos, a condenação nos ônus sucumbenciais, incluído neles a verba honorária, fica suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos aos beneficiários da assistência judiciária gratuita e, somente se a situação de hipossuficiência que ensejou a concessão da gratuidade persistir durante tal interregno, é que fica extinta a pretensão em cobrar as quantias a eles referentes. Não é outra a regra contida no art. 98, §3º, do atual CPC.

3 - No caso dos autos, a sentença, em consonância com o ordenamento jurídico vigente, consignou, ***in verbis***, que "*o autor arcará com as custas e despesas do processo e honorários advocatícios que arbitro, com base no art. 20, § 4, do Código de Processo Civil, em R$ 500,00, ressalvado o benefício da justiça gratuita*" (ID 107185817, p. 95).

4 - Em virtude do princípio da causalidade, as custas e despesas processuais acertadamente recaíram apenas sobre a parte autora. Ora, foi justamente ela que, cônscia da propositura de ação anterior idêntica, com decisão de mérito já transitada em julgado, propôs nova demanda nos mesmos termos, dando causa a extinção desta sem resolução do mérito, em virtude de coisa julgada. Não há falar, portanto, em distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais.

5 - Relativamente ao montante dos honorários advocatícios, o valor arbitrado em R$500,00 é condizente ao trabalho despendido pelo representante legal da autarquia; sem contar o fato de que a petição inicial destes autos é idêntica a dos de nº 0008282-63.2013.4.03.6301(ID 107185817, p. 49-63), tendo os causídicos da parte apenas modificado a data de uma para outra peça, movimentando a procuradoria federal, órgão público custeado por toda a sociedade, e já assoberbado de processos, para ação evidentemente desarrazoada.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001193-50.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA FARIA, MILTON FARIA ANTONIO, ANA MARIA FARIA ANTONIO, KATIA FARIA ANTONIO VENANCIO, ROBERTO FARIA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001193-50.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA FARIA, MILTON FARIA ANTONIO, ANA MARIA FARIA ANTONIO, KATIA FARIA ANTONIO VENANCIO, ROBERTO FARIA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta contra a sentença (ID.: 90643013) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

*"(...)*

*Trata-se de ação de rito ordinário proposta por **MARGARIDA FARIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, em que a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, pela elevação do teto contributivo nas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03.*

*A parte autora sustenta, em síntese, que é beneficiária de Pensão por Morte, desde 31/07/1990, sob NB nº 21/088.204.535-0 e que o seu salário de benefício restou limitado ao menor valor teto vigente na data da concessão, embora a média integral dos salários-de contribuição tenha sido superior ao menor valor teto do período.*

*Objetiva a revisão do seu benefício, mediante a readequação da renda mensal, declarando a aplicabilidade do novo teto do RGPS majorado pelas EC 20/98 e EC 41/03 a partir da vigência das citadas emendas constitucionais, recuperando-se os excedentes desprezados.*

*Com a inicial, vieram os documentos de Id 1416543/1416569.*

*Citado, o INSS apresentou a contestação de Id 1918478. Em preliminar, o réu sustenta a decadência do direito de revisar o benefício. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.*

*Sobreveio réplica (Id 2186736).*

*A cópia do procedimento administrativo foi acostada aos autos pelo INSS (Id. 3308523/3308531).*

*A decisão de Id. 4600773 determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que fosse verificado se o benefício da parte autora faz jus a reajuste, segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.*

*Em Parecer de Id. 5233810 a Contadoria Judicial esclareceu que, para a confecção dos cálculos, seria a apresentação da memória de calculo da revisão, realizada através do no Processo Judicial sob nº 38105, contendo a média dos salários de contribuição/salário de benefício, sem nenhuma limitação ao teto, ou os salários de contribuição efetivamente utilizados e o coeficiente de cálculo aplicado na apuração da RMI revista.*

*Intimada a apresentar os documentos solicitados pela Contadoria Judicial (Id. 58311645), a autora informa em Id. 11006274 a carta de concessão amealhada à exordial é que deve embasar o laudo pericial, visto que já está atualizada pela revisão do artigo 144, da Lei 8213/91.*

*Em Id. 12236413/12236414 é requerida a habilitação nos autos de Milton Faria Antonio, Ana Maria Faria Antonio, Roberto Faria Antonio e Katia Faria Antonio Venâncio, como herdeiros da autora, cujo falecimento é noticiado.*

*Ante a concordância do réu (Id. 13478245), a decisão de Id. 14833576 defiriu a sucessão processual e habilitou os requerentes Milton Faria Antonio, Ana Maria Faria Antonio, Roberto Faria Antonio e katia Faria Antonio Venâncio, herdeiros da parte autora Margarida Faria. A mesma decisão determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para confecção dos cálculos.*

*O Parecer e os cálculos da Contadoria Judicial encontram-se acostados sob Id. 18413601/18413624, sendo certo que sobre eles manifestaram-se o INSS (Id. 18665568) e o autor (Id. 18876726).*

*É o breve relatório. Passo a fundamentar e a decidir.*

***MOTIVAÇÃO***

***EM PRELIMINAR DE MÉRITO:***

*O réu alega a ocorrência da decadência, asseverando que a parte autora não detém mais o direito de pleitear a revisão de seu benefício.*

*O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:*

*Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.*

*Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

*Por outro lado, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal das prestações vencidas antes dos cinco anos, que antecederam o ajuizamento da demanda.*

*(...)*

*Registre-se, ademais, que não há que se falar que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, intentada pelo Ministério Público Federal em 05.05.2011, interrompeu o prazo de prescrição de todas as ações desta natureza, uma vez escolhida a via da ação individual, não há possibilidade de o autor escolher determinados efeitos processuais materiais que lhe beneficiem em sua lide individual. Desta feita, o autor não pode beneficiar-se na ação individual do efeito interruptivo da prescrição decorrente da citação na ação coletiva.*

*(...)*

*Noutro diapasão, há de se registrar que a ação coletiva apenas interrompe o prazo para a execução individual (STJ, EREsp 1175018, Rel. Min. Felix Fisher, DJ 18.06.2015).*

*Ademais, mesmo que se entenda que há interrupção para fins de manejo da ação individual quanto ao fundo do direito, a citação na ação coletiva jamais interromperia o prazo de prescrição da exigibilidade das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 85 do Superior tribunal de Justiça.*

*(...)*

*Portanto, restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, conforme já salientado.*

***NO MÉRITO***

*A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.*

*Inicialmente, anote-se que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:*

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).*

*Com efeito, assinale-se que tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:*

*(...)*

*Assim, considerando que, no caso dos autos, o salário de benefício da parte autora foi limitado ao valor teto em dezembro de 1998, **conforme o parecer e os cálculos da Contadoria Judicial de Id. 18413601/18413624,** é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*Conclui-se, desse modo, que a pretensão da parte autora comporta acolhimento, ante os fundamentos supra elencados.*

***DISPOSITIVO***

*Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que condeno o INSS a revisar o benefício previdenciário nº 21/088.204.535-0, de titularidade de MARGARIDA FARIA, filha de Maria Cirineo Faria, documento de identidade 33836115 SSP/SP, falecida em 16/08/2018, e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pela Emenda Constitucional 20/1998 e 41/2003, respeitando-se a prescrição quinquenal. Para tanto, deverá o Instituto observar os seguintes parâmetros: evoluir a RMI apurada na concessão – sem limitar o salário-de-benefício apurado ao teto da época – e desenvolvê-la regularmente (ainda sem o teto) até a data das EC 20/98 e 41/2003. Caso o valor apurado seja superior ao valor efetivamente recebido, proceder-se-á ao pagamento deste novo valor, limitado ao novo teto constitucionalmente previsto. A partir daí, o benefício será reajustado de acordo com os índices legais estabelecidos para os benefícios em manutenção.*

*Para a correção das parcelas vencidas deverá ser observado o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, ou seja, de que é indevida a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período anterior à expedição do precatório. Bem assim, para corrigir os atrasados devidos deverá ser aplicado o índice de preços ao consumidos amplo especial – **IPCA-E**, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra e, em todo caso, deverá ser observada a prescrição quinquenal.*

*Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.*

*Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios ao autor, os quais fixo, com moderação, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ.*

*Decisão sujeita ao reexame necessário.*

*Custas "ex lege".*

*P.R.I.*

***SOROCABA, 11/09/2019.***

*(...)."*

Em suas razões de apelação (ID.: 90643014), sustenta o INSS:

- que, como o benefício da parte autora é anterior à MP 1.523-9/1997, ocorreu a decadência do direito de revisão, prevista no artigo 103 da Lei 8213/91, a partir de JULHO/2007;

- que de fato não se encontrava expirado o prazo decadencial quanto à revisão dos tetos (RE 564.354/SE) quando da formalização do acordo no âmbito da ACP 4911-28.2011.4.03.6183/SP, mas não por não se aplicar qualquer prazo decadencial, e sim por ainda não se encontrar ultrapassado o termo final deste prazo na data do ajuizamento da mesma – fato ocorrido em janeiro/2014, como o decênio da entrada em vigor da EC 41/03 as pretensões revisionais em questão encontram-se indubitavelmente sujeitas ao prazo de validade estabelecido no artigo 103, da Lei 8.213/91, só não tendo havido a caducidade das pretensões revisionais anteriores à EC 20/98 porque a EC 41/03, que, como ato autônomo, fez nascer uma nova pretensão, com um novo prazo decadencial;

- que é infundado, por outro lado, o argumento de que prescrição e decadência foram interrompidos face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo simplesmente não abrangeu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 ("buraco negro");

- que só serão beneficiados como citado precedente os segurados que, na data da emendas constitucionais recebiam seus benefícios limitados aos tetos de R$ 1.081,50 e R$ 1.869,34;

- seja utilizado o salário de benefício para apuração do índice teto, incluindo o fator previdenciário, ou seja, que o referido índice seja apurado pela diferença percentual entre o SB e o limite do salário-de-contribuição a ser incorporada ao valor do benefício juntamente como primeiro reajuste do mesmo após a sua concessão;

-a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso;

-sejam calculados os encargos moratórios de acordo como disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97;

-que, no que concerne aos honorários advocatícios, devem ser obedecidos os parâmetros do artigo 85 do NCPC, inclusive sendo incabível a fixação de percentual quando ilíquida a sentença, devendo os honorários, neste último caso, ser fixado apenas na fase de liquidação.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001193-50.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA FARIA, MILTON FARIA ANTONIO, ANA MARIA FARIA ANTONIO, KATIA FARIA ANTONIO VENANCIO, ROBERTO FARIA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

*In casu*, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

> *PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.*

*1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*

*2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.*

*3. Remessa necessária não conhecida.*

*(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)*

O apelo da instituição federal quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do *fator previdenciário* não deve ser conhecimento, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença apelada.

No tocante à prescrição de eventuais valores devidos à parte autora, a sentença apelada considerou que ela atinge apenas aqueles anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, independentemente de existência de ação civil pública. Entre as razões de recurso, o INSS sustenta a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, dissociada e ausente fundamentação na apelação quanto ao mérito nesse tocante, não devendo ser conhecido, nos termos do artigo 1.010, incisos II e III do NCPC.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

*Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

*Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:*

*Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)*

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC"S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)*

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a *"reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI´s sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "***Buraco Negro***" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 31/07/1990, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*
*1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
*2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.*
*3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.*
*4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.*

*5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.*
*I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.*
*II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n° 20/98 e do art. 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.*
*III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*
*IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.*
*V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Seviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.*
*VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).*
*VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.*
*- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
*- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.*
*- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.*
*- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5021059 -70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.*
*- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.*
*- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.*
*- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.*
*- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.*
*- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totem, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.*
*- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)*

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 90643006/007, que o salário-de-benefício originário do benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

**JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

**HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, conheço parcialmente do recurso, na parte conhecida, REJEITO a preliminar suscitada, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mfneves

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011);* tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).*

5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "*reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer parcialmente do recurso, na parte conhecida, rejeitar a preliminar suscitada, negar provimento à Apelação e alterar, de ofício, os juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005173-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGINA PEDRO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA - SP225064-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005173-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGINA PEDRO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA - SP225064-N

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação contra a sentença (ID.: 122858178) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"(...)*

*Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela, movida por **JORGINA PEDRO DE ANDRADE**, qualificada nos autos, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, objetivando a revisão do valor do seu benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/300579466-2), a fim de que a renda mensal inicial do benefício seja recalculada com observância da incidência dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respectivamente, de R$ 1.200,00 e R$ 2.400,00, condenando-se, ainda, o Réu no pagamento das diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros e atualização monetária.*

*Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e prioridade na tramitação do feito (art. 1.048 do CPC).*

*Em despacho de Id 16552385 foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinada a citação do Réu.*

*O INSS, regularmente citado, **contestou** o feito (Id 17103179), arguindo preliminares de ilegitimidade ativa, decadência do direito de revisão e prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente à propositura da ação. No mérito propriamente dito, defendeu a improcedência do pedido inicial.*

*A Autora apresentou **réplica** (Id 18221051).*

*Vieram os autos conclusos.*

***É o relatório.***

***Decido.***

*Entendo que o feito está em condições de ser sentenciado, visto que a situação de fato e de direito se encontra amplamente demonstrada, mediante a documentação acostada, não sendo necessária a produção de provas em audiência ou outras provas. Aplicável ao caso, portanto, o disposto no art. 355, I, do Código de Processo Civil.*

*Inicialmente, afasto a preliminar de **ilegitimidade ativa**, visto tratar-se de pleito de revisão de pensão por morte decorrente de aposentadoria de segurado falecido, não havendo, assim, que se falar em ilegitimidade por parte da sucessora beneficiária da referida pensão por morte.*

*Enfrentemos a questão da **decadência**.*

*O art. 103 da Lei nº 8.213/91 institui que é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. Todavia, no caso em concreto, não pretende a parte autora revisar o ato de concessão de seu benefício previdenciário, pretendendo apenas a incidência dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, sendo, portanto, inaplicável o prazo decenal instituído pelo art. 103 da Lei nº 8.213/91, incidindo, tão-somente, a **prescrição** das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da demanda.*

*Ressalto, a propósito, o entendimento revelado pela jurisprudência pátria, que adoto, no sentido de que, tendo a parte autora optado por ajuizar ação individual postulando o reajuste de seu benefício previdenciário, o ajuizamento da ação coletiva não autoriza a interrupção da prescrição quinquenal (TRF-1ª Região, Embargos 0062743-73.2013.4.01.3800, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal JOÃO LUIZ DE SOUZA, e-DJF1 13/12/2016).*

*(...)*

*Pelo que, em vista de tudo o quanto exposto, procede o direito da parte autora à aplicação imediata do reajuste do valor de seu benefício ao teto máximo a partir da data da publicação das Emendas Constitucionais nº 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, medida essa compatível com o princípio da preservação do valor real do benefício.*

*No mais, considerando a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, quando do julgamento da ADI 4357-DF, Rel. Min. Ayres Britto, em 07 de março de 2013, quanto aos **juros e correção monetária** deve ser observado o disposto na Resolução nº 267 do E. Conselho da Justiça Federal, editada em 02.12.2013 e publicada em 10.12.2013, aplicável na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.*

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para **CONDENAR** o Réu a proceder à imediata aplicação do reajuste do valor do benefício da Autora, **JORGINA PEDRO DE ANDRADE (NB** 21/300579466-2) ao teto máximo a partir da publicação das Emendas Constitucionais nº 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, conforme motivação, bem como condeno o INSS, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, **respeitada a prescrição quinquenal**, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal.*

*Tendo em vista o reconhecimento operado pela presente sentença do direito sustentado pela parte Autora e considerando, ainda, a natureza alimentar do benefício, bem como o poder geral de cautela do juiz, e com fulcro no art. 497 do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela,** determinando o reajuste do benefício em referência, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado.*

*Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como por ser o Réu isento.*

*Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data.*

*Decisão **não** sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil).*

***Encaminhe-se cópia da presente decisão à AADJ – Agência de Atendimento a Demandas Judiciais de Campinas, para cumprimento.***

*Oportunamente, transitada esta decisão em julgado e nada mais sendo requerido, arquivem-se.*

*Publique-se e intimem-se.*

*Campinas, 27 de agosto de 2019.*

*(...)."*

Em suas razões de recurso (ID.: 122858179), sustenta o INSS:

- que se trata de pensão por morte concedido com DIB 02/06/2015, relativo ao benefício originário aposentadoria proporcional com DIB 09/01/1989, dentro do período da revisão do art 144, Lei 8213/91 – revisão do Buraco Negro, na qual foi apurado que não houve limitação ao teto, mas a aplicação da proporcionalidade da aposentadoria que é de 70% sobre o salário de benefício concedido com o tempo de 30 anos, 04 meses e 05 dias de contribuição, não havendo revisão a ser realizada;

- subsidiariamente, que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005173-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGINA PEDRO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA - SP225064-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

> *Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

*Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:*

> *Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)*

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC"S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)*

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a *"reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI´s sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "***Buraco Negro***" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício originário do benefício de pensão por morte da parte autora, com DIB em 09/01/1989 (ID.: 122858158, pág. 25, 122858161 e 122858162), foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*
> *1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
> *2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.*
> *3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.*
> *4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.*
>
> *5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.*
>
> *(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.*
*I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.*
*II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n° 20/98 e do art. 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.*
*III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*
*IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.*
*V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Seviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.*
*VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).*
*VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.*
*- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
*- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.*
*- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.*
*- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5021059 -70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.*
*- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.*
*- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.*
*- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.*
*- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.*
*- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totem, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.*
*- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)*

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

**JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mfnieves

**E M E N T A**

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido / em / no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011);* tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).*

4. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "*reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

5. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027285-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROCHA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027285-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROCHA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ROCHA MEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade diante da concessão da gratuidade da justiça (ID 105289576, p. 262/265).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 105289576, p. 269/280).

O INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 105296142, p. 17/22), no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027285-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROCHA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ªed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, ***caput*,** da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5.* ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993****. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rcl 4374, GILMAR MENDES, STF)"*

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

***5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.***

*7. Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)*

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrímen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a ***ratio legis*** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

***2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)*

**Do caso concreto.**

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante no dia 02 de junho de 2015 (ID 105289576, p. 205/208), informou que o núcleo familiar é formado por este, sua mãe e seu pai.

Residem em imóvel próprio, de alvenaria, em ótimo estado de conservação. A casa é composta por *"dez cômodos, sendo quatro quartos, uma cozinha, uma sala de estar, uma copa, uma garagem, dois banheiros e uma área interna.*"

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria da mãe, LAURA MENEGUET MEIRA, no valor de um salário mínimo (R$ 788,00), e do benefício assistencial de prestação continuada recebido pelo pai, JOÃO ROCHA MEIRA, no mesmo valor (R$ 788,00).

O autor defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar.

Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor per capita, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, IPTU e remédios, cingiam a aproximadamente R$ 1.215,00.

Nota-se, portanto, que a renda ***per capita*** familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, além de ser suficiente para os gastos.

Alie-se como elemento de convicção que, embora informada a existência de muitas despesas com medicamentos em razão de problemas de saúde da genitora e do autor, estas foram quantificadas em R$ 400,00, já sendo contabilizadas no somatório acima descrito.

Além disso, particularmente quanto à situação da genitora, cumpre verificar que "*uma das filhas da senhora Laura, Joana Rocha Meira, ajuda nas despesas, arcando com os pagamentos de consultas médicas da mãe.*"

Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias, sendo que *"a casa é suficiente para acomodar a família com conforto e atender todas as necessidades de moradia".*

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, o autor, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, ***in extremis***, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O legislador não criou programa de renda mínima. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RENDA ***PER CAPITA*** FAMILIAR ACIMA DE MEIO SALÁRIO MÍNIMO E SUFICIENTE PARA OS GASTOS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar ***per capita*** inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O requisito impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos.

8 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante no dia 02 de junho de 2015 (ID 105289576, p. 205/208), informou que o núcleo familiar é formado por este, sua mãe e seu pai.

9 - Residem em imóvel próprio, de alvenaria, em ótimo estado de conservação. A casa é composta "*por dez cômodos, sendo quatro quartos, uma cozinha, uma sala de estar, uma copa, uma garagem, dois banheiros e uma área interna.*"

10 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria da mãe, LAURA MENEGUET MEIRA, no valor de um salário mínimo (R$ 788,00), e do benefício assistencial de prestação continuada recebido pelo pai, JOÃO ROCHA MEIRA, no mesmo valor (R$ 788,00).

11 - O autor defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar.

12 - Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor per capita, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

13 - As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, IPTU e remédios, cingiam a aproximadamente R$ 1.215,00.

14 - Nota-se, portanto, que a renda ***per capita*** familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, além de ser suficiente para os gastos.

15 - Alie-se como elemento de convicção que, embora informada a existência de muitas despesas com medicamentos em razão de problemas de saúde da genitora e do autor, estas foram quantificadas em R$ 400,00, já sendo contabilizadas no somatório acima descrito.

16 - Além disso, particularmente quanto à situação da genitora, cumpre verificar que "*uma das filhas da senhora Laura, Joana Rocha Meira, ajuda nas despesas, arcando com os pagamentos de consultas médicas da mãe*."

17 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias, sendo que *"a casa é suficiente para acomodar a família com conforto e atender todas as necessidades de moradia".*

18 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, o autor, jus ao benefício assistencial.

19 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, ***in extremis***, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

20 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

21 - O legislador não criou programa de renda mínima. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

22 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

23 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019253-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDNEY SPINDOLA SOBREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019253-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDNEY SPINDOLA SOBREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 58788214) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"(...)*

*A parte autora propõe a presente ação ordinária em face do **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**, objetivando a condenação do réu a revisar a renda mensal do seu benefício, considerando os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 e a pagar a diferença devida, respeitada à prescrição quinquenal.*

*Alega, em síntese, que na concessão do benefício originário houve a limitação do valor de sua renda mensal pela limitação ao teto vigente no período; que ocorreu o desprezo do valor excedente para efeito de incidência do reajuste subsequente, ocasionando-lhe prejuízo pela fixação de proventos inferiores à média de seus salários-de-contribuição; e que o STF reconheceu a incidência imediata dos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais n.º 20/98 e 41/03, possuindo direito a readequação do valor do seu benefício.*

*A petição inicial veio instruída com documentos e houve pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*Devidamente citado, o INSS apresentou contestação defendendo, preliminarmente, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, a ocorrência da decadência do direito da parte autora e da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao direito requerido, requerendo a improcedência do pedido.*

*Instada pelo Juízo, a parte autora apresentou réplica.*

***É o Relatório. Decido.***

***PRELIMINARES***

*Quanto à ocorrência da decadência, entendo que não se configurou na forma como suscitado pelo réu, uma vez que o pedido da parte autora não se relaciona com a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim, de readequação dos proventos aos novos tetos de salários de benefícios fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, de forma que o prazo do art. 103 não se aplica ao caso concreto.*

*Quanto à alegação de prescrição de eventuais parcelas devidas, tal questão será tratada em tópico específico no julgamento do mérito propriamente dito, o qual passo agora a apreciar.*

***MÉRITO***

*A parte autora na presente ação objetiva a condenação do réu a revisar a renda mensal inicial do seu benefício utilizando os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 como parâmetro de limitação do salário-de-benefício; e a pagar a diferença devida, respeitada a prescrição quinquenal.*

*Verifica-se da documentação apresentada pela parte autora que o seu benefício previdenciário foi concedido no intervalo entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e promulgação da Lei n.º 8.213/91, isto é, entre 05/10/1988 e 05/04/1991.*

*Conforme estabeleceu o artigo 144, da Lei n° 8.213/91, já revogado expressamente pelo artigo 16, da Medida Provisória nº. 2.187-13 de 2001, havia a necessidade de compensar aqueles segurados que tivessem se aposentado durante o período em que, mesmo diante do novo ordenamento jurídico constitucional de 1988, faltava, ainda, a publicação de norma reguladora das previsões relacionadas com o Regime Geral de Previdência Social, dentre eles a forma de cálculo do salário-de-benefício, assim dispondo:*

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*

*Corrigia-se, assim, a grande desigualdade estabelecida pelo hiato existente entre a entrada em vigor do artigo 202, da Constituição Federal de 1988, e a sua efetiva aplicação a partir de julho de 1991, quando da publicação da Lei nº. 8.213/91, pois em tal período, no qual ainda se verificava uma alta inflação, os benefícios calculados com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, tinham corrigidos monetariamente apenas o período mais antigo de vinte e quatro meses, enquanto que os outros benefícios que se calculavam com base apenas nos últimos doze salários-de-contribuição, não tinham aplicado qualquer índice de correção monetária aos seus valores.*

*No caso em exame, a parte não almeja a revisão do benefício concedido no "buraco negro", pela aplicação do artigo 144, da Lei 8.213/91, mas a revisão com base na incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, em razão da majoração do teto do salário-de-contribuição ocasionado pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03.*

*(...)*

*Impõe-se reconhecer, portanto, ser possível o direito de readequação da renda mensal para os benefícios concedidos no período denominado buraco negro, cujas Rendas Mensais Iniciais foram posteriormente revistas por determinação legal (art. 144 da Lei 8.213/91), desde que o novo valor da renda inicial (revista) seja passível de submissão ao teto na época da concessão do benefício.*

*(...)*

***PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS DEVIDAS E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 0004911-28.2011.4.03.6183***

*Quanto à prescrição quinquenal das parcelas devidas pela revisão da renda mensal, em decorrência da majoração do valor fixado como teto para os benefícios previdenciários, importa observar que houve a interrupção do prazo prescricional para os segurados com a propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 05/05/2011, a qual foi ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando o cumprimento do que foi decidido no RE 564.354 para todos os segurados.*

*Dessa forma, o prazo inicial da interrupção da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da Ação Civil Pública suprarreferida, na qual o INSS foi validamente citado.*

*(...)*

*Assim, considerando a interrupção do curso do prazo prescricional com a citação válida do INSS na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, estão prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura daquela ação; ou seja, as parcelas anteriores a 05/05/2006.*

*Tal prazo prescricional, por ser matéria de ordem pública, deve ser observado, independente de pedido.*

***CASO CONCRETO***

*No presente caso, conforme documento anexado aos autos (id. 12168721**),** constata-se que o benefício foi concedido no período denominado "buraco negro", isto é, entre 05/10/1988 e 05/04/1991, portanto, caso apurada a ocorrência de limitação pelo teto na época da concessão do benefício, após a correção da RMI por determinação legal, faz ela jus a readequação de sua renda mensal nos termos supracitados.*

***DISPOSITIVO***

*Posto isso, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para:*

*1) declarar o direito da parte autora em ter a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário (**NB 42/087.966.434-7**), considerando no cálculo, as novas limitações estabelecidas pelas EC 20/98 e 41/03;*

*2) condenar o réu a pagar as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, ou seja, as parcelas vencidas antes do quinquênio de precedeu o ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183, perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 05/05/2011, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.*

*As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei.*

*Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixo de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que o Autor já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social.*

*Resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual.*

*P.R.I.C.*

*São Paulo, 04 de abril de 2019*

*(...)."*

Em suas razões de apelação (ID.: 58788215), sustenta o INSS:

- que o cálculo da revisão do teto para os benefícios concedidos no período do "buraco negro" devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992;

- que a correção monetária e os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019253-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDNEY SPINDOLA SOBREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

> *Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

*Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:*

> *Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)*

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC"S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)*

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a *"reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI´s sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "***Buraco Negro***" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 25/06/90, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*
> *1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
> *2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.*
> *3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.*
> *4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.*
>
> *5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.*
>
> *(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.*
*I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.*
*II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n° 20/98 e do art. 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.*
*III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*
*IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.*
*V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Seviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.*
*VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).*
*VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.*
*- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
*- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.*
*- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.*
*- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5021059 -70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.*
*- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.*
*- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.*
*- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.*
*- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.*
*- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totem, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.*
*- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)*

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 58788207 de pág. 215, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

**JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

**É COMO VOTO.**

**E M E N T A**

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "*reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

4. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-46.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: RENATO LA TERRA
APELADO: RENATO LA TERRA JUNIOR, RITA DE CASSIA LA TERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-46.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: RENATO LA TERRA
APELADO: RENATO LA TERRA JUNIOR, RITA DE CASSIA LA TERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 140915493) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"(...)*

*RENATO LA TERRA, devidamente qualificado nos autos, propôs a presente ação de conhecimento em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando, em síntese, a revisão de benefício previdenciário mediante readequação de sua renda mensal inicial aos novos tetos dos salários de contribuição estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.*

*Narra a parte autora ser titular do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB 088.373.330-7, com DIB em 19.03.1991 e que teve sua renda mensal inicial limitada pelo teto vigente na época da concessão. Argumenta que faz jus à readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas referidas emendas constitucionais de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 564.354.*

*Com a inicial vieram documentos.*

*Foi concedida a gratuidade de justiça.*

*Regularmente citado, o réu ofereceu contestação arguindo preliminarmente a ocorrência de decadência. No mérito, pugna pela improcedência do pedido alegando que o precedente do STF só se aplicaria aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91, uma vez que os benefícios anteriores foram revistos administrativamente. Por fim, prequestiona eventual negativa de vigência dos artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*

*Houve réplica.*

*Sobreveio decisão rejeitando a preliminar de decadência e determinando a remessa dos autos à contadoria judicial para esclarecer se houve revisão do benefício do autor.*

*Intimadas a se manifestarem sobre o parecer, houve concordância da parte autora.*

*O INSS noticiou o óbito do autor.*

*A habilitação dos herdeiros RENATO LA TERRA JUNIOR e RITA DE CASSIA LA TERRA DE OLIVEIRA foi homologada.*

*Vieram os autos conclusos para sentença.*

*É a síntese do necessário.*

*Afigurando-se desnecessária a produção de provas em audiência, antecipo o julgamento da lide, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.*

***Fundamento e decido.***

*Sobre a pretensão trazida nos autos, há que se considerar que o contido no artigo 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41/2003 possuem aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.*

*Com efeito, estabelecida a determinação para que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, resta evidente sua obrigatoriedade, inclusive no que tange aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexiste lide real e consistente.*

*O tema controvertido restou pacificado no Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em sede de Repercussão Geral, assentou o seguinte:*

*(...)*

*No caso dos autos, verifica-se que a média das 36 últimas contribuições corrigidas resultou no salário de benefício de Cr$ 224.474,00, limitado ao teto máximo vigente na data na data do início do benefício de Cr$ 127.120,76, sobre o qual foi aplicado o coeficiente de cálculo de 94%, obtendo-se assim o valor da RMI revista de Cr$ 119.493,51 (ID 21810145). Portanto, demonstrada a limitação da renda mensal inicial, faz jus o demandante às diferenças decorrentes da aplicação dos novos tetos previdenciários previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*Por fim, diante do explanado, não há que se falar em negativa de vigência de dispositivos constitucionais ou legais e inobservância de princípios, inexistindo, pois, justificativa para interposição dos respectivos prequestionamentos.*

*Posto isso, julgo procedente o pedido com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS revise o benefício do segurado RENATO LA TERRA (NB 088.373.330-7) e efetue o pagamento dos valores atrasados, devidos até a data do óbito do segurado, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

*Arcará o Instituto-réu com o pagamento dos honorários ao advogado da parte autora, que fixo, com fundamento no artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º do CPC, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*Custas indevidas em razão da isenção de que goza a autarquia previdenciária.*

*Dispensada a remessa necessária à vista do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.*

*Publique-se. Registre-se. Intime-se.*

*Piracicaba, data da assinatura eletrônica.*

*(...)."*

*Em suas razões de recurso (ID.: 140915501), sustenta o INSS:*

- a ocorrência da decadência;

- a impossibilidade de ajuizamento da ação em razão de acordo firmado nos autos da Ação Civil Pública;

- a inaplicabilidade dos tetos previdenciários previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 aos benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da norma.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-46.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: RENATO LA TERRA
APELADO: RENATO LA TERRA JUNIOR, RITA DE CASSIA LA TERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

> *Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

*Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:*

> *Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)*

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC"S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)*

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a *"reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI´s sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "***Buraco Negro***" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em **19/03/1991**, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*
> *1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
> *2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.*
> *3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.*
> *4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.*
>
> *5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.*
>
> *(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.*
*I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.*
*II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n° 20/98 e do art. 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.*
*III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*
*IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.*
*V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Seviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.*
*VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).*
*VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.*
*- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
*- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.*
*- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.*
*- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5021059 -70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.*
*- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.*
*- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.*
*- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.*
*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.*
*- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.*
*- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totem, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.*
*- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)*

**NO CASO DOS AUTOS**, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 140915483/4, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

**JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mfnieves

**E M E N T A**

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011);* tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).*

5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "*reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar suscitada, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS,e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155235-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO BENITEZ

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155235-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO BENITEZ

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO BENITEZ, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R$ 1.000,00 (ID 26540802, p. 1/6).

Em razões recursais, a parte autora, preliminarmente, requer a nulidade da sentença, arguindo ter ocorrido cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção da prova oral. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 26540819, p. 1/7).

O INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 131909578, p.1/10), no sentido da nulidade da sentença e, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155235-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO BENITEZ

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar arguida, tendo em vista que, em ações como a presente, na qual se busca a obtenção do benefício assistencial de prestação continuada, o estudo social, orientado por visita e entrevista na casa do postulante - realizado nos autos, é o instrumento apto e suficiente para a averiguação da hipossuficiência econômica, figurando, desta feita, como desnecessária a oitiva testemunhal ou qualquer outra modalidade probatória para demonstrar o requisito da miserabilidade.

Da mesma forma, afasto a nulidade arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer, eis que a sua intimação em segundo grau supre qualquer prejuízo acaso existente.

Passo ao exame do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ªed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, ***caput*,** da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993**. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rcl 4374, GILMAR MENDES, STF)"*

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

***5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.***

*7. Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)*

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrímen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a ***ratio legis*** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

***2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)*

**Do caso concreto.**

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 22.03.2010 (ID 26540577, p. 1), anteriormente à propositura da presente demanda (2017).

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante no dia 26 de setembro de 2017 (ID 26540739, p. 1/2 e ID 26540732 – p. 1), informou que o núcleo familiar é formado por este, sua esposa e filha. Em sequência, revelou-se também que também moram no local três netos menores de idade.

Residem em casa própria. Não há descrição detalhada da residência, mas por meio das fotografias é possível deduzir que é composta por ao menos três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma lavanderia. "*A casa dispõe de cômodos, móveis e utensílios suficientes para proporcionar conforto aos residentes*".

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria da remuneração recebida pelo autor, como trabalhador autônomo, aproximadamente no valor de R$ 1.500,00, além de R$ 1.310,00 (R$ 1.205 líquidos), salário mensal de sua filha, REGIANE BENITEZ. A sua esposa é beneficiária do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo (R$ 937,00). Trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual o demandante defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar.

Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor per capita, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

Consoante bem observado pelo ***parquet***, "*As despesas mensais informadas pela parte autora (id 26540747) consistem em aproximadamente R$ 95,00 com fornecimento de água e esgoto, R$ 200,00 com fornecimento de energia, R$ 48,00 com medicamentos, e R$ 183,00 com internet e telefone fixo, totalizando R$ 526,00 (quinhentos e vinte e seis reais)*".

Nota-se, portanto, que a renda familiar é mais do que suficiente para os seus gastos.

Alie-se como elemento de convicção, sequer ter sido mencionado qualquer fator concreto determinante a comprometer mais significativamente os rendimentos familiares. Inclusive, na visita, dentre os presentes - o autor e a sua esposa -, ambos demonstraram aparência saudável.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel está guarnecido com mobiliário que atende às necessidades da família e *"**a via é totalmente pavimentada e dispõe de energia elétrica, saneamento básico e coleta de lixo***."

Como bem sintetizou a assistente social: "*Conforme as declarações prestadas e as circunstâncias constatadas durante a visita domiciliar, não foi demonstrada situação de miserabilidade ou vulnerabilidade social*" (ID 26540739, p. 2).

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, ***in extremis***, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. ESTUDO SOCIAL REALIZADO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. MANIFESTAÇÃO DO MPF NESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA OS GASTOS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. MOBILIÁRIO QUE ATENDE ÀS NECESSIDADES BÁSICAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 – Em primeiro lugar, rejeitada a preliminar arguida, tendo em vista que, em ações como a presente, na qual se busca a obtenção do benefício assistencial de prestação continuada, o estudo social, orientado por visita e entrevista na casa do postulante - realizado nos autos, é o instrumento apto e suficiente para a averiguação da hipossuficiência econômica, figurando, desta feita, como desnecessária a oitiva testemunhal ou qualquer outra modalidade probatória para demonstrar o requisito da miserabilidade. Da mesma forma, afastada a nulidade arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer, eis que a sua intimação em segundo grau supre qualquer prejuízo acaso existente.

2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar ***per capita*** inferior a ¼ do salário mínimo.

4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda ***per capita***, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

6 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo ***per capita*** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

7 - Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 22.03.2010 (ID 26540577, p. 1), anteriormente à propositura da presente demanda (2017).

9 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante no dia 26 de setembro de 2017 (ID 26540739, p. 1/2 e ID 26540732 – p. 1), informou que o núcleo familiar é formado por este, sua esposa e filha e três netos menores de idade.

10 - Residem em casa própria. Não há descrição detalhada da residência, mas por meio das fotografias é possível deduzir que é composta por ao menos três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma lavanderia. "*A casa dispõe de cômodos, móveis e utensílios suficientes para proporcionar conforto aos residentes*".

11 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria da remuneração recebida pelo autor, como trabalhador autônomo, aproximadamente no valor de R$ 1.500,00, além de R$ 1.310,00 (R$ 1.205 líquidos), salário mensal de sua filha, REGIANE BENITEZ. A sua esposa é beneficiária do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo (R$ 937,00). Trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual o demandante defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar.

12 - Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor per capita, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

13 - Consoante bem observado pelo ***parquet***, "*As despesas mensais informadas pela parte autora (id 26540747) consistem em aproximadamente R$ 95,00 com fornecimento de água e esgoto, R$ 200,00 com fornecimento de energia, R$ 48,00 com medicamentos, e R$ 183,00 com internet e telefone fixo, totalizando R$ 526,00 (quinhentos e vinte e seis reais)*".

14 - Nota-se, portanto, que a renda familiar é mais do que suficiente para os seus gastos.

15 - Alie-se como elemento de convicção, sequer ter sido mencionado qualquer fator concreto determinante a comprometer mais significativamente os rendimentos familiares. Inclusive, na visita, dentre os presentes - o autor e a sua esposa -, ambos demonstraram aparência saudável.

16 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel está guarnecido com mobiliário que atende às necessidades da família e *"a via é totalmente pavimentada e dispõe de energia elétrica, saneamento básico e coleta de lixo*."

17 - Como bem sintetizou a assistente social: "*Conforme as declarações prestadas e as circunstâncias constatadas durante a visita domiciliar, não foi demonstrada situação de miserabilidade ou vulnerabilidade social*" (ID 26540739, p. 2).

18 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.

19 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, ***in extremis***, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

20 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

21 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

22 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

23 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017953-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA DAVI NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017953-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA DAVI NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 102344080, págs. 164/167) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"(...)*

*Cuida-se de ação ordinária, em que a parte autora pretende, essencialmente, a revisão de seu benefício de pensão por morte, por meio da adequação do valor do benefício da aposentadoria de que originou aos novos valores-tetos previstos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003, conforme decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE. Decorrentemente, pretende receber os valores vencidos devidamente corrigidos e com incidência de juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal.*

*Requereu os benefícios da assistência judiciária gratuita e juntou documentos.*

*Citado, o INSS ofertou contestação, sem arguir preliminares. Prejudicialmente, arguiu a ocorrência de prescrição e decadência. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a Autarquia aplicou os índices corretos de reajuste ao benefício da parte autora, não havendo diferenças a receber.*

*Foi juntada cópia do processo administrativo do benefício da parte autora (fls. 43/102).*

*Houve réplica.*

*Foi elaborado cálculo pela Contadoria do Juízo (fls. 119/136), sobre o qual se manifestaram a parte autora (fls. 140) e o INSS (fls. 143/144).*

*Vieram os autos conclusos para o julgamento.*

*FUNDAMENTO. DECIDO.*

*Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo a sentenciar o feito nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, porque os autos encontram-se suficientemente instruídos para uma decisão de mérito.*

*Não se aplica a decadência na espécie. No presente feito a parte autora não pretende a revisão do ato de concessão de seu benefício. Antes, pretende apenas o reajustamento do valor do benefício, segundo a observância dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Precedentes (v.g. TRF3; APELREEX n. 1.762.784; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Tania Marangoni; e-DJF3 Judl 1 de 10/01/2014).*

*Com relação à prescrição, dispõe o parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/1991 que ela se opera no prazo de cinco anos sobre prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado n.º 85 de sua Súmula: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação.*

*"Na espécie, a parte autora pretende o pagamento das parcelas vencidas respeitada a prescrição quinquenal anteriormente ao ajuizamento da ação. Assim, considerando-se a data da propositura da ação (17/12/2015), considero prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 17/12/2010.*

*No mérito, a questão vertida nos autos foi solvida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, em 08/09/2010. O julgado, com repercussão geral e efeito vinculante, foi relatado pela em. Ministra Carmen Lúcia e publicado no DJe de 15/02/2011. (...)*

*(...)*

*No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial do falecido marido da autora, senhor José Nogueira (NB 46/88.022.527-0) foi concedido em 27/03/1991 (fl. 97).*

*Sobre ele, ademais, efetivamente houve a incidência do limitador-teto, conforme se observa do Demonstrativo de Revisão do Benefício (fl. 97) e do quanto apurado pela Contadoria do Juízo (fls. 119/136).*

*Por essas razões, o valor da pensão por morte da parte autora deve ser revisto, por meio da adaptação do benefício de aposentadoria recebido por seu falecido marido, aos novos valores-teto, conforme elevação trazida pelas Emendas Constitucionais, sendo a autora credora das diferenças devidas a título da aposentadoria de seu falecido marido desde a DER até a data do óbito deste (respeitada a prescrição quinquenal), bem assim às diferenças advindas em sua pensão por morte desde a data da concessão até o efetivo reajuste.*

***DIANTE DO EXPOSTO**, reconheço a prescrição dos valores vencidos anteriormente a 17/12/2010 e **julgo procedente** o pedido deduzido por Hilda Davi Nogueira, CPF nº 293.165.998-30, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo o mérito do feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno o INSS a revisar o valor do benefício de aposentadoria (NB 46/88.022.527-0), segundo os tetos majorados pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003, com consequente revisão do benefício de pensão por morte (NB 21/152.158.822-5) dele originário, bem assim a pagar à autora, após o trânsito em julgado, os valores decorrentes das revisões da aposentadoria (até a data do óbito) e da pensão por morte (desde a DER), observados os consectários legais abaixo e respeitada a prescrição quinquenal.*

*Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - (Resolução 267/2013 do CJF) - Cap. 4, item 4.3.1.*

*Juros de mora, contados da data da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da MP 2.180-35/2001, tendo em vista a recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF (ADIs 4357/DF e 4425/DF) da alteração legislativa procedida pela Lei n.º 11.960/2009.*

*Considerada a sucumbência mínima, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data.*

*Sem condenação no pagamento das custas por ser o réu isento.*

*Espécie não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, 3º, inciso I, do CPC.*

*A autocomposição do litígio é medida cabível e mesmo recomendada em qualquer fase do processo, já que ademais de abrir às partes e a seus procuradores a oportunidade de solverem definitivamente seus próprios conflitos, acelera demasiadamente o encerramento definitivo da lide. Assim, poderá o INSS, em o entendendo conveniente, apresentar proposta de acordo nos autos - a qual, se aceita pela parte autora, acelerará o encerramento definitivo do processo e, também, a expedição da requisição e o próprio pagamento de valores. Em caso de apresentação de proposta, anteriormente a qualquer outra providência processual intime-se a parte autora, para que sobre ela se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias. Seu silêncio será interpretado como desinteresse na aceitação do acordo.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se. **Cumpra-se com prioridade, considerando-se a idade avançada da parte autora.***

*Campinas, 21 SET 2017*

*(...)."*

Em suas razões de recurso (ID.: 102344080, págs. 195/215), sustenta o INSS:

- a ocorrência da decadência;

- que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do artigo 144 em 07/1992, sendo improcedente a ação.

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017953-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA DAVI NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

> *Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

*Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:*

> *Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)*

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC"S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)*

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a *"reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI´s sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "***Buraco Negro***" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício, com DIB em 27/03/91, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*
> *1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
> *2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.*
> *3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.*
> *4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.*
>
> *5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.*
>
> *(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.*

*I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.*

*II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n° 20/98 e do art. 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.*

*III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*

*IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.*

*V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Seviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.*

*VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).*

*VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.*

*- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*

*- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.*

*- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.*

*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.*

*- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5021059 -70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.*

*- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.*

*- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.*

*- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.*

*- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.*

*- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.*

*- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totem, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.*

*- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)*

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 102344080 de págs. 137/154, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

**JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mfneves

**E M E N T A**

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011);* tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (*RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).*

5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "*reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274903-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274903-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de reconhecimento do labor rural, bem como concessão de benefício previdenciário para a) RECONHECER a atividade rural exercida pelo autor no período compreendido entre 1987 e 1998; b) CONDENAR o Instituto réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por idade híbrida, com renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei de Benefícios, desde a data em que o benefício foi indeferido na esfera administrativa (17.09.2018), com pagamento dos atrasados de uma só vez, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274903-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

**COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL**

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

**CASO CONCRETO**

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 1987 a 1998, a parte autora acostou: título de domínio de área rural em nome de seu genitor, CCIR e ITR (2017).

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-78.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARLINDO ARAGAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: JOSUE COVO - SP61433-A, JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-78.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARLINDO ARAGAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: JOSUE COVO - SP61433-A, JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural (de 01/10/1971 a 31/12/1978 e o condenou à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ( fls. 134/146.)

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação do labor rural no período vindicado; restituição dos valores recebidos a título de antecipação da tutela; juros de mora; correção monetária.-

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-78.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARLINDO ARAGAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: JOSUE COVO - SP61433-A, JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de atividade rural no período de 01/10/71 a 31/12/78 cumulada com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Controverte-se, pois, sobre o período de 01/10/71 a 31/12/78, e, por consequência, os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição.

**REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.**

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto. De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

**DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL.**

Nos termos do artigo 55, §§2º, da Lei 8.213/1991, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência de mencionada lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Logo é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios (24/07/1991), caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, sendo certo, no entanto, que tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP. Des. Fed. Toru Yamamoto. DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

Com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso o segurado especial pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

**PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.**

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Entende-se por início de prova material documentos contemporâneos ao período que se busca comprovar, espontaneamente produzidos no passado.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assussete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Sobre a questão, a Eg. Sétima Turma desta Corte Regional assentou o entendimento de que, em virtude das peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, impõe-se admitir, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade e, a partir da Constituição Federal de 1988, prevalece a idade nela estabelecida.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

**DO CASO CONCRETO**

Para comprovar o labor rural no período de de 01/10/71 a 31/12/78 a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos: Declaração de exercício de atividade rural em seu nome; ficha de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins em nome de seu pai, com data de admissão em 01/10/1971 e recolhimentos de contribuição realizados até 12/1980; requerimento de inclusão do nome do seu pai no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins- datado de 13/03/1971; carteira de trabalho do seu pai com registro indicando contrato de parceria com Koga Yasutaka no período de 01/10/1971 a 16/02/1980

Justificação administrativa juntada ás fls. 215/317...

Sendo assim, há que se reconhecer que a documentação trazida aos autos configura início de prova material.

A par disso, há que se registrar que tais elementos probatórios foram corroborados pela prova oral produzida na Justificação Administrativa (fls. 226/247).

Ambas as testemunhas confirmaram o exercício do labor rural pelo autor junto com seus familiares no Sítio São Sebastião, no período de 1971 a 1978. Referidas testemunhas residiram no município de Getulina no período citado e exerceram atividade rural na mesma propriedade do autor ou em propriedade vizinha.

Consoante anteriormente assentado, a prova testemunhal, desde que idônea, tal como verificado *in casu,* autoriza a ampliação da eficácia probatória dos documentos juntados ao feito, razão pela qual mostra-se possível reconhecer o trabalho rural no período de 01/10//71 a 31/12/78.

Por tais razões, possível a averbação de referido período de labor campesino, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991..

A par disso, somando-se o tempo de labor rural reconhecido na sentença (07 anos, 03 meses e 01 dia), com o tempo reconhecido administrativamente - 32 anos e 05 dias (não impugnado pelo INSS)- verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (14/01/2016), possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido (39 anos, 03 meses e 06 dias).

O requisito carência restou também completado, emergindo dos autos que o tempo reconhecido de labor rurícola somado ao tempo em que o autor verteu contribuições previdenciárias, inclusive o período reconhecido, supera os trinta e cinco anos, e tendo em vista que o autor comprova o recolhimento mínimo de cento e oitenta contribuições.

Não há que se falar em devolução dos valores eventualmente recebidos porque não a tutela não foi concedida.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/.soliveir.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

2. Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP. Des. Fed. Toru Yamamoto. DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

3. - Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

4. Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.

5. . No caso, diante das robustas provas materiais, não há dúvida em reconhecer a atividade rural da parte autora, exercida em regime de economia familiar, pelo período pleiteado, qual seja, de 01/10/71 a 31/12/78, devendo ser considerado como tempo de contribuição, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

6. Somando-se o tempo de labor rural reconhecido na sentença (07 anos, 03 meses e 01 dia), com o tempo reconhecido administrativamente - 32anos e 05 dias - verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (14/01/2016), possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido (39 anos, 03 meses e 06 dias).

7. O requisito carência restou também completado, emergindo dos autos que o tempo reconhecido de labor rurícola somado ao tempo em que o autor verteu contribuições previdenciárias, inclusive o período reconhecido, supera os trinta e cinco anos, e tendo em vista que o autor comprova o recolhimento mínimo de cento e oitenta contribuições.

8. Não há que se falar em devolução dos valores eventualmente recebidos porque não a tutela não foi concedida.

9. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo **a quo**.

12. Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu , negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000115-98.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IZAIAS AQUILES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: IZAIAS AQUILES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000115-98.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IZAIAS AQUILES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: IZAIAS AQUILES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela parte autora, em ação ajuizada por IZAIAS AQUILES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100094889, p. 122-125) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2014), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais (ID 100094890, p. 27-41), pugna o INSS pela reforma da sentença com o desacolhimento do pedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural, pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

O autor, por sua vez, em sua apelação (ID 100094890, p. 14-26), pede o valor do benefício seja calculado de acordo com os artigos 50 e 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100094890, p. 43-56).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000115-98.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IZAIAS AQUILES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: IZAIAS AQUILES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 09 de outubro de 1954, com implemento do requisito etário em 09 de outubro de 2014. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2014, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de certidão de casamento do autor, realizado em 1976, na qual o autor foi qualificado como lavrador (ID 100094889, p. 32); de CTPS do autor, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 25/09/2007 a 18/02/2008, de 05/03/2008 a 07/01/2009, de 07/11/2009 a 12/02/2010, de 03/03/2010 a 17/06/2010, de 18/03/2013 a 26/10/2013, de 29/01/2014 a 25/07/2014 e a partir de 1º/08/2014 (ID 100094889, p. 33-38); de contrato de assentamento rural, firmado em 2002 do INCRA, no qual o autor e sua esposa figuram como beneficiários (ID 100094889, p. 39-40); e de notas fiscais, emitidas em 2005, 2006, 2007, indicando a comercialização de produtor agropecuários por parte da autora (ID 100094889, p. 47-61).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

José Antônio Rodrigues, em depoimento colhido em audiência realizada em 2015, relatou conhecer o autor desde 1971 e que, na época, trabalharam juntos na roça, na fazenda Troncão, até 1980. Afirmou que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, em lavouras diversas, e que até hoje permanece nessa atividade. Disse que atualmente ele está arrancando mandioca e que ele tem uma propriedade, na qual possui lavoura.

Francisco Rosival informou que conheceu o autor quando trabalharam juntos em uma fazenda. Disse que, no ano 2000, o autor foi trabalhar em sítio próprio. Afirmou que o autor também trabalha para outros proprietários rurais, pois a renda do sítio é pequena.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.*

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Para a hipótese em questão, aplicável o disposto no art. 50 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial, disciplina o art. 29 da norma em comento, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Dito isso, considerando-se os períodos laborativos registrados em CTPS, verifica-se que é devida a aplicação dos artigos 50 e 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a manutenção do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento a apelação do autor** para determinar a aplicação dos artigos 50 e 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, para cálculo do valor do benefício, e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE ACORDO COM OS ARTIGOS 50 E 29, INCISO I, DA LEI N. 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2014) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

7 - Considerando-se os períodos laborativos registrados em CTPS, verifica-se que é devida a aplicação dos artigos 50 e 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

8 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

9 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a manutenção do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

11 - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do autor provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do autor para determinar a aplicação dos artigos 50 e 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, para cálculo do valor do benefício, e dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263963-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LEOPOLDO ROCHA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N, MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263963-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LEOPOLDO ROCHA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N, MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, reconhecendo a incompetência absoluta para julgamento da causa, ante o fim do exercício da jurisdição federal delegada, nos termos da Lei nº 13.876/2019. Sem condenação em honorários, bem como em custas e despesas processuais.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que a Comarca de Ibitinga dista mais de 70 km de distância da Comarca de Araraquara, sede de Vara Federal, havendo erro no teor do Anexo I da Res. Nº 322/2019. Requer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos a Vara de origem para regular prosseguimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263963-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LEOPOLDO ROCHA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N, MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

O art. 109, §3º, da CF, que dispõe sobre a competência delegada, foi recentemente alterado pela EC nº 103, de 12/11/2019, que estabeleceu:

*"§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."*

Assim, o art. 15, inciso III, da Lei n.º 5.010/66, que "*Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências"*, recebeu nova redação dada pela Lei n.º 13.876/2019, a qual limitou o exercício da competência delegada às comarcas de domicílio do segurado situadas a mais de 70 km de municípios sede de Vara Federal, a saber:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual: (Redação dada pela Lei nº 13.876, de 2019)*

*(...)*

*III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal; (Redação dada pela Lei nº 13.876, de 2019)"*

Coube ao Tribunal Regional Federal respectivo indicar quais as Comarcas que se enquadram nesse critério previsto de distância, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A Resolução PRES Nº 322, de 12/12/2019, deste E. Tribunal, que "*Dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei n.º 13.876/2019*", determinou que tal distância de 70 km será considerada entre o centro urbano de cada município e não pelo marco zero, conforme indicado pelo apelante:

*"Art. 1.º O exercício da competência federal delegada, para processamento e julgamento das causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, relativamente a benefícios de natureza pecuniária, é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 km do município sede de vara federal, cuja circunscrição abranja o município sede da comarca.*

*§ 1.º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.*

*§ 2.º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível."*

Tais regras entraram em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme disposto no art. 5ª da Lei nº 13.876/2019.

No caso dos autos, o apelante ajuizou a ação em 28/01/2020 junto à Vara Estadual Comarca de Ibitinga, a qual não está abrangida como Comarca com competência federal delegada, a teor do disposto no Anexo I da Resolução PRES nº 322/2019.

Contudo, nos termos do art. 4º dessa mesma Resolução, o declínio da competência de ações propostas a partir de 1º de janeiro de 2020 determina a remessa dos autos à Vara Federal competente, a ser promovida eletronicamente, e não a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI N. 13.876/2019. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 15, DA LEI N. 5.010/1966. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.*

*- Nos termos do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 103/2019, a lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.*

*- Contudo, a Lei n. 13.876/2019, que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020 (art. 5º), deu nova redação ao art. 15, da Lei n. 5.010/1966, passando a dispor que quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual apenas as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*

*- Considerando que a Comarca de Penápolis não consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, elencadas na Resolução n. 322/2019 (alterada pelas Resoluções PRES n. 334/2020 e 345/2020) deste Tribunal, Anexo I, bem assim que o feito, repise-se, foi distribuído quando já vigente a nova redação do art. 15, da Lei n. 5.010/1966, o juízo sentenciante é absolutamente incompetente para apreciar a ação.*

*- A declaração de incompetência absoluta do Juízo tem por consequência a remessa dos autos àquele competente para a apreciação da lide, consoante disposto no art. 64, § 3º, do CPC.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5260861-33.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)*

Logo, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à vara de origem para o consequente envio do processo à Vara Federal competente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que sejam adotadas as medidas necessárias para sua remessa ao Juízo competente, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 109, §3º, DA CF. COMPETÊNCIA DELEGADA. LIMITAÇÃO PELA DISTÂNCIA DE 70 KM ENTRE A COMARCA ESTADUAL COM A COMARCA FEDERAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. REMESSA ELETRÔNICA DOS AUTOS À VARA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. O art. 15, inciso III, da Lei n.º 5.010/66, que "Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências", recebeu nova redação dada pela Lei n.º 13.876/2019, a qual limitou o exercício da competência delegada às comarcas de domicílio do segurado situadas a mais de 70 km de municípios sede de Vara Federal.

2. Coube ao Tribunal Regional Federal respectivo indicar quais as Comarcas que se enquadram nesse critério previsto de distância, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

3. No caso dos autos, a Comarca de Ibitinga não está abrangida como Comarca com competência federal delegada, a teor do disposto no Anexo I da Resolução PRES nº 322/2019.

4. Contudo, nos termos do art. 4º dessa mesma Resolução, o declínio da competência de ações propostas a partir de 1º de janeiro de 2020 determina a remessa dos autos à Vara Federal competente, a ser promovida eletronicamente.

5. Sentença anulada.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267513-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA FRANCILINA DA PAZ GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267513-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA FRANCILINA DA PAZ GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários arbitrados em R$1.000,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267513-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA FRANCILINA DA PAZ GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 27/08/2019, fls. 29 (id. 133992228), atestando que a parte autora é portadora depressão; síndrome do túnel do carpo; poliartrose; taquicardia; e hipertensão arterial, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 0037943512013403999 9, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 0036375972013403999 9, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao beneficio de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273483-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273483-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 15.03.2018 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs apelação, requerendo, no tocante à fixação da correção monetária, a incidência do INPC, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

A parte autora interpôs petição (ID 134988507), alegando que houve erro do INSS ao implantar o benefício, de modo que requer a fixação de seu termo inicial em 15.03.2018 (data do requerimento administrativo).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273483-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à correção monetária, custas e despesas processuais, passa-se a analisar essas questões.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Cumpre observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, as alegações da parte autora, constantes de sua petição (ID 134988507), não merecem prosperar, considerando que, conforme ofício (ID 134988502), presente nos autos, a aposentadoria por invalidez foi concedida corretamente pelo INSS, com termo inicial em 15.03.2018, consoante decidido pela r. sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, **para esclarecer a incidência da correção monetária e isentá-lo de custas e despesas processuais**, mantendo, no mais a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à correção monetária, custas e despesas processuais, passa-se a analisar essas questões.

4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

5. Cumpre observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017915-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA EUNICE GRANZOTTO RUEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

APELADO: VERA EUNICE GRANZOTTO RUEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017915-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA EUNICE GRANZOTTO RUEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

APELADO: VERA EUNICE GRANZOTTO RUEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por VERA EUNICE GRANZOTTO RUEDA, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102349403 – páginas 92/93, proferida em 23/08/16, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade (26/02/16). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102349403 – páginas 98/104, a autora pleiteia a fixação da DIB na data da cessação do auxílio-doença ocorrida em 24/12/12.

Em ID 102349915 – páginas 05/09, o INSS requer a alteração do critério de aplicação da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017915-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA EUNICE GRANZOTTO RUEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

APELADO: VERA EUNICE GRANZOTTO RUEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Verifico que a discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio ***tantum devolutum quantum appellatum***, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

A parte autora propôs ação de conhecimento de natureza condenatória, pelo rito processual ordinário, postulando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. concessão de aposentadoria por invalidez.

Controverte a demandante sobre o termo inicial do benefício.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 26/02/16, com base em atestado apresentado em perícia.

Contudo, consta nos autos atestado com relato idêntico do quadro de saúde da autora, datado de 26/02/15 (ID 102349401 – página 18), razão pela qual considero o início da incapacidade nesta data.

Sendo assim, a DIB deve ser fixada na data da cessação do auxílio-doença ocorrida em 26/05/15.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar a DIB em 26/05/15, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio ***tantum devolutum quantum appellatum***, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

2 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 26/02/16, com base em atestado apresentado em perícia. Contudo, consta nos autos atestado com relato idêntico do quadro de saúde da autora, datado de 26/02/15 (ID 102349401 – página 18), razão pela qual considero o início da incapacidade nesta data. Sendo assim, a DIB deve ser fixada na data da cessação do auxílio-doença ocorrida em 26/05/15.

3 – Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

4 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

5 – Apelação da autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora para fixar a DIB em 26/05/15, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002413-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: EDSON DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002413-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDSON DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvado o benefício de justiça gratuita, concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDSON DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o primeiro laudo pericial (ID 135258664), elaborado em 10.07.2017, por especialista em psiquiatria, atestou que a parte autora, com 52 anos, apesar de ser portadora de síndrome de dependência etílica, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Por sua vez, foi realizado o laudo pericial, por especialista em clínica geral (ID 135258938), em 23.03.2018, que atestou que a parte autora, apesar de ser portadora de rebaixamento dos limiares audiométricos, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Por fim, no que se refere ao requisito da incapacidade, foi elaborado um segundo laudo pericial (ID 135258949), em 28.09.2018, por especialista em psiquiatria, que atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de quadro de transtorno mental e comportamental, devido ao uso do álcool, síndrome da dependência, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em 26.04.2016.

Passo a considerar o segundo laudo pericial, elaborado por especialista em psiquiatria, por ser mais recente e considerando a natureza das moléstias de que o autor é portador.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, desde 1979, sendo que o último se refere ao período de 19.10.2015 a 18.03.2016, bem como efetuou recolhimentos, como facultativo, no intervalo de 01.03.2016 a 30.06.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade desde 26.04.2016, uma vez positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez desde 05.07.2016 (data do requerimento administrativo do benefício), diante da natureza das moléstias.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpre observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ressalte-se que, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, presente nos autos, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 16.02.2018 (ID 135258957), de modo que, diante da vedação de cumulação de benefícios, de acordo com previsão da Lei 8.213/91, determino que a parte autora escolha o benefício que lhe seja mais vantajoso.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 05.07.2016 (data do requerimento administrativo do benefício) e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5265723-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

PARTE AUTORA: ELIZABETE CANDIDO CAVALHERI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELIS BETETE SERRANO - SP357178-N, RUBENS BETETE - SP114762-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5265723-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: ELIZABETE CANDIDO CAVALHERI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELIS BETETE SERRANO - SP357178-N, RUBENS BETETE - SP114762-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida(19/05/2018), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no mínimo legal sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

PARTE AUTORA: ELIZABETE CANDIDO CAVALHERI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELIS BETETE SERRANO - SP357178-N, RUBENS BETETE - SP114762-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 19/05/2018 e que a sentença foi proferida em 09/12/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFICIO CONCEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.**

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 19/05/2018 e que a sentença foi proferida em 09/12/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Reexame necessário não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199775-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDILSON SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199775-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDILSON SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, 31/03/2017.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo e duração até a reabilitação profissional do autor ou nova manifestação judicial, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária com base no IPCA-E dos juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o autor, sustentando o cabimento da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a prova dos autos apontando a existência de incapacidade permanente para a atividade laboral habitual de pedreiro. Por fim, pede a incidência da correção monetária com base no IPCA-E, bem como a majoração da verba honorária.

Apela o INSS, pugnando pela suspensão da tutela antecipada concedida. Sustenta a improcedência do pedido, pois o autor manteve vínculo empregatício em período posterior à data de inicio da incapacidade. Subsidiariamente, pede seja fixada a DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, pela redução da verba honorária a 10% e a exclusão da condenação das custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199775-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDILSON SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 08/10/1956, o autor alegou na inicial incapacidade para as atividades laborais habituais de pedreiro em razão de patologias de natureza ortopédica e renal.

O autor apresentou requerimento administrativo em 31/03/2017.

Consta do extrato do CNIS de fls. 166 que o autor vem mantendo sucessivos vínculos laborais na função de pedreiro desde a cessação do último benefício de auxílio-doença, concedido no período de 15/01/2013 a 28/02/2013, tendo o último cessado em 05/02/2018.

*O laudo da perícia administrativa (fls. 59), realizada em 03/05/2017, constatou que o autor apresenta quadro de dor em joelho esquerdo há 10 anos, com leve limitação da flexo-extensão do joelho esquerdo, encontrando-se apto para atividades sem grandes esforços sobre joelho esquerdo.*

*O laudo médico pericial, exame realizado em 13/11/2017 (fls. 80), constatou que o autor apresenta quadro de dor no joelho esquerdo há 10 anos, com moderada redução de movimentação, principalmente flexo-extensão e rotação do joelho esquerdo, doença de natureza crônico-degenerativa, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitação para a atividade laboral habitual de pedreiro mas com a aptidão para atividades compatíveis com as limitações apresentadas, fixada a data de início da incapacidade em janeiro/2013.*

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com a conclusão da perícia administrativa e os atestados médicos que instruíram a inicial, com o que cabível a concessão do benefício de auxílio doença à parte autora.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetadas pela patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Não merece reparos a sentença ao determinar que o INSS submeta o autor a processo de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantida a DIB na data do requerimento administrativo, momento em que comprovada a existência de incapacidade.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, com 60 anos de idade à época do requerimento administrativa, já apresentava idade avançada, com natural limitação para atividades que envolvam esforço físico, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

De outra parte, inviável o desconto dos valores recebidos pelo exercício de atividade remunerada concomitante ao período de incapacidade reconhecido

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte autora ter trabalhado para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria/auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, o C. STJ já pacificou o entendimento, firmado em sua tese 1.013, segundo o qual: *no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamente.*

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser reformada a sentença para que sejam fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da autora.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. CUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO E PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE. TESE FIRMADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2 - O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com a conclusão da perícia administrativa e os atestados médicos que instruíram a inicial, com o que cabível a concessão do benefício de auxílio doença à parte autora.

3. Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetada pela patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

4 - Não merece reparos a sentença ao determinar que o INSS submeta o autor a processo de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

5. O segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamenteao período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez concedidos mediante decisão judicial.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da autora não provido. Sentença corrigida de ofício

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278593-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: AUREO PIRES DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278593-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AUREO PIRES DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC, observado, todavia, o benefício da gratuidade processual, concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278593-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AUREO PIRES DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135851688), elaborado em 29.10.2019, atestou que a parte autora, com 62 anos, apesar de ser portadora de hanseníase controlada e estabilizada com medicamentos, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 0037943512013403999 9, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006115-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006115-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação ordinária que objetiva o pagamento das diferenças compreendidas entre a DER e a DIP, de acordo com revisão determinada por decisão transitada em julgado em ação mandamental.

A sentença, proferida em 10.05.18, julgou procedente o pedido, para que o INSS promova o pagamento dos valores atrasados gerados em favor do autor entre a data de início do benefício (19/05/1999), e a data de início do pagamento (01/12/2007), e a devolução dos descontos indevidos nas competências de 05/2010 a 08/2011, relativos ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/112.132.805-6. Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser arbitrados em 15% sobre o total da condenação.

Apela o INSS, arguindo a carência de ação por falta de interesse de agir em razão da ausência de pedido de pagamento na via administrativa. Sustenta, também, a ocorrência de prescrição quinquenal. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito e a fixação do termo inicial na data da citação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006115-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação o INSS.

Rejeito a alegação de falta de interesse de agir. O INSS foi devidamente intimado da decisão que transitou em julgado no MS nº 0006495-33.2011.4.03.6183, que reconheceu as atividades especiais para fins de revisão do benefício.

Portanto, ainda que o mandado de segurança não tenha, no seu rito, a previsão de pagamento de parcelas vencidas, ante a expressa vedação da cobrança de valores pela via mandamental (limitada à impugnação judicial do ato administrativo), nada obsta a que a parte autora busque os efeitos financeiros da sentença mandamental em ação ordinária própria.

Nesse contexto, verifica-se dos autos que o INSS foi oficiado da decisão recursal que reformou a sentença mandamental, mantendo-se inerte quanto ao pagamento dos atrasados na via administrativa.

Assim, não restou outra alternativa ao autor senão buscar os efeitos patrimoniais pretéritos na via judicial própria.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data da concessão do benefício, sob pena de enriquecimento indevido do INSS.

Além disso, prevalece o entendimento firmado no STJ de que "*o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado*". A propósito: REsp n. 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso da ação revisional e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do trânsito em julgado do MS (04.09.15), não se pode falar em prescrição quinquenal. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR - EFEITOS FINANCEIROS DA DECISÃO PROFERIDA EM MS. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Nada obsta que a parte autora busque judicialmente os efeitos financeiros da sentença mandamental. Alegação de falta de interesse de agir rejeitada.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data da concessão do benefício, sob pena de enriquecimento indevido do INSS.

3. Considerando que a prescrição não corre durante o curso da ação revisional e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do trânsito em julgado, não se pode falar em prescrição quinquenal. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279503-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CLEIDE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279503-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLEIDE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade processual, concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279503-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLEIDE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135954434), elaborado em 24.05.2019, atestou que a parte autora, com 49 anos, apesar de ser portadora de histórico de lombalgia, transtorno de disco intervertebral lombar e hipertensão arterial sistêmica, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278333-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MACEDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278333-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MACEDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença a partir de 21.09.2018 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a submissão da sentença ao reexame necessário, bem como a reforma da r. sentença, uma vez que não restaram comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da incapacidade fixada pelo laudo pericial (24.09.2019) e os descontos dos valores do benefício recebidos, concomitantemente, ao período em que exerceu atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278333-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MACEDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135831913), elaborado em 09.10.2019, atestou que a parte autora, com 39 anos, é portadora de transtorno bipolar, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade fixada em 24.09.2019.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV e cópias da CTPS, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 01.09.2005 a 03.11.2005 e 24.11.2005 a 11.10.2018, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 12.04.2017 a 07.12.2017.

O Perito Judicial atestou a incapacidade em 24.09.2019, com início das moléstias em 2007, de modo que mantenho o termo inicial do benefício em 21.09.2018 (data do requerimento administrativo do benefício), conforme decidido pela r. sentença, considerando as informações constantes do laudo pericial e a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 21.09.2018 (data do requerimento administrativo do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS,** na forma da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272253-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA BAESSO PUREZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272253-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA BAESSO PUREZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272253-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA BAESSO PUREZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 17/09/2019, fls. 19 (id. 134815291), atestando que a parte autora com 58 anos é portadora de tendinopatia em tornozelos, fasciíte e esporão em pé direito, esporão em pé esquerdo, artrose em joelho direito, hipertensão arterial, fibromialgia e depressão, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1 - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ªRegião, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação da parte autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510245-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAIR APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAIR APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510245-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAIR APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAIR APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/141.034.810-2 com DIB na DER em 10.04.2008) em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (09.05.72 a 12.10.72, 14.11.72 a 07.04.73, 21.05.73 a 18.06.73, 11.07.73 a 09.05.74, 01.06.76 a 01.04.78, 20.06.83 a 30.09.84, 01.10.84 a 05.03.97, 06.03.97 a 22.10.97 e de 30.11.2001 a 10.04.2008 – DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Sustentou a parte autora que reconhecido o labor em condições especiais nos períodos pleiteados, preencheu os requisitos legais à concessão da aposentadoria especial ou integral por ocasião do requerimento administrativo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.10.84 a 05.03.97, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (10.04.2008), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, com aplicação dos índices do IPCA-e e observados os termos do julgamento do RE 870.947 (tema 810), e acrescidas de juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 4% (quatro por cento) do valor da condenação, e a parte autora, em 6% (seis por cento), observada a concessão da gratuidade. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 26.01.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial e, no mérito, pugnando pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a necessidade de reexame necessário da sentença. Requer, ainda, a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, devendo ser fixado em 15.08.2017, data da juntada do PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, ou na data da citação; quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da TR até modulação da decisão proferida pelo C. STF no julgamento do RE 870.947 e aos honorários de advogado, devendo ser condenada apenas a parte autora e observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510245-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAIR APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAIR APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

**Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

**Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. *(REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça *(Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013)* cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR *(Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014),* sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

**Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

**Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (09.05.72 a 12.10.72, 14.11.72 a 07.04.73, 21.05.73 a 18.06.73, 11.07.73 a 09.05.74, 01.06.76 a 01.04.78, 20.06.83 a 30.09.84, 01.10.84 a 05.03.97, 06.03.97 a 22.10.97 e de 30.11.2001 a 10.04.2008 – DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 09.05.72 a 12.10.72, 14.11.72 a 07.04.73, 21.05.73 a 18.06.73, 11.07.73 a 09.05.74, 01.06.76 a 01.04.78, 20.06.83 a 30.09.84, 06.03.97 a 22.10.97 e de 30.11.2001 a 10.04.2008 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando-se que em relação aos períodos de 03.07.75 a 01.03.76 e de 22.05.79 a 14.08.80, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 51266097/4).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do(s) período(s) compreendido(s) entre 09.05.72 a 12.10.72, laborado na função de "grampeador/compra e exp. de frutas", junto à Fischer S/A Com. Ind. e Agricultura (ID 51266096/2), 14.11.72 a 07.04.73, laborado na função de aprendiz costura/indústria, junto à Beggio & Cia. Ltda. (ID 51266096/2), 21.05.73 a 18.06.73, laborado na função de fechamento de caixas/compra e exp. frutas, junto à Fischer S/A Com. Ind. e Agricultura (ID 51266096/2), e de 11.07.73 a 09.05.74, laborado na função de operário/industrial, junto à Citrosuco Paulista S/A (ID 51266096/3), inviável o reconhecimento como especiais, por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal da(s) ocupação(ões) na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pela parte autora, sendo a(s) anotação(ões) em CTPS documento(s) insuficiente(s) à comprovação do labor em condições especiais.

Com relação ao período de **01.06.76 a 01.04.78**, laborado junto à Francisco Biondi, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovado o labor na função de motorista de caminhão, consoante documento (anotação em CTPS) (ID 51266096/9), o que permite o reconhecimento dos períodos até 28.04.95 como especiais, por enquadrar-se na categoria profissional do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

*2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

*3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

*4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291. 404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

*5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar."*

*(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)*

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim a especialidade do(s) período(s) compreendido(s) entre **20.06.83 a 30.09.84,** laborado junto à Agropecuária Aquidaban S/A, sucedida por Usina Santa Luiza S/A, porquanto comprovado no período, o labor em corte de cana de açúcar, consoante documentos (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 51266135/7-8 e 51266154/2-3).

Os períodos de 06.03.97 a 22.10.97 (81,8 decibéis) (ID 51266097/17-18, 51266135/7-8 e 10-12 e 51266154/2-3), laborado na função de motorista de caminhão, junto à Agropecuária Aquidaban S/A, sucedida por Usina Santa Luiza S/A, e de 30.11.2001 a 10.04.2008 (aferida intensidade de 79, 81 e 81,8 decibéis) (ID 51266116 e 51266159/2-5), laborado na função de motorista de ônibus, junto à Viação Paraty Ltda., não são passíveis de serem reconhecidos como especiais, tendo em vista a comprovação, mediante os documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico, PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) acostados aos autos, da exposição a ruído em intensidade inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003 (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03).

No período de 30.11.2001 a 10.04.2008, o documento (PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) (ID 51266116) indica a exposição ao agente calor, contudo a temperatura de 24,4 IBUTG, inferior ao limite legal, considerada a atividade moderada, nos termos do Anexo 3 da NR 15 e código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, o documento (PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) (ID 51266116) aponta também como fator de risco, agente ergonômico.

Ocorre que o risco ergonômico não é previsto como fator de risco na legislação previdenciária, sendo insuficiente para a caracterização do labor em condições especiais. Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. PRENSISTA. TRATORISTA. RUÍDO. MOTORISTA DE VEÍCULOS PESADOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA PROPORCIONAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*(...)*

*- Em relação ao lapso de 9/11/1987 a 2/11/1989 - o autor exerceu ofício de motorista do transporte rodoviário de cargas; transportando cargas e geral, volumosas e pesadas". A atividade de motorista de veículos pesados permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até a data de 5/3/1997), nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (Precedentes).*

*- Entretanto, não lhe socorre a pretensão de reconhecimento do lapso de 31/10/1979 a 28/2/1982 na ocupação de "ceramista", à míngua de laudo confirmatório de exposição ao elemento agressivo ruído acima dos patamares toleráveis.*

*- Da mesma forma, no tocante ao intervalo de 5/12/1985 a 10/6/1987, não é possível o reconhecimento da especialidade, pois o PPP apresentado não produz convicção sobre a natureza especial da atividade em contenda. A indicação de fator de risco ergonômico e de acidentes não são suficientes para a caracterização do trabalho como especial. O esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que cause danos à saúde. Ademais, não encontram previsão de enquadramento pelos decretos vigentes.*

*(...)*

*- Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, § 3º, II, do NCPC. Enquadramento e conversão em comum dos períodos de 1º/3/1982 a 4/12/1985, de 9/11/1987 a 2/11/1989, de 12/6/1995 a 20/11/1995 e de 2/5/1996 a 2/8/1996 e reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde o requerimento administrativo. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2183322 - 0028231-32.2016.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 )*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM PERÍODO INSUFICIENTE. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Pretende o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos de 10.3.1975 a 29.9.1984 e de 17.10.1984 a 16.12.2003. O Perfil Profissiográfico Previdenciário, juntado às fls. 122/123, atesta que o autor, no período de 10.3.1975 a 29.9.1984, exercia a atividade de servente e, no período de 17.10.1984 a 20.1.2004, passou a exercer a função de gari. Como servente "realizava serviços braçais na construção e reformas de obras públicas, carregava materiais, ajudava no preparo de massas, argamassas e outros acabamentos", estando exposto ao fator de risco ergonômico. Ocorre que o risco ergonômico não está previsto nos decretos regulamentares de regência como agente nocivo, de modo que não demonstrada a especialidade da atividade.*

*(...)*

*5. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido e apelações improvidas.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1701146 - 0002648-76.2006.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016 )*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.*

*I - Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Não foram apresentados documentos pertinentes aos períodos de 09.06.1989 a 14.10.1989 e 01.06.1991 a 01.10.1991 que pudessem demonstrar os alegados agentes nocivos aos quais o autor ficou exposto, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, pois a atividade de 'servente' não está prevista nos Decretos regulamentadores da matéria.*

*III - O fator de risco ergonômico - postura - é insuficiente, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige a efetiva exposição habitual e permanente a agentes nocivos no ambiente de trabalho prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa.*

*IV - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*V - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.*

*VI - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade exercida por exposição a ruído acima dos limites legais.*

*VII - Agravos do autor e do INSS improvidos (art.557, §1º do C.P.C).*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1992877 - 0000595-27.2013.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 )*

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (01.06.76 a 01.04.78, 20.06.83 a 30.09.84, 01.10.84 a 05.03.97) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (03.07.75 a 01.03.76 e de 22.05.79 a 14.08.80) não redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos (01.06.76 a 01.04.78, 20.06.83 a 30.09.84, 01.10.84 a 05.03.97), bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS/especial reconhecido pelo próprio INSS no âmbito administrativo (ID 51266097/1-4)/constante do CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo (10.04.2008), a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício na forma integral e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 10.04.2008, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que a presente ação foi ajuizada em 19.01.2017, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo103, §único, da Lei nº 8.213/91.

Ante a constatação de que a autora já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/141.034.810-2 com DIB na DER em 10.04.2008), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença determinou a observância do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, devendo as parcelas vencidas serem atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no §11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso do INSS, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 01.06.76 a 01.04.78, 20.06.83 a 30.09.84, 01.10.84 a 05.03.97, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado,** mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. LABOR EM LAVOURA CANAVIEIRA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

7. A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas).

8. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, na ocasião do requerimento administrativo, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, podendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

13. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083605-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CECILIA DO CARMO MATA PINATI

Advogados do(a) APELANTE: SIDNILSON FERRAZ CARDOSO - SP332778-N, ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO - SP230431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083605-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CECILIA DO CARMO MATA PINATI

Advogados do(a) APELANTE: SIDNILSON FERRAZ CARDOSO - SP332778-N, ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO - SP230431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 25.06.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido que CECILIA DO CARMO MATA PINATI moveu contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, negando-lhe a concessão do benefício de prestação continuada (amparo social). Em consequência, JULGO EXTINTO o presente feito, com resolução de mérito e fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, dando por finalizada a fase de conhecimento. Sucumbente, a parte perdedora arcará com o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) do valor da causa, sobre os quais incidirão correção e juros legais, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil. P.R.I.C.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Alternativamente, caso o presente apelo seja julgado após 08.07.2020, que seja dado provimento, em razão do preenchimento superveniente do requisito etário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083605-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CECILIA DO CARMO MATA PINATI

Advogados do(a) APELANTE: SIDNILSON FERRAZ CARDOSO - SP332778-N, ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO - SP230431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

*"No que diz respeito à deficiência, segundo o laudo pericial e o laudo complementar, a autora apresenta hipertensão arterial, diabetes e artropatia lombalgia, entretanto, tais patologias não impedem que a autora exerça sua atividade habitual de doméstica. Assim, conclui-se que o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Desta forma, embora haja déficit financeiro nos rendimentos da família da autora, conforme conclusão do estudo social (fls. 36/51), não estando configurada a deficiência, a improcedência é a medida que se impõe. Diante do exposto, em virtude do não preenchimento dos requisitos legais, a improcedência é a medida que se impõe."*

De fato, o laudo médico pericial (ID 98392349), elaborado em 11.09.2018, complementado em 18.04.2019 (ID 98392376), revela que a parte autora, com 63 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de hipertensão arterial, diabetes e artropatia. Informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente conforme conclusão que ora transcrevo: "Conclusão: Incapacidade parcial permanente desde pelo menos Abril de 2018 quando se constatam alterações degenerativas da mão esquerda, estando incapaz de realizar trabalho que exija esforço com a mão esquerda. Tem capacidade para realizar a última função que diz ter realizado de doméstica."

*Informa ainda que:* "A reclamante tem lesão ortopédica na mão e joelho que são irreversíveis e que dificultam, não impedindo de ter vida plena na sociedade. Tem maior dificuldade para realizar trabalhos que exijam esforço com estas regiões. Não há impedimento de trabalhar de doméstica, pois as patologias não são graves a ponto de impedi-la, desde que tome cuidados necessários."

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Todavia, verifico que após a prolação da sentença, em 08.07.2020 (ID 98392328), a parte autora completou 65 anos de idade, preenchendo um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual passo ao exame da questão de hipossuficiência, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos os requisitos para a concessão.

De fato, o estudo social (ID 6083605), elaborado em 10.07.2018, revela que a parte autora reside com seu esposo, Sr. Natal Pinati, em imóvel próprio, localizado na zona urbana e periférica, sendo casa de alvenaria, forrada, piso de cerâmica, composto por dois quartos, sala, cozinha e dois banheiros (um fora do imóvel). Também possui uma edícula (quarto/banheiro) no quintal. Imóvel cercado por muros e grades. O mobiliário é simples, porém em bom estado de uso e conservação. Trata-se de: cama de solteiro, duas camas de casal, dois guarda roupas, cômoda, jogo de sofá, rack, rádio, quatro ventiladores (dois de teto e dois de pé), televisor, geladeira, fogão, ferro elétrico, máquina de costura, tanquinho de lavar roupas, duas mesas, cinco cadeiras, três cadeiras de área, armário, exaustor, liquidificador, micro-ondas, aparelho celular, bebedouro elétrico, taboa de passar roupas e batedeira. Na edícula, uma cama de casal e guarda-roupas. Imóvel conta com instalações hidráulicas e elétricas estando próximo à posto de saúde, escola, igreja, ponto de ônibus e rua asfaltada.

A renda da casa advém da aposentadoria do esposo, no valor de R$ 954,00.

Relataram despesas com energia elétrica, água, gás de cozinha, alimentação, material de higiene, limpeza e medicamentos, o equivalente a R$ 1.044,00.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essências à manutenção da vida da autora, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Tem-se ainda que a autora possui dois filhos (Adilson e Adriano), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. REQUISITO ETÁRIO CUMPRIDO NO CURSO DA AÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Requisito etário cumprido no curso da ação.

5. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

6. Benefício assistencial indevido.

7. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

8. Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001633-27.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL ALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001633-27.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL ALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial nos períodos: 01/09/1985 a 01/04/1993 e 01/06/1993 a 06/01/2017; implantar a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (13/01/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Foi concedida a tutela específica, determinando a implantação do benefício em favor do Autor, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado. Condenou o Réu no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, sobre o valor da condenação, respeitada a proporção dos incisos subsequentes, conforme previsto no §5º, todos do artigo 85 do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a atividade de trabalhador rural não possui enquadramento por categoria profissional, bem como a exposição aos Hidrocarbonetos Policíclicos Aromáticos não podem ser considerados especiais. Requer a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido. Eventualmente, requer que seja determinada a devolução dos valores recebidos pela parte autora em razão da tutela antecipada deferida na sentença. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL ALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/09/1985 a 01/04/1993 e 01/06/1993 a 06/01/2017. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 01/06/1993 a 28/04/1995 e 19/11/2003 a 06/01/2017. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos: 01/09/1985 a 01/04/1993 e 29/04/1995 a 18/11/2003, para concessão do benefício.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 29/04/1995 a 18/11/2003, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,91 dB(A), além de agentes químicos (tintas, solventes, acetona, etanol, xileno, tolueno), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; códigos 1.2.10 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; código 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 130778575, págs. 01/04).

Quanto ao reconhecimento da natureza insalubre do período de atividade rural desenvolvido pelo autor no período de 01/09/1985 a 01/04/1993, sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"*Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:*

*(...)*

*II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."*

Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, *in casu*, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que no referido período exerceu atividade na agropecuária (Empregado Rural).

Ressalte-se, ademais, que a parte autora não apresentou aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual o período acima deve ser computado apenas como tempo de serviço comum.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 29/04/1995 a 18/11/2003.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou** o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual **não preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (13/01/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Portanto, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, a fim de alterar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria especial, para aposentadoria por tempo de contribuição.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para não reconhecer como especial o período supramencionado, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, **e determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para alteração do benefício**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. CONCEDIDO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 29/04/1995 a 18/11/2003.

3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (13/01/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003515-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO LALA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003515-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO LALA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença, prolatada em 25/09/2018 (ID51171682) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao período anterior a 13/05/2009, em razão da coisa julgada com o processo n. 0007059-45.2008.403.6303 do Juizado Especial Federal de Campinas e julgou improcedente o pedido a partir de 14/05/2009, em razão da não comprovação da qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a parte autora alega, a inexistência de coisa julgada, tendo em vista tratar-se de causa de pedir diversa. No mérito, sustenta, que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003515-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO LALA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Consoante o disposto no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil/2015: "(...) há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a tríplice identidade entre as demandas.

A intangibilidade da coisa julgada assume foros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, por ofensa à decisão definitiva transitada em julgado anteriormente proferida e relativa à mesma relação jurídica na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir, nos termos do art. 337, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil em vigor.

No caso sob exame, antes de ajuizada a presente ação, em 07/2017, o autor já havia proposto outra ação perante o Juizado Especial Federal de Campinas, proc. nº2008.3.03.007059-8, na qual postulou igualmente a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, alegando incapacidade para suas atividades habituais em decorrência da patologia psiquiátrica, apresentada, também, como causa de pedir na presente ação.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, com base na conclusão do laudo médico, realizado em 07/10/2008 (ID51171644) que avaliou o autor em relação à patologia psiquiátrica (depressão), concluindo pela ausência de incapacidade laboral. A sentença transitou em julgado em 13/05/2009.

Do exame médico pericial realizado na presente ação, ocorrido em 29/10/2017, foi reconhecida a incapacidade total e temporária da autora para a atividade laborativa, em decorrência do quadro de depressão moderado e hepatite viral crônica C.

Assim, uma vez constatada objetivamente a tríplice identidade entre as partes, causa de pedir e pedidos verificada nas ações sucessivamente propostas, com a repetição de lide precedente, impõe-se o acolhimento da coisa julgada, no período anterior a 13/05/2009, prosseguindo-se a análise com relação ao período posterior a 13/05/2009.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

O autor, balconista, 62 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátrica e clínica, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo pericial médico elaborado em 29/10/2017 (ID51171652) atesta que a parte autora é portadora de episódio depressivo moderado e hepatite viral crônica C. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Indica o início da doença em 2010 e início da incapacidade em 23/09/2017.

O extrato do sistema Dataprev indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pela parte autora, de forma descontínua, no período entre 01/05/1973 a 26/12/2012, sendo o último vínculo no período de 02/01/2013 a 04/2014, recebeu auxílio doença de 22/11/2004 a 08/10/2006, 01/11/2007 a 01/02/2008 e de 05/05/2013 a 20/09/2013, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/06/2016, já considerada a extensão do período de graça pelo desemprego. Considerando a propositura da ação em 07/2017, o início da incapacidade em 23/09/2017, a toda evidência não mais ostentava a qualidade de segurada, sendo inviável a concessão dos benefícios pretendidos.

Observe-se que não há nenhum documento médico que ateste a existência da incapacidade da parte autora em 2016, momento em que ainda mantinha a qualidade de segurado. Cumpre salientar que a autora juntou aos autos atestados e exames médicos contemporâneos à propositura da ação, o que impede a verificação da evolução das doenças, do momento em que efetivamente as patologias tornaram-se incapacitantes.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA.

1. A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a tríplice identidade entre as demandas.

2.Constatada objetivamente a tríplice identidade entre as partes, causa de pedir e pedidos verificada nas ações sucessivamente propostas, com a repetição de lide precedente, impõe-se o acolhimento da coisa julgada, no período anterior a 13/05/2009, prosseguindo-se a análise com relação ao período posterior a 13/05/2009.

3.Requisito de qualidade de segurada não comprovada.

4.Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288253-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA BISPO BRAGA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288253-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA BISPO BRAGA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Aparecida de Fatima Bispo Braga em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especial as atividades laborativas exercidas nos períodos de 01/09/1988 a 05/12/1990 e 06/03/1995 a 24/07/2018, julgando procedente o pedido formulado pela autora e condenando o INSS à implementação e pagamento do benefício aposentadoria especial com data de início a partir do requerimento administrativo (24/07/2018). Concedeu a tutela específica para a implantação do benefício. Determinou que as prestações em atraso, incluindo-se os abonos anuais, sejam pagas em uma única parcela, acrescidas de juros e correção monetária, a partir de quando devidas. Por força da sucumbência condenou a parte vencida ao pagamento de honorários ao procurador do polo vencedor (NCPC, art. 85, caput), os quais fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (NCPC, art. 85, § 3º, I) e Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais, considerando que há Lei Estadual, que a isenta destes encargos (artigo 5.º, Lei n.º 11.608/03).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração, alegando contradição no julgado, o recurso foi conhecido e provido, esclarecendo a contradição apontada.

O INSS ofertou apelação, recorrendo apenas do período do período rural anterior a 1991 e de 01/09/1988 a 05/12/1990, uma vez que a jurisprudência do STJ é contrária ao reconhecimento da atividade rural como especial. Recorre ainda do período de 06/03/1997 a 31/12/2014, uma vez que tem nível de ruído aferido inferior ao permissivo legal. Alega que a perícia judicial, muito embora elaborada por perito de confiança do juízo, não é contemporânea ao período de trabalho da parte autora, não refletindo muitas vezes as reais condições de trabalho do autor. No caso, diante da apresentação de PPP para a maior parte dos períodos, a perícia se mostra desnecessária e impertinente para o deslinde da causa, na medida em que foram apresentados pelo empregador os documentos exigidos pela legislação previdenciária. Assim, os documentos técnicos emitidos à época pelo empregador devem prevalecer sobre o laudo extemporâneo elaborado em juízo, sendo este último prescindível no caso. Aduz que diante da inexistência de qualquer ilegalidade na conduta administrativa e diante do expresso pedido de realização de perícia judicial para fins de comprovação da insalubridade, resta claro que o termo inicial da concessão/revisão do benefício não pode ser fixado a partir do indeferimento administrativo. Portanto, na remota hipótese de procedência do pedido, requer e espera o INSS seja o termo inicial do benefício/da revisão fixado a contar da citação do INSS, tendo em vista a legalidade do indeferimento administrativo, bem como o requerimento de produção de novas provas no âmbito judicial, não apresentadas administrativamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288253-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA BISPO BRAGA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A autora alega na inicial ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial (46), pois trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade insalubre.

Portanto, como a autora não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 01/09/1988 a 05/12/1990 e 06/03/1997 a 24/07/2018, conforme apelo do INSS.

**Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Laudo Técnico Pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

*- 01/09/1988 a 05/12/1990, uma vez que trabalhou como auxiliar em serviços gerais, junto à Companhia Agropecuária Santa Fé Ltda., estabelecimento agropastoril e sua função consistia em apanhar frutas em pomares da propriedade, laranjas e limões com uma sacola nos ombros, enchia caixas plásticas com as frutas para posterior carregamento nos caminhões, atividade enquadrada no código 2.2.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (LTCAT id 137339620 p. 1/7);*

*- 06/03/1997 a 24/07/2018, uma vez que trabalhou como embaladeira, a função consistia em selecionar laranjas e limões em esteira de correia, descartando frutas ruins e embalando frutas boas em caixas plásticas ou de madeira, exposta de modo habitual e permanente a ruído de 90,7 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (LTCAT id 137339620 p. 1/7).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo ((24/07/2018 id 137339554 - Pág. 12) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme apurado pela sentença – id 137339629 p. 6, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 24/07/201, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu a parte autora o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo ((24/07/2018 id 137339554 - Pág. 12) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme apurado pela sentença – id 137339629 p. 6, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 24/07/201, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

5. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

6. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE AGUIAR SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE AGUIAR SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DE AGUIAR SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 119642260, p. 68-70).

Em razões recursais de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 119642260, p. 74-75, e ID 144105409).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE AGUIAR SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

**Do caso concreto**.

No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 19 de junho de 2015 (ID 119642260, p. 39-44), quando a demandante possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade, a diagnosticou como portadora de "***artrose em coluna torácica CID M19; cifoescoliose em coluna torácica CID M41.9; hérnia de disco em colona cervical e lombar CID M51.1; epicondilite medial em cotovelo direito CID M77.0; e tendinopatia do supra-espinhal em ombro direito CID M75***".

Assim sintetizou o laudo:

"***Diante do que se apurou durante a perícia médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a periciada não apresenta incapacidade laboral no momento, para o exercício de atividades laborais habituais***".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Não reconhecida a incapacidade para a atividade habitual da autora ("*empregada doméstica*"), requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 19 de junho de 2015 (ID 119642260, p. 39-44), quando a demandante possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade, a diagnosticou como portadora de "*artrose em coluna torácica CID M19; cifoescoliose em coluna torácica CID M41.9; hérnia de disco em colona cervical e lombar CID M51.1; epicondilite medial em cotovelo direito CID M77.0; e tendinopatia do supra-espinhal em ombro direito CID M75*". Assim sintetizou o laudo: "*Diante do que se apurou durante a perícia médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a periciada não apresenta incapacidade laboral no momento, para o exercício de atividades laborais habituais*".

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Não reconhecida a incapacidade para a atividade habitual da autora ("*empregada doméstica*"), requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237033-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONIVALDO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237033-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONIVALDO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural do autor no período de 01/01/1972 a 30/04/1978, devendo ser feita a respectiva averbação; como atividade sob condições especiais os períodos: 01/06/1990 a 16/07/1997, 01/02/1999 a 08/01/2009, 02/01/2010 a 06/02/2015 e 01/09/2015 até a presente data, devendo ser feita a respectiva averbação; condenar a autarquia-ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18/07/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, arbitrados estes, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (conforme a Súmula 111 do STJ), sobre os quais incidirão correção e juros legais.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de prova material do alegado trabalho rural, como também não comprovou o exercício de atividades em condições especiais. Aduz que os PPP e formulários juntados na inicial foram emitidos posteriormente aos períodos a que se referem, bem como a exposição ao agente agressivo não era habitual. Subsidiariamente, requer que fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, ou da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237033-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONIVALDO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade rural como também atividades em condições especiais, que somado aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 01/01/1972 a 30/04/1978; como atividade em condições especiais os períodos: 01/06/1990 a 16/07/1997, 01/02/1999 a 08/01/2009, 02/01/2010 a 06/02/2015 e 01/09/2015 até a presente data. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural, como também as atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

**Atividade Rural**

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: documentos escolares onde seu genitor aparece qualificado como 'lavrador'; Certidão de Casamento, lavrado em 07/07/1979, onde ele aparece qualificado como 'lavrador', que comprova início de prova material de seu labor rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. Elas afirmaram que o genitor do autor sempre trabalhou na roça, bem como o irmão e a mãe. Confirmaram que o autor trabalhava na roça como diarista, na companhia do irmão e às vezes com a mãe.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 30/04/1978, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos laudos técnicos juntados e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

- 01/06/1990 a 16/07/1997, 01/02/1999 a 08/01/2009, e 01/09/2015 a 18/07/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 96, 98, 99 e 104 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, ID 130809694, págs. 01/02).

O período de 02/01/2010 a 06/02/2015 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/06/1990 a 16/07/1997, 01/02/1999 a 08/01/2009, 01/09/2015 a 18/07/2016.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se os períodos especiais e o rural ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (18/07/2016), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE EM CONDIÇÃO ESPECIAL COMPROVADAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 30/04/1978, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/06/1990 a 16/07/1997, 01/02/1999 a 08/01/2009, 01/09/2015 a 18/07/2016.

4. Desta forma, somando-se os períodos especiais e o rural ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (18/07/2016), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008645-92.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARSEU JOSE GABRIEL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CARVALHO - SP50332-A, PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008645-92.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARSEU JOSE GABRIEL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CARVALHO - SP50332-A, PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 41.161.838.786-0 com DIB na DER em 10.09.2013 – ID 62943971/7), mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (08.03.74 a 04.04.79, 06.10.80 a 27.07.81 e de 09.11.81 a 15.12.98), já enquadrados como tempo especial nos autos de demanda judicial (proc. nº 0013440.76.2011. 4.03.6105 da 8ª Vara Federal de Campinas/SP), com sentença transitada em julgado.

Sustentou a parte autora que computados os períodos reconhecidos como tempo especial, teria preenchido os requisitos legais à concessão da aposentadoria integral na data do requerimento administrativo.

A sentença indeferiu a petição inicial com fundamento nos arts. 330, III e 485, VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir, por não ter comprovado a parte autora a apresentação de pedido de revisão na esfera administrativa. Não houve condenação em honorários de advogado e custas.

Apela a parte autora pugnando pela reforma da sentença. Sustenta a nulidade da sentença, porquanto desnecessário o prévio requerimento administrativo, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008645-92.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARSEU JOSE GABRIEL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CARVALHO - SP50332-A, PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL.* ***PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO*** *E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.***

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014).*

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de *revisão de benefícios, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.*

Portanto, tratando-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, assiste razão ao apelante, devendo ser anulada a sentença.

Considerando que o feito não está suficientemente instruído, posto que sequer houve a citação do INSS, deixo de aplicar a regra do artigo 1.013 do Código de Processo Civil e determino a devolução dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença,** determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento**.**

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROCESSO NÃO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEVOLUÇÃO À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).

2. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

3. Considerando que o processo não está suficientemente instruído, posto que sequer houve a citação do INSS, deve a sentença ser anulada e os autos, devolvidos à Vara de Origem para regular processamento.

4. Apelação da parte autora provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239163-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239163-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade da atividade desempenhada pelo autor nos períodos: 01/11/1985 a 30/07/1986 e 01/01/1987 a 31/07/1987, que deverão ser averbados e convertidos em tempo comum. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes, na proporção de metade (50%) cada uma, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a pagar, cada qual, em favor do advogado da parte adversária, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Todavia, a exigibilidade do ônus sucumbencial, em relação à parte requerente, ficará sobrestada pelo prazo de 5 (cinco) anos, na forma do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais de forma habitual e permanente, bem como ausência de documento contemporâneo. Requer a improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239163-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/11/1985 a 30/07/1986 e 01/01/1987 a 31/07/1987. Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS, do Laudo Pericial e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/11/1985 a 30/07/1986 e 01/01/1987 a 31/07/1987, vez que trabalhou como Motorista de Caminhão, em transportadora, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (Laudo Pericial 131007512, págs. 01/12).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/11/1985 a 30/07/1986 e 01/01/1987 a 31/07/1987.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (16/01/2018) perfazem-se 24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses, e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especiais, para fins previdenciários, os períodos supramencionados.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/11/1985 a 30/07/1986 e 01/01/1987 a 31/07/1987.

3. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (16/01/2018) perfazem-se 24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses, e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especiais, para fins previdenciários, os períodos supramencionados.

6. Apelação do INSS improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030485-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NUNES

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FLOSI GOMES - SP209634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030485-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NUNES

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FLOSI GOMES - SP209634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 22/11/2017 (ID 4669274) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 25/02/2016. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mor de 0,5% ao mês a partir da citação e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos para concessão do benefício, ressalta a ocorrência da preexistência e filiação tardia, sendo indevido o benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária, incidência da prescrição quinquenal e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030485-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NUNES

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FLOSI GOMES - SP209634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25/02/2016), seu valor aproximado e a data da sentença (22/11/2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Consoante o disposto no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil/2015: "(...) há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

O caráter social do Direito Previdenciário, as questões de saúde que permeiam muitas das ações que versam sobre benefícios previdenciários e assistenciais - cuja melhora ou agravamento provocam a modificação dos fatos - e a variedade dos lapsos temporais que se verificam entre análise administrativa e à apreciação judicial (incluindo os momentos em que são realizadas as perícias médicas e/ou sociais), recomendam uma visão das normas processuais atenta a tais peculiaridades.

Nessa perspectiva, a princípio, cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anterior.

Na ação proposta em 2013 perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos, o autor pleiteou o mesmo benefício ora discutido, ou seja, a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, invocando a incapacidade laboral total e permanente decorrente de patologias de natureza psiquiátricas e clínicas. O laudo pericial realizado em 25/11/2013, atestou que o autor era portador de hipertensão arterial sistêmica; depressão; labirintopatia; distúrbio bipolar; diabetes mellitus tipo II não insulino dependente; obesidade grau II, concluiu pela inexistência de incapacidade para função habitual de auxiliar administrativo. O pedido foi julgado improcedente por ausência de incapacidade e transitou em julgado em 28/04/2015 (ID4669286).

Desse modo, considerando, tratar-se de doenças crônicas e evolutivas, bem como a perícia médica indica o agravamento do quadro clínico do requerente, demonstrando que houve alteração da causa de pedir e do contexto fático-probatório nos presentes autos, não há que se falar em reconhecimento da coisa julgada material.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

O autor, gerente financeiro, 63 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portador de doenças de natureza ortopédicas, psiquiátricas e clínicas, estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 06/02/2017 (ID 4669250) revela que a parte autora é portadora de F 41.0, F 32.2, G 44.2, H 81, I 10, F 06.7, E 11 (transtorno ansioso depressivo com síndrome do pânico frequentemente, cefaleia crônica tensional, hipertensão arterial, diabetes mellitus, labirintite crônica e déficit cognitivo). Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Indica o início da doença e da incapacidade em 04/02/2016.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (ID4669261) que a parte autora ingressou no RGPS em 1975, mantendo vínculos empregatícios e recolhimentos como contribuinte individual, de forma descontínua, entre 22/10/1975 a 31/12/2003, recebeu auxílio doença, por diversos períodos, entre 25/01/2004 a 31/07/2005; reingressou ao sistema, quase dez anos depois, aos 61 anos de idade, vertendo contribuições como facultativo, entre 01/01/2015 a 30/11/2015.

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa em 04/02/2016, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doença, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza crônica evolutiva, desenvolve-se e progride com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2°, da Lei n° 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação. Tutela revogada.

É o voto.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na preexistência da incapacidade, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora, 65 anos, é portadora de estado ansioso depressivo com Síndrome do pânico, Cefaleia crônica, Hipertensão arterial, Diabetes mellitus, Labirintite crônica e Déficit cognitivo, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial constante do ID4669250:

***"7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?***

***Resp: Total e permanente."*** *(pág. 07)*

***"8-Data provável de início da doença/moléstias/lesão que acometem o periciado.***

***Resp: Relata que foi em 18/03/2016. Mos autos: -Atestado – pág. 14 – 04/02/2016 - Atesto para os devidos fins que o paciente é portador de espondiloartrose de coluna cervical – RX anexo – Doença incapacitante para o trabalho."*** *(pág. 07)*

***"9-Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.***

***Resp: Respondido acima."*** *(págs. 07-08)*

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime, em janeiro de 2015.

Com efeito, o perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 18/03/2016, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo oficial.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 25/02/2016, embasando-se na ausência de incapacidade (vide ID4669196, pág. 10).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que ***"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"*** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/02/2016, data do requerimento administrativo.

E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

E na parte em que não conhece da remessa oficial e rejeita a preliminar, acompanho o voto do Ilustre Relator.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e REJEITO a preliminar, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, para manter a concessão da aposentadoria por invalidez, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. COISA JULGADA AFASTADA. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O pedido é de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxilio-doença.

2. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.

3. Considerando, tratar-se de doenças crônicas e evolutivas, bem como a perícia médica indica o agravamento do quadro clínico do requerente, demonstrando que houve alteração da causa de pedir e do contexto fático-probatório nos presentes autos, não há que se falar em reconhecimento da coisa julgada material. Preliminar rejeitada.

4.Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.

5.Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Artigo 20, §4°, Código de Processo Civil/1973. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3°, do CPC/2015.

6. Reexame não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITAR A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004743-43.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA FERREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004743-43.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA FERREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais além dos períodos já considerados pelo INSS na via administrativa, o período de 06/03/1997 a 08/03/2013; condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do protocolo do recurso administrativo (12/03/2014), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Diante da iliquidez da sentença, os honorários devidos pelo réu em favor do advogado da autora serão fixados na fase de liquidação de sentença, em conformidade com o § 4°, II, do artigo 85 do NCPC.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não houve a demonstração da especialidade das atividades, nem da habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos. Aduz que a utilização de EPI Eficaz neutraliza o agente agressivo. Subsidiariamente, requer a exclusão do cômputo como tempo especial os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio- doença; a concessão da aposentadoria especial somente se dê a partir da cessação da atividade laborativa nociva e que o termo inicial do pagamento de atrasados somente seja fixado a partir do momento em que o segurado tenha deixado, ou venha a deixar de exercer essa atividade; fixação da correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 até a data da expedição de eventual RPV ou precatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004743-43.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA FERREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 06/03/1997 a 08/03/2013. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 01/08/1978 a 01/12/1979 e 14/02/1989 a 05/03/1997; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade em condição especial no período supramencionado, para concessão do benefício.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Técnico e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 06/03/1997 a 08/03/2013, vez que no exercício de sua atividade ficava exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos, atividade enquadrada no código 3.0.1, Anexo IV do Decreto 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 102329484, págs. 48/52).

Cabe ressaltar que em recente julgamento do REsp n. 1.723.181/RS: Afetado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator, conforme decisão publicada no DJe de 18/3/2019, fixou a seguinte tese: Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. Portanto, é possível reconhecer o período em gozo de auxílio-doença, como atividade especial.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 08/03/2013.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir do protocolo do recurso administrativo (12/03/2014), conforme fixado na r. sentença.

Cabe ressaltar que o "Tema 709 - Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde".

Em julgado do STF, Sessão virtual de 29.05.2020 a 5.6.2020. (RE 791.961, Relator Ministro Dias Toffoli – Presidente), foi fixada a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Portanto, não é possível a realização dos descontos do valor dos atrasados, a partir do início do pagamento na via administrativa as parcelas do benefício concedido, concomitantes ao labor em atividade especial, conforme requer o INSS.

Contudo, ressalto que seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.

Por fim, dada a notícia do percebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 02/12/2015, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 08/03/2013.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir do protocolo do recurso administrativo (12/03/2014), conforme fixado na r. sentença.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014925-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZELIA PEDRINHA DE MELO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014925-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZELIA PEDRINHA DE MELO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por OZÉLIA PEDRINHA DE MELO MARTINS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data a perícia médica, realizada em 23.10.2014 (ID 102315404, p. 175). Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, confirmou a antecipação da tutela já deferida (ID 102314842, p. 53-57).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma parcial da sentença, para que sejam descontados os valores correspondentes aos meses em que a autora exerceu atividade laboral remunerada, após a DIB fixada no ***decisum***, sob pena da configuração de enriquecimento ilícito (ID 102314842, p. 71-74).

A demandante também interpôs recurso de apelação, na forma adesiva, no qual requer a fixação da DIB desde a data da cessação de benefício pretérito de auxílio-doença, em 01.10.2006 (ID 102314842, p. 88-94). Apresentou, ainda, contrarrazões (ID 102314842, p. 80-87).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014925-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZELIA PEDRINHA DE MELO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 10.03.2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

***§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".*

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data a perícia médica, realizada em 23.10.2014 (ID 102315404, p. 175).

Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo (ID 102314842, p. 68).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (23.10.2014) até a data da prolação da sentença - 10.03.2016 - passaram-se pouco mais de 16 (dezesseis) meses, totalizando assim 16 (dezesseis) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos nos recursos interpostos, os quais versaram tão somente sobre (i) a DIB da aposentadoria por invalidez e (ii) desconto dos atrasados de benefício previdenciário nos períodos em que a parte autora desenvolveu atividade laboral.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 21.01.2010 (ID 102315404, p. 62), é de rigor a fixação da DIB em tal data.

A autora, a despeito de alegar que continuou incapacitada ao trabalho após a cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 01.10.2006 (NB: 570.011.454-9 - ID 102315404, p. 59), não trouxe prova suficiente para tanto.

De todos os documentos médicos, que acompanham a inicial, apenas um diz respeito ao ano de 2006. Trata-se de análise densitometrica do fêmur e da coluna lombar, de 21.06.2006 (ID 102315404, p. 23-26). Por outro lado, consta declaração médica, de 15.08.2008, que atesta ser a demandante portadora de males ortopédicos, e ressonância magnética de crânio, de 07.04.2009 (ID 102315404, p. 20 e 28).

Ao longo da tramitação do feito, foram acostadas tomografia do crânio computadorizada, realizada em 28.01.2013 (ID 102315404, p. 210-215) novas análises densitometricas, de 26.06.2012 e 16.04.2014 (ID 102315404, p. 228-232), e prontuário médico junto ao Hospital AUSTA de São José do Rio Preto/SP, no qual consta que a maioria dos seus exames clínicos foram efetivados a partir do ano de 2009 (ID 102315404, p. 234-235 e 237-259, e ID 102314842, p. 14-15), o que denota que, só a partir desta época, estava novamente incapacitada para o labor, porém, de forma definitiva.

Frisa-se que o perito médico judicial sequer precisou uma data de início da incapacidade.

Por fim, há de se considerar que a requerente demorou quase 4 (quatro) anos para propor a ação, após a cessação de auxílio-doença em outubro de 2006 (NB: 570.011.454-9), sendo pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que estava, de fato, em situação de extrema incapacidade desde o encerramento daquela benesse.

Em síntese, em consonância com o disposto no Súmula 576 do STJ, e tendo em vista que somente restou comprovado o impedimento total e permanente da autora para o trabalho, em meados de 2009 e 2010, fixo a DIB na data da apresentação do requerimento administrativo de NB: 539.215.907-5, isto é, em 21.01.2010 (ID 102315404, p. 62)

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da demandante no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.*

*III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.*

*IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.*

*VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.*

*VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)*".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

*"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

Por derradeiro, analiso os consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária, **nego provimento** à apelação do INSS, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 21.01.2010, e, por fim, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 335, CPC/1973. ART. 375, CPC/2015. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 10.03.2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data a perícia médica, realizada em 23.10.2014 (ID 102315404, p. 175).

2 - Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo (ID 102314842, p. 68).

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (23.10.2014) até a data da prolação da sentença - 10.03.2016 - passaram-se pouco mais de 16 (dezesseis) meses, totalizando assim 16 (dezesseis) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos nos recursos interpostos, os quais versaram tão somente sobre (i) a DIB da aposentadoria por invalidez e (ii) desconto dos atrasados de benefício previdenciário nos períodos em que a parte autora desenvolveu atividade laboral.

5 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 21.01.2010 (ID 102315404, p. 62), é de rigor a fixação da DIB em tal data.

6 - A autora, a despeito de alegar que continuou incapacitada ao trabalho após a cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 01.10.2006 (NB: 570.011.454-9 - ID 102315404, p. 59), não trouxe prova suficiente para tanto.

7 - De todos os documentos médicos, que acompanham a inicial, apenas um diz respeito ao ano de 2006. Trata-se de análise densitometrica do fêmur e da coluna lombar, de 21.06.2006 (ID 102315404, p. 23-26). Por outro lado, consta declaração médica, de 15.08.2008, que atesta ser a demandante portadora de males ortopédicos, e ressonância magnética de crânio, de 07.04.2009 (ID 102315404, p. 20 e 28).

8 - Ao longo da tramitação do feito, foram acostadas tomografia do crânio computadorizada, realizada em 28.01.2013 (ID 102315404, p. 210-215) novas análises densitometricas, de 26.06.2012 e 16.04.2014 (ID 102315404, p. 228-232), e prontuário médico junto ao Hospital AUSTA de São José do Rio Preto/SP, no qual consta que a maioria dos seus exames clínicos foram efetivados a partir do ano de 2009 (ID 102315404, p. 234-235 e 237-259, e ID 102314842, p. 14-15), o que denota que, só a partir desta época, estava novamente incapacitada para o labor, porém, de forma definitiva.

9 - Frisa-se que o perito médico judicial sequer precisou uma data de início da incapacidade.

10 - Há de se considerar que a requerente demorou quase 4 (quatro) anos para propor a ação, após a cessação de auxílio-doença em outubro de 2006 (NB: 570.011.454-9), sendo pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que estava, de fato, em situação de extrema incapacidade desde o encerramento daquela benesse.

11 - Em síntese, em consonância com o disposto no Súmula 576 do STJ, e tendo em vista que somente restou comprovado o impedimento total e permanente da autora para o trabalho, em meados de 2009 e 2010, fixo a DIB na data da apresentação do requerimento administrativo de NB: 539.215.907-5, isto é, em 21.01.2010 (ID 102315404, p. 62)

12 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

13 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

14 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 21.01.2010, e, por fim, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-27.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: TCHARLES DOMENEGHETTI

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-27.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: TCHARLES DOMENEGHETTI

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por SONIA TEREZINHA DOMENEGUETTI, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou, ainda, benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

R. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário, sob o fundamento de que a incapacidade da demandante é preexistente a seu reingresso no RGPS (ID 102347655, p. 62-65).

Interposto recurso de apelação pela autora (ID 102347655, p. 69-73), este foi acolhido para decretar a nulidade da sentença, determinando-se o retorno autos ao primeiro grau, para a realização de estudo socioeconômico, bem como para que o Ministério Público interviesse no processo naquela instância, eis que a autora também deduziu pedido de benefício assistencial e este não foi apreciado (ID 102347655, p. 81-83)

Consta dos autos informação de que a demandante veio a óbito em 07 de maio de 2015 (ID 102347655, p. 93-95), tendo sido deferida a habilitação do seu herdeiros nos autos (ID 102347655, p. 104-114 e 118).

Contra a decisão que homologou o pedido habilitatório (ID 102347655, p. 118), o INSS interpôs recurso de agravo, na forma retida (ID 102347655, p. 124-134). Em sequência, o sucessor apresentou contrarrazões (ID 102347655, p. 143-147).

Sobreveio aos autos nova sentença que, por sua vez, julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 27.09.2011 (ID 102347655, p. 186), até o falecimento da demandante, em 07.05.2014. Fixou correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora conforme a Lei 11.960/2009 até 01.01.2014, a partir de quando passaram a ser de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (ID 102347655, p. 172-182).

Em razões recursais, o INSS pugna pela anulação da sentença, com a extinção do feito sem resolução do mérito, no que toca ao pedido de benefício assistencial, ante a intransmissibilidade deste. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102347655, p. 189-206).

O herdeiro da autora apresentou contrarrazões ao apelo (ID 102347656, p. 10-14).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 134300985), no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-27.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: TCHARLES DOMENEGHETTI

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

De início, não conheço do agravo retido interposto pela autarquia, eis que não reiterado em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época de sua interposição.

Ainda em sede preliminar, destaco que a questão atinente ao pedido de benefícios previdenciários - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez - já se encontra acobertada pela definitividade nos autos, pois a r. decisão monocrática, proferida pelo antigo relator do feito, anulou tão somente o capítulo da primeira sentença quanto ao pleito da benesse assistencial (ID 102347655, p. 81-83).

**Passo ao mérito recursal.**

Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei Assistencial que: ***"O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário".***

Logo, resta claro que o benefício em questão tem natureza personalíssima, não podendo ser transferido aos herdeiros pelo óbito do titular, tampouco gerando direito à pensão por morte aos dependentes.

Assim, a morte do beneficiário no curso da ação põe termo final no seu pagamento, sendo que o direito à percepção mensal das prestações vincendas é intransferível a terceiros, a qualquer título. Permanece, todavia, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento.

No entanto, para a hipótese de pagamento do resíduo ao sucessor, afigura-se como condição essencial e primeira o efetivo reconhecimento do direito ao benefício, o qual, por sua vez, se materializa por meio da devida produção probatória.

Ora, se o passamento do autor é anterior ao término da fase instrutória da demanda, não há que se cogitar em direito dos herdeiros à percepção de eventuais parcelas em atraso, uma vez que estas sequer chegaram a incorporar-se ao seu patrimônio, na medida em que se trata, como anteriormente referido, de direito de natureza personalíssima, intransmissível, pois, por sucessão.

E, nessa toada, o término da produção de todas as provas essenciais para o julgamento do feito afigura-se crucial para delimitação de eventual direito sucessório, na medida em que somente com o fim de tal fase processual, o direito se revela, efetivamente, assegurado. ***A contrario sensu,*** falecido o autor da demanda antes mesmo de ter-lhe reconhecido fazer jus ao benefício, com base em devida instrução probatória, inexiste direito a ser judicialmente tutelado em prol de seus sucessores.

O ***discrimen*** merece, aqui, destaque, considerando que o falecimento da parte após a produção de todas as provas, as quais demonstram o preenchimento dos requisitos necessários para o reconhecimento do seu direito - ainda que pendente de confirmação por decisão judicial -, configura hipótese diversa, na qual não mais se trata de pagamento do benefício (cessado com o óbito), e sim de execução do julgado com a apuração das verbas devidas e não pagas, a ensejar - aí sim - o instituto da sucessão hereditária.

Filio-me, por outro lado, quanto à natureza jurídica, ao entendimento de que a obrigação alimentar trata-se de um direito pessoal extrapatrimonial, e tem um fundamento ético-social, pois o alimentando não tem meramente interesse econômico, uma vez que a verba recebida não aumenta seu patrimônio, não servindo também de garantia aos seus credores, sendo por sua vez, uma manifestação do direito à vida, de origem constitucional, com fundamento na dignidade da pessoa humana, e que tem caráter personalíssimo.

Nesse sentido são os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, na obra Direito das Famílias:

*"No tocante à sua natureza jurídica, convém pontuar que, s e os alimentos se prestam à manutenção digna da pessoa humana, é de se concluir que a sua natureza é de direito da personalidade, pois se destinam a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de uma pessoa humana". (2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 669)*

Maria Berenice Dias também ensina, em seu Manual de Direito das Famílias, que:

*"Os alimentos têm a natureza de direito de personalidade, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física, Inclusive, foram inseridos entre os direitos sociais (art. 6º)". (7. ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2010. p. 502)*

Ao meu sentir, se este entendimento vem surgindo no seio do direito de família, cujas relações jurídicas se travam entre particulares, com mais razão ainda deverá ser aplicado nas relações alimentares entre os administrados e o Estado, que tem caráter eminentemente supletivo e deriva justamente do dever que este último possui de, subsidiado pelos recursos originados por toda a sociedade, prover o sustento daqueles que não detém condições de fazê-lo e nem possuam familiares em condições de auxiliá-los.

Diga-se, ainda, em reforço ao entendimento esposado, ser plenamente possível estabelecer um cotejo - ao menos para o que aqui interessa - entre o benefício assistencial e os alimentos, haja vista estes últimos destinarem-se, a exemplo do primeiro, à manutenção da subsistência de quem os reivindica, ***"quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença"***, na exata compreensão do disposto no art. 1.695 do Código Civil.

De igual sorte, na esteira da similitude entre ambas as prestações, trago à colação escolio de Maria Berenice Dias, cujo excerto está assim reproduzido:

*"O direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver. Em decorrência direta de seu caráter personalíssimo, é direito que não pode ser objeto de cessão (CC 1.707) nem se sujeita a compensação (CC 373 II), a não ser em casos excepcionais, em que se reconhece caráter alimentar a pagamentos feitos a favor do alimentando.*

*Essa mesma característica faz a pensão alimentar impenhorável, por garantir a subsistência do alimentado. Tratando-se de direito que se destina a prover o sustento de pessoa que não dispõe, por seus próprios meios, de recursos para se manter, inadmissível que credores privem o alimentado dos recursos de que necessita para assegurar a própria sobrevivência.*

*Mesmo havendo recebimento de prestações atrasadas, tais créditos ficam a salvo da penhora. No entanto, se com o valor dos alimentos houve a aquisição de bens, a estes não alcançam a impenhorabilidade".*

*(Manual de Direito das Famílias, Ed. RT, 12ª ed., p. 586).*

Em alinhamento a essa corrente, confira-se precedente desta Egrégia 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.*

*1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.*

*2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.*

*3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*6. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(Ag Legal em AC nº 2002.03.99.007930-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, DE 20/12/2010).*

E, ainda, desta Corte Regional:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PEDIDO EM NOME DE FILHO FALECIDO. NATUREZA PERSSONALÍSSIMA. INTRANSMISSIBÍLIDADE.*

*- O benefício assistencial de prestação continuada é intransmissível, porquanto de natureza personalíssima, destinando-se à subsistência daquele que se encontra em estado de miserabilidade. Portanto, não possibilita o favorecimento de dependentes, mesmo que o falecimento do interessado sobrevenha no curso do processo,* ***se ainda não reconhecido o pedido.***

*- Protocolado recurso administrativo contra decisão que indeferiu a concessão do benefício, o requerente veio a falecer, não restando reconhecido o direito ao benefício e, conseqüentemente, ao pagamento de eventuais parcelas em atraso.*

***- O direito ao recebimento de parcelas atrasadas pelos herdeiros não se confunde com o direito ao resíduo, legalmente previsto a partir da vigência do Decreto nº 6.214/2007, para benefícios assistenciais que vinham sendo prestados pela autarquia até o falecimento dos beneficiários.***

***- Impossível o deferimento, na via judicial, do pagamento de parcelas do benefício a genitora de pessoa falecida antes do ajuizamento da ação, e que nem sequer tivera direito reconhecido administrativamente quando em vida.***

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC nº 0007616-41.1999.4.03.6111/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF 07/10/2008) (grifos nossos).*

No caso concreto, a demandante veio a óbito, em 07 de maio de 2015, antes da realização do estudo socioeconômico (ID 102347655, p. 93-95 e 109).

Em síntese, ante o falecimento da beneficiária, em período anterior ao término da fase instrutória, de rigor a extinção do feito, sem a apreciação do mérito no que toca ao pleito assistencial.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo retido do INSS e **dou provimento** à sua apelação para anular a última sentença proferida nos autos, com a extinção parcial do feito, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de benefício assistencial de prestação de continuada.

Tendo em vista a improcedência da demanda quanto à parte de mérito apreciada (benefícios previdenciários), inverto o ônus sucumbencial.

Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

A EXMA. SRA. DES. FED. INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação visando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou, ainda, benefício assistencial. A última sentença, após o falecimento da requerente e da habilitação de seus herdeiros, julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 27.09.2011, até o falecimento da demandante, em 07.05.2014.

Contra a decisão que homologou o pedido habilitatório, o INSS interpôs recurso de agravo e apelou da r.sentença pugnando por sua anulação, com a extinção do feito sem resolução do mérito, no que toca ao pedido de benefício assistencial, ante a intransmissibilidade deste.

O I. Relator não conheceu do agravo retido do INSS e deu provimento à apelação da autarquia para anular a última sentença proferida nos autos, com a extinção parcial do feito, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de benefício assistencial de prestação de continuada.

Entende em síntese, que diante do óbito da autora antes do término da fase instrutória, inexiste direito a ser judicialmente tutelado em prol de seus sucessores.

Ouso dele discordar, respeitosamente.

O artigo 21, §1º, da Lei Assistencial dispõe que: "O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário".

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento.

Embora o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

Portanto, os sucessores têm direito ao recebimento dos valores a que o titular do benefício, eventualmente, teria direito em vida.

No caso, a parte autora faleceu durante a tramitação da ação de requerimento de benefício assistencial, quando já realizado o exame médico pericial, razão da legitimidade ativa dos sucessores, subsistindo o direito ao recebimento de prestações pretéritas, que se incorporaram ao patrimônio jurídico da "de cujus", incidindo o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/199.

Para aferição dos requisitos necessários à concessão do benefício, entendo perfeitamente possível a perícia indireta, como ocorreu no caso concreto, com o estudo social.

Diante do exposto, acompanho o I. Relator quanto ao não conhecimento do agravo retido do INSS e dele divirjo para negar provimento à apelação da autarquia, mantendo integralmente a última sentença prolatada.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 523, §1º, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. MORTE DO TITULAR NO CURSO DO PROCESSO. PASSAMENTO ANTES DO TÉRMINO DA FASE INSTRUTÓRIA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. INTRANSMISSIBILIDADE. PARCELAS EM ATRASO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO. REGIME JURÍDICO DAS PRESTAÇÕES ALIMENTARES. SIMILITUDE. PRECEDENTES. AGRAVO RETIDO DO INSS NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Não conhecido o agravo retido interposto pela autarquia, eis que não reiterado em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973.

2 - Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei Assistencial que: *"O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário"*.

3 - A morte do beneficiário no curso da ação põe termo final no pagamento do benefício assistencial, sendo que o direito à percepção mensal das prestações vincendas é intransferível a terceiros a qualquer título. Permanece, todavia, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento.

4 - No entanto, para a hipótese de pagamento do resíduo ao sucessor, afigura-se como condição essencial e primeira o efetivo reconhecimento do direito ao benefício, o qual, por sua vez, se materializa por meio da devida produção probatória. Ora, se o passamento do autor é anterior ao término da fase instrutória da demanda, não há que se cogitar em direito dos herdeiros à percepção de eventuais parcelas em atraso, uma vez que estas sequer chegaram a incorporar-se ao seu patrimônio, na medida em que se trata, como anteriormente referido, de direito de natureza personalíssima, intransmissível, pois, por sucessão.

5 - E, nessa toada, o término da produção de todas as provas essenciais para o julgamento do feito afigura-se crucial para delimitação de eventual direito sucessório, na medida em que somente com o fim de tal fase processual, o direito se revela, efetivamente, assegurado. ***A contrario sensu,*** falecido o autor da demanda antes mesmo de ter-lhe reconhecido fazer jus ao benefício, com base em devida instrução probatória, inexiste direito a ser judicialmente tutelado em prol de seus sucessores.

6 - O ***discrimen*** merece, aqui, destaque, considerando que o falecimento da parte após a produção de todas as provas, as quais demonstram o preenchimento dos requisitos necessários para o reconhecimento do seu direito - ainda que pendente de confirmação por decisão judicial -, configura hipótese diversa, na qual não mais se trata de pagamento do benefício (cessado com o óbito), e sim de execução do julgado com a apuração das verbas devidas e não pagas, a ensejar - aí sim - o instituto da sucessão hereditária.

7 - Quanto à natureza jurídica, para parcela da doutrina, a obrigação alimentar é um direito pessoal extrapatrimonial, e tem um fundamento ético-social, pois o alimentando não tem meramente interesse econômico, uma vez que a verba recebida não aumenta seu patrimônio, não servindo também de garantia aos seus credores, sendo por sua vez, uma manifestação do direito à vida, de origem constitucional, com fundamento na dignidade da pessoa humana, e que tem caráter personalíssimo. Se este entendimento vem surgindo no seio do direito de família, cujas relações jurídicas se travam entre particulares, com mais razão ainda deverá ser aplicado nas relações alimentares entre os administrados e o Estado, que tem caráter eminentemente supletivo e deriva justamente do dever que este último possui de, subsidiado pelos recursos originados por toda a sociedade, prover o sustento daqueles que não detém condições de fazê-lo e nem possuam familiares em condições de auxiliá-los.

8 - Diga-se, ainda, em reforço ao entendimento esposado, ser plenamente possível estabelecer um cotejo - ao menos para o que aqui interessa - entre o benefício assistencial e os alimentos, haja vista estes últimos destinarem-se, a exemplo do primeiro, à manutenção da subsistência de quem os reivindica, *"quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença"*, na exata compreensão do disposto no art. 1.695 do Código Civil.

9 - No caso concreto, a demandante veio a óbito, em 07 de maio de 2015, antes da realização do estudo socioeconômico (ID 102347655, p. 93-95 e 109).

10 - Em síntese, ante o falecimento da beneficiária, em período anterior ao término da fase instrutória, de rigor a extinção do feito, sem a apreciação do mérito.

11 - Tendo em vista a improcedência da demanda quanto à parte de mérito apreciada (benefícios previdenciários), restou invertido o ônus sucumbencial. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

12 - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do INSS provida. Sentença anulada. Extinção parcial do processo, sem resolução do mérito. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO DO INSS E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO PARA ANULAR A ÚLTIMA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS, COM A EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NO QUE TANGE AO PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO DE CONTINUADA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, MANTENDO INTEGRALMENTE A ÚLTIMA SENTENÇA PROLATADA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010513-22.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES DOS SANTOS MANSUR

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO IMAIZUMI FILHO - SP284600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010513-22.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES DOS SANTOS MANSUR

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO IMAIZUMI FILHO - SP284600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (08/09/2015), mediante reconhecimento de atividade especial exercida nos períodos de 02/05/1996 a 04/06/1996, 10/06/1996 a 05/09/1996, 10/02/1999 a 02/03/2004, 03/03/2004 a 01/10/2007, 12/01/2009 a 13/03/2015.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o como especiais os períodos requeridos e para conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (08/09/2015), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §3º do CPC/2015. Custas na forma da lei.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia, requerendo inicialmente, a submissão do julgado ao reexame necessário. Sustenta que a parte não comprovado o exercício de atividade especial em todos os períodos requeridos, uma vez que seria necessária a apresentação de laudo pericial contemporâneo aos fatos que pretende comprovar, não bastando o mero enquadramento profissional. Questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e requer que os honorários sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010513-22.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES DOS SANTOS MANSUR

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO IMAIZUMI FILHO - SP284600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Pleiteia a autora o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 02/05/1996 a 04/06/1996, 10/06/1996 a 05/09/1996, 06/09/1996 a 10/12/1997, 10/02/1999 a 02/03/2004, 03/03/2004 a 01/10/2007 e de 12/01/2009 a 13/03/2015 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que o INSS teria reconhecido administrativamente os períodos de 12/05/1986 a 30/09/1990 e de 01/04/1991 a 04/08/1995 como atividade especial, motivo pelo qual tais períodos são tidos por incontroversos.

Portanto, a questão controvertida versa sobre o reconhecimento dos períodos de 02/05/1996 a 04/06/1996, 10/06/1996 a 05/09/1996, 06/09/1996 a 10/12/1997, 10/02/1999 a 02/03/2004, 03/03/2004 a 01/10/2007 e de 12/01/2009 a 13/03/2015 como de atividade especial e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial/por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo.

**Atividade Especial**

Vale mencionar que a aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos perfis profissiográficos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*- 10/02/1999 a 02/03/2004, 03/03/2004 a 01/10/2007 e de 12/01/2009 a 13/03/2015, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem, ficando exposta a vírus e bactérias, enquadrando-se no código 3.0.1 do Decreto nº 3048/99.*

Os períodos de 02/05/1996 a 04/06/1996, 10/06/1996 a 05/09/1996, 06/09/1996 a 10/12/1997 devem ser tidos como períodos comuns ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Cumpre observar ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Sobre o período de 23/04/2014 a 13/05/2014, consoante decidido no Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia, RE 1759.098/RS, é possível o cômputo do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria prestado no período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária. Por tal motivo deve o referido interregno também ser considerado como tempo de serviço especial.

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, perfazem-se menos de 25 (vinte e cinco) anos de atividade exclusivamente especial, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, acrescidos aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (08/09/2015), perfazem-se mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa, o que é suficiente para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em sua forma integral, consoante previsto nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08/09/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão da autora.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), caso seja beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer os períodos de 02/05/1996 a 04/06/1996, 10/06/1996 a 05/09/1996, e de 06/09/1996 a 10/12/1997 como especiais e para deixar de conceder à autora o benefício de aposentadoria especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo, explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE ESPECIAL - AVERBAÇÃO - NÃO SUBMISSÃO À REMESSA OFICIAL- PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Da análise dos perfis profissiográficos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 10/02/1999 a 02/03/2004, 03/03/2004 a 01/10/2007 e de 12/01/2009 a 13/03/2015, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem, ficando exposta a vírus e bactérias, enquadrando-se no código 3.0.1 do Decreto nº 3048/99.

II- Os períodos de 02/05/1996 a 04/06/1996, 10/06/1996 a 05/09/1996, 06/09/1996 a 10/12/1997 devem ser tidos como períodos comuns ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo.

III Sobre o período de 23/04/2014 a 13/05/2014, consoante decidido no Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia, RE 1759.098/RS, é possível o cômputo do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria prestado no período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária. Por tal motivo deve o referido interregno também ser considerado como tempo de serviço especial.

IV - Computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, perfazem-se menos de 25 (vinte e cinco) anos de atividade exclusivamente especial, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

V - Computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS (anexo), até a data do requerimento administrativo (08/09/2015), perfazem-se mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa, o que é suficiente para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em sua forma integral, consoante previsto nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08/09/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão da autora.

VII – Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e no mérito dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-52.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-52.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de recurso de apelação interposto ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ora em fase de execução.

A r. decisão (ID 141454484) acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS.

Razões recursais no ID 141454486.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal..

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-52.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Cuida-se de feito na fase de cumprimento de sentença.

Oferecida memória de cálculo pelo credor, a mesma fora devidamente impugnada pelo INSS, sobrevindo decisão que, julgando improcedente a referida impugnação, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial para prosseguimento da execução.

Contra tal decisão, interpôs o credor recurso de apelação, o qual, devidamente processado, veio à apreciação por esta Corte.

No entanto, conforme mencionado, o provimento judicial impugnado não pôs fim à execução, mas, tão somente, definiu os limites pelos quais a execução seria processada.

Dessa forma, não se tratando de sentença, mas sim de decisão interlocutória, a mesma desafiaria a interposição de agravo de instrumento, na exata compreensão do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

> *"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...)*
>
> *Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que apreciada a impugnação ao cumprimento de sentença, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

A esse respeito, inúmeros precedentes deste Tribunal, dentre os quais destaco:

> *"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.Apelação não conhecida."(AC nº 2015.03.99.018948-0/SP, Rel. Des. Federal Inês Virgínia, 7ª Turma, DE 27/08/2018)*
>
> *"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.I- As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, não se aplicando, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal.II- Agravo improvido."(Ag em AC nº 2017.03.99.036593-0/SP, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DE 02/04/2019)*

Não é outro o entendimento assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ***verbis***:

> *"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.(...)3. É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução.(...)5. Agravo interno desprovido."(AgInt no AREsp nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 05/02/2018)*

Dessa forma, entendo de rigor o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação** interposto pela parte autora.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O provimento judicial que aprecia a impugnação ao cumprimento de sentença possui natureza de decisão interlocutória, desafiando a interposição de agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, do CPC), na medida em que não põe fim à execução, mas apenas define os limites pelos quais a mesma será processada.

2 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

3 - Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que apreciada a impugnação ao cumprimento de sentença, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Precedentes deste e. Tribunal e do c. STJ.

4 - Recurso de apelação não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255663-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: RENATO ANTONIO JOSE

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR DE MELLO - SP417037-N, MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255663-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO ANTONIO JOSE

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR DE MELLO - SP417037-N, MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa fixados em 20% do valor da causa, suspensa a exigibilidade diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita. A correção dos honorários advocatícios se dará segundo pelo INPC, a partir do ajuizamento desta ação (Súmula 14 do STJ) e os juros de mora, conforme índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, desde a citação/intimação do devedor no processo de execução/cumprimento de sentença.

A parte autora interpôs apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferida a prova pericial técnica e a prova oral, e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que trabalhou como impressor gráfico, ficando exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, e requer a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255663-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO ANTONIO JOSE

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR DE MELLO - SP417037-N, MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da perícia técnica, uma vez que foi realizado o Laudo Pericial, por Perito indicando pelo juízo, como também consta nos autos o PPP produzido na própria empresa em que a parte autora trabalhou.

Ressalto que não há que se falar em realização de provas testemunhais quando as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370 do CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres nos períodos: 01/03/1986 a 23/10/1989, 01/12/1989 a 23/08/1994, 04/04/1995 a 10/06/2015, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (10/06/2015).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/03/1986 a 23/10/1989, 01/12/1989 a 23/08/1994, uma vez que trabalhou como "impressor", em Indústria Gráfica, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.5.5 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS ID 132633302, pág.03; Laudo Pericial ID 132633356, págs. 01/17).

Saliento que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 28/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

O período de 04/04/1995 a 10/06/2015 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a exposição aos agentes agressivos não se deu de forma habitual e permanente (PPP ID 132633299, págs. 01/04; Laudo Pericial ID 132633356, págs. 01/17).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/03/1986 a 23/10/1989, 01/12/1989 a 23/08/1994.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS até a data do requerimento administrativo (10/06/2015), perfazem-se, aproximadamente, 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses, de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/03/1986 a 23/10/1989, 01/12/1989 a 23/08/1994.

3. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS até a data do requerimento administrativo (10/06/2015), perfazem-se, aproximadamente, 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses, de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo contribuição.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008124-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ GOES

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008124-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ GOES

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LUIZ GOES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão do RMI.

A r. sentença de fls. 192/198-verso julgou improcedente o pedido inicial. A parte autora foi condenada no pagamento de 10% do valor da causa a título de honorários advocatícios, restando suspensa a execução em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora, em apelação de fls. 204/230, requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez não permitida a produção de prova pericial. Quanto ao mérito, requer a reforma da r. sentença, uma vez comprovada a especialidade dos períodos pleiteados mediante a apresentação de PPP, o que dispensa a juntada de laudo técnico aos autos. Sustenta, ainda, a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008124-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ GOES

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

**Da preliminar de cerceamento de defesa**

Em sede recursal, defende o demandante a decretação de nulidade da r. sentença, vez que impossibilitada a produção da prova pericial postulada; aduz que a realização de perícia técnica seria capaz de elucidar a questão atinente à especialidade do labor desempenhado.

A meu ver, referida alegação não merece prosperar, eis o porquê.

O juiz é o destinatário natural da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquela que considerar inútil em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, podendo, doutra via, determinar de ofício a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento.

Insta destacar que compete à parte, em primeiros esforços, diligenciar com vistas à obtenção de toda e qualquer prova que vier em auxílio de suas aduções, sendo que, na eventual impossibilidade, devidamente justificada, pode, sem dúvidas, socorrer-se da intercessão do Judiciário.

Noutras palavras: cabe à parte autora desincumbir-se do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015) ou, ao menos, comprovar a impossibilidade de consecução dos documentos referentes à atividade especial, inclusive anexando eventuais provas de recusa das empresas em fornecer aludida documentação.

***In casu***, entendendo suficiente o conjunto documental trazido aos autos, o d. Magistrado ***a quo***, no bojo da r. sentença, discorrera, de forma minudente, sobre toda a documentação, concluindo não ter sido demonstrado o tempo insalubre reclamado na exordial.

E não havendo comprovação de que a empregadora se recusara a fornecer documentos técnicos ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, resta afastada a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Neste ponto, colhe-se do julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Desnecessária a produção de laudo pericial, sendo suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário com indicação do responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia, o que não restou demonstrado nos autos.*

*2. O valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado. Precedentes desta Corte.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AI 00298202020154030000, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, p. e-DJF3, data 22/03/2016)*

Doutra via, confere-se a juntada de PPPs nos autos, sendo que, nas demandas previdenciárias, estes documentos fazem prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas nos documentos encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Nessa linha, já decidira este Colegiado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

*(omissis)*

*- Na inicial, o autor requereu a realização de perícia nos locais de trabalho correspondentes, para que fossem comprovados os trabalhos exercidos em condições especiais, relativamente aos períodos de: 03/07/2000 a 30/04/2003 (agente nocivo - calor), 01/05/2003 a 30/10/2007 (agente nocivo - ruído), 05/04/2008 a 12/12/2008 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 a 30/06/2011 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 até o ajuizamento da ação (agente nocivo - ruído). E com relação a esses períodos foram juntados PPP's , nos quais se observa que o autor não esteve exposto a agentes nocivos acima dos tolerados pela lei de regência.*

*(omissis)*

*- Com efeito, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. E é de obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se ativou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.*

*- Em suma, se o segurado necessita de prova pericial ou não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve requerer a obtenção do formulário que entende fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-los no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.*

*(omissis)*

*(Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019)*

Passo ao exame do mérito.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

***Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.***

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independendo do tempo de exposição"*

*(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).*

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

| Período Trabalhado | Enquadramento | Limites de Tolerância |
|---|---|---|
| Até 05/03/1997 | 1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92 | 80 dB |
| De 06/03/1997 a 18/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original | 90dB |
| A partir de 19/11/2003 | Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 | 85 dB |

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...)* ***a primeira tese*** *objetiva que se firma é:* ***o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*** *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

***a segunda tese*** *fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte:* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador****, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP),* ***no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures**,** a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Do caso concreto.**

Os períodos a ser analisados em razão do recurso voluntário são: **12/03/1974 a 11/09/1978 e 02/12/1991 a 25/11/2010**.

Quanto ao período de **12/03/1974 a 11/09/1978,** laborado para "*GERAMA Indústria e Comércio Ltda.*", nas funções de "ajudante de acabamento" e de "ajudante de ferramentaria", de acordo com o PPP de fls. 64/65, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB. Referido PPP não apresenta os responsáveis pelos registros ambientais, mas a especialidade do labor pode ser reconhecida por enquadramento profissional, uma vez que as funções são descritas da seguinte forma: "*Conferir as peças plásticas, retirar rebarbas de peças plásticas, embalar as peças, contagem e pesagem da peças.*" e "*Aprendizagem da operação de máquinas, plaina, retifica, e torno mecânico, para a fabricação de moldes plásticos.*". Tais atividades estão previstas no rol do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.2) e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Em relação ao período de **02/12/1991 a 25/11/2010,** trabalhado para "*EMGEPRON – Empresa Gerencial de Projetos Navais*", na função de "projetista", conforme o PPP de fls. 66/68, o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, o que permite o reconhecimento da especialidade do labor até 05/03/1997.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **12/03/1974 a 11/09/1978 e de 02/12/1991 a 05/03/1997.**

Por fim, ressalto que a conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.*

*(...)*

*- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.*

*- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."*

*(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).*

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda, até a data da postulação administrativa (03/03/2011 - fl. 117), alcança **09 anos, 09 meses e 04 dias** de labor, número inferior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

Entretanto, devida a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/03/2011 - fl. 117).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer como especiais os períodos de 12/03/1974 a 11/09/1978 e de 02/12/1991 a 05/03/1997, determinando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (03/03/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão do RMI.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos de 12/03/1974 a 11/09/1978 e de 02/12/1991 a 05/03/1997, determinando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (03/03/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com a devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, para reconhecer como especial também o período de 19/11/2003 a 25/11/2010.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97190863 – pp. 68/71), afiançando que se encontrava exposta a nível de ruído de 85 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 19/11/2003 a 25/11/2010, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.*

*2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).*

*4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.*

*5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).*

*6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.*

*7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.*

*8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).*

*9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.*

*10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.*

*11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018 )*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.*

*II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

*III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.).Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.*

*IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.*

*V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).*

*VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017 )*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.*

*1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.*

*2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.*

*3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).*

*4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.*

*5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.*

*6 - Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018 )*

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 19/11/2003 a 25/11/2010.

Desse modo, o tempo especial acima deve ser acrescido aos demais períodos especiais reconhecidos pelo E. Relatora no cálculo da revisão da RMI do benefício recebido pela parte autora.

Ante o exposto, com a vênia do E. Relator, divirjo parcialmente para dar parcial provimento à apelação da parte autora em maior extensão, a fim de reconhecer como especial também o período de 19/11/2003 a 25/11/2010. No mais, acompanho o E. Relator.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA RMI DEVIDA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O juiz é o destinatário natural da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquela que considerar inútil em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, podendo, doutra via, determinar de ofício a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento.

2 - Confere-se a juntada de PPPs nos autos, sendo que, nas demandas previdenciárias, estes documentos fazem prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

3 - Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas nos documentos encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

4 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

5 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

7 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - Os períodos a ser analisados em razão do recurso voluntário são: **12/03/1974 a 11/09/1978 e 02/12/1991 a 25/11/2010**.

13 - Quanto ao período de **12/03/1974 a 11/09/1978,** laborado para "*GERAMA Indústria e Comércio Ltda.*", nas funções de "ajudante de acabamento" e de "ajudante de ferramentaria", de acordo com o PPP de fls. 64/65, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB. Referido PPP não apresenta os responsáveis pelos registros ambientais, mas a especialidade do labor pode ser reconhecida por enquadramento profissional, uma vez que as funções são descritas da seguinte forma: "*Conferir as peças plásticas, retirar rebarbas de peças plásticas, embalar as peças, contagem e pesagem da peças.*" e "*Aprendizagem da operação de máquinas, plaina, retifica, e torno mecânico, para a fabricação de moldes plásticos.*". Tais atividades estão previstas no rol do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.2) e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

14 - Em relação ao período de **02/12/1991 a 25/11/2010,** trabalhado para "*EMGEPRON – Empresa Gerencial de Projetos Navais*", na função de "projetista", conforme o PPP de fls. 66/68, o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, o que permite o reconhecimento da especialidade do labor até 05/03/1997.

15 - Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **12/03/1974 a 11/09/1978 e de 02/12/1991 a 05/03/1997.**

16 - O pedido de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

17 - Conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda, até a data da postulação administrativa (03/03/2011 - fl. 117), alcança **09 anos, 09 meses e 04 dias** de labor, número inferior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

18 - Entretanto, devida a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

19 - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/03/2011 - fl. 117).

20 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

21 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

23 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA RECONHECER COMO ESPECIAIS OS PERÍODOS DE 12/03/1974 A 11/09/1978 E DE 02/12/1991 A 05/03/1997, DETERMINANDO A REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (03/03/2011), SENDO QUE SOBRE OS VALORES EM ATRASO INCIDIRÁ CORREÇÃO MONETÁRIA, DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E JUROS DE MORA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, DE ACORDO COM O MESMO MANUAL, E PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PERCENTUAL MÍNIMO DO §3º DO ARTIGO 85 DO CPC, DE ACORDO COM O INCISO CORRESPONDENTE AO VALOR DA CONDENAÇÃO, APÓS A DEVIDA LIQUIDAÇÃO, CONSIDERADAS AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, SENDO QUE O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA EM MAIOR EXTENSÃO, A FIM DE RECONHECER COMO ESPECIAL TAMBÉM O PERÍODO DE 19/11/2003 A 25/11/2010 E NO MAIS, ACOMPANHANDO O E. RELATOR. VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6147483-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON PERES

Advogado do(a) APELADO: NAYARA CRISTINE BUENO - SP380385-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6147483-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON PERES

Advogado do(a) APELADO: NAYARA CRISTINE BUENO - SP380385-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir de 04/10/2016, mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 02/05/1987 a 15/10/1988, 25/03/1991 a 10/07/1999, 12/07/1999 a 09/10/1999, 11/10/1999 a 16/03/2017.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 02/05/1987 a 15/10/1988, 25/03/1991 a 10/07/1999, 12/07/1999 a 09/10/1999, 11/10/1999 a 04/10/2016 como especiais e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Foram antecipados os efeitos da tutela, sob pena de multa. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença, bem como ao reembolso de custas e despesas processuais.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. Pleiteia a inversão do julgado sob alegação de que o perito teria afirmado que o layout da empresa teria sido modificado, motivo pelo qual as medições não seriam condizentes com a realidade. Sustenta que a exposição a agentes químicos deveria ser quantitativamente mensurada e que o uso de EPI inibiria a ação nociva dos agentes agressivos ao organismo, de modo que os períodos deveriam ser considerados comuns. Aduz que as atividades desenvolvidas pelo autor não poderiam ser consideradas especiais por mero enquadramento da categoria profissional. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6147483-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON PERES

Advogado do(a) APELADO: NAYARA CRISTINE BUENO - SP380385-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A questão envolvendo a suspensão da antecipação da tutela confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 02/05/1987 a 15/10/1988, 25/03/1991 a 10/07/1999, 12/07/1999 a 09/10/1999, 11/10/1999 a 16/03/2017, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

**Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

*-02/05/1987 a 15/10/1988, vez que exposto de modo habitual e permanente a hidrocarbonetos, sujeitando-se aos agentes enquadrados nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; bem como a ruído de 89dB(A), ficando sujeito aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 .*

*-25/03/1991 a 10/07/1999 e de 12/07/1999 a 09/10/1999 vez que exposto de forma habitual e permanente a ruídos DE 94dB(a), ficando sujeito aos agentes previstos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarboneto s prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.*

*2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.*

*3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.*

*5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.*

*6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).*

*7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.*

*8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.*

*9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).*

*10. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018 )*

O período de 11/10/1999 a 24/06/2016 (data de emissão do PPP), deve ser considerado comum uma vez que a exposição a ruído foi inferior ao limite previsto à época. Ademais, a exposição a etanol deixou de ser considerada especial pelo Decreto nº 3.048/99 como insalubre, motivo pelo qual não pode tal período ser considerado especial.

Saliento, ainda, que o laudo pericial realizado em juízo não pode servir de parâmetro para verificação de exposição a agente insalubre, haja vista que o perito categoricamente afirmou que houve alteração no layout da empresa, de modo que as medições realizadas não condizem com a realidade vivida pelo autor.

E, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (04/10/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo igual a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

*Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Por sua vez, da análise dos autos, verifica-se não ter o autor implementado os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado, pois além de, na data do requerimento administrativo (04/10/2016) não ter cumprido os 40% (quarenta por cento) exigido no citado artigo, não contava com a idade mínima requerida, vez que à época tinha apenas 44 anos idade.

Do mesmo modo, verifica-se que, somados os períodos de atividade comum e especial, não perfaz o autor a quantidade de tempo necessária para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Faz, portanto, o autor jus somente à averbação dos períodos de 02/05/1987 a 15/10/1988, 25/03/1991 a 10/07/1999 e de 12/07/1999 a 09/10/1999 como especiais.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para deixar de reconhecer o período de 11/10/1999 a 24/06/2016 como sendo de atividade especial, bem como para deixar de conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial e, por conseguinte, determinar a suspensão da antecipação da tutela, bem como para determinar somente a averbação dos períodos de 02/05/1987 a 15/10/1988, 25/03/1991 a 10/07/1999 e de 12/07/1999 a 09/10/1999 como especiais, nos termos acima consignados.

**É como voto.**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA PARCIALMENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. AVERBAÇÃO.

1. Mantido o reconhecimento dos períodos de 02/05/1987 a 15/10/1988, 25/03/1991 a 10/07/1999 e de 12/07/1999 a 09/10/1999 como especiais.
2. O período de 11/10/1999 a 24/06/2016 deve ser considerado como tempo de serviço comum.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (04/10/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo igual a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Verifica-se que, somados os períodos de atividade comum e especial, não perfaz o autor a quantidade de tempo necessária para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
5. Faz, portanto, o autor jus à averbação dos períodos de 02/05/1987 a 15/10/1988, 25/03/1991 a 10/07/1999 e de 12/07/1999 a 09/10/1999 como especiais.

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266973-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LAURENI LEONCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266973-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LAURENI LEONCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social ao deficiente.

A r. sentença julgou extinto o pedido sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I e VI, do CPC, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado e que apresentou requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266973-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LAURENI LEONCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à exigência do prévio requerimento administrativo, houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin, que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido.*

*(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2010.)*

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões nas quais não houve contestação por parte do INSS, tendo o juízo *a quo* julgado na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil ou nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

No caso dos autos verifica-se que a parte autora acostou aos autos requerimento administrativo protocolado em 12/11/2019 (Id. 133928288) conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, para regular prosseguimento do feito.

É COMO VOTO.

---

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSENTE CONTESTAÇÃO DO INSS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. REQUERIMENTO ACOSTADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Quanto à exigência do prévio requerimento administrativo, houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin, que trouxe nova configuração à matéria.

2. Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões nas quais não houve contestação por parte do INSS, tendo o juízo *a quo* julgado na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil ou nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

3. Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

4. No caso dos autos verifica-se que a parte autora acostou aos autos requerimento administrativo protocolado em 12/11/2019 (Id. 133928288) conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

5. Apelação provida e sentença anulada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-62.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DE PAULA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-62.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DE PAULA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.275.460-9 - DIB 01/08/2013), com o reconhecimento do trabalho em condições especiais, para fins de concessão da aposentadoria especial ou, sucessivamente, a majoração da renda mensal inicial.

Acolhidos os embargos de declaração, a r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a computar, como tempo especial, o trabalhado pelo autor às empresas SÃO PAULO ALPARGATAS S.A., de 01/02/1979 a 23/09/1981; EATON LTDA., de 24/05/1982 a 10/09/1987; e na empresa GENRAL MOTORS DO BRASIL LTDA., de 06/03/1997 a 08/08/2011, convertendo-se a aposentadoria deferida administrativamente em aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (01.8.2013). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como de honorários advocatícios, fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Apelou o INSS, alegando, em suma, que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde de forma habitual e permanente, cabendo reconhecer a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-62.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DE PAULA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que os períodos de 24/01/1978 a 31/01/1979 e 10/04/1989 a 05/03/1997 já foram reconhecidos pela autarquia como atividade especial, na esfera administrativa (ID 87566938 – pp. 49/50).

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 01/02/1979 a 23/09/1981, 24/05/1982 a 10/09/1987 e 06/03/1997 a 08/08/2011.

**Atividade especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cabe ressaltar que o fato do laudo/PPP ser extemporâneo não invalida as informações nele contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

No presente caso, da documentação apresentada e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado de:

**- 01/02/1979 a 23/09/1981**, uma vez que trabalhou na empresa "São Paulo Alpargatas S/A", no setor de "costura", e esteve exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído acima de 90 dB(A), com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64, conforme PPP, emitido em 12/01/2007, e laudo técnico, elaborado em 12/01/2007 (ID 87566938 – pp. 21/23);

**- 24/05/1982 a 10/09/1987**, uma vez que trabalhou na empresa "Eaton Ltda.", na função de "operador", e esteve exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído acima de 90 dB(A), com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64, conforme PPP, emitido em 27/02/2013 (ID 87566938, pp. 36/38) e em 29/08/2018 (ID 87566951);

**- 06/03/1997 a 31/03/2000,** uma vez que trabalhou na empresa "General Motors do Brasil Ltda.", exercendo a função de "reparador geral de veículos", e esteve exposto de modo habitual e permanente a produto químico (hidrocarbonetos aromáticos - óleos minerais e graxa), estando enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme PPP, emitido em 08/08/2011 (ID 87566938, pp. 40/41) e laudo pericial, elaborado em 08/09/2014 (ID 87566939); e

**- 19/11/2003 a 08/08/2011**, uma vez que trabalhou na empresa "General Motors do Brasil Ltda.", exercendo a função de "reparador geral de veículos", e esteve exposto de modo habitual e permanente a produto químico (hidrocarbonetos aromáticos - óleos minerais e graxa), estando enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como a níveis de ruído de 85 dB(A), enquadrado nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (alterado pelo Decreto nº 4.882/03), conforme PPP, emitido em 08/08/2011 (ID 87566938, pp. 40/41) e laudo pericial, elaborado em 08/09/2014 (ID 87566939).

Cumpre lembrar que a simples manipulação do agente químico elencado, em especial em se tratando de "hidrocarbonetos", gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Dessa forma, restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo *jus* ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/02/1979 a 23/09/1981, 24/05/1982 a 10/09/1987 e 06/03/1997 a 08/08/2011, que devem ser acrescidos aos períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia como atividade especial, devendo ser convertida a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, vez que possui tempo superior ao limite mínimo de 25 anos de tempo de serviço especial para sua conversão, desde a data do requerimento administrativo, cabendo confirmar a r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDA EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que os períodos de 24/01/1978 a 31/01/1979 e 10/04/1989 a 05/03/1997 já foram reconhecidos pela autarquia como atividade especial, na esfera administrativa (ID 87566938 – pp. 49/50).

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 01/02/1979 a 23/09/1981, 24/05/1982 a 10/09/1987 e 06/03/1997 a 08/08/2011.

3. Da documentação apresentada e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado de: - 01/02/1979 a 23/09/1981, uma vez que trabalhou na empresa "São Paulo Alpargatas S/A", no setor de "costura", e esteve exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído acima de 90 dB(A), com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64, conforme PPP, emitido em 12/01/2007, e laudo técnico, elaborado em 12/01/2007; - 24/05/1982 a 10/09/1987, uma vez que trabalhou na empresa "Eaton Ltda.", na função de "operador", e esteve exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído acima de 90 dB(A), com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64, conforme PPP, emitido em 27/02/2013 e em 29/08/2018; - 06/03/1997 a 31/03/2000, uma vez que trabalhou na empresa "General Motors do Brasil Ltda.", exercendo a função de "reparador geral de veículos", e esteve exposto de modo habitual e permanente a produto químico (hidrocarbonetos aromáticos - óleos minerais e graxa), estando enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme PPP, emitido em 08/08/2011, e laudo pericial, elaborado em 08/09/2014; e - 19/11/2003 a 08/08/2011, uma vez que trabalhou na empresa "General Motors do Brasil Ltda.", exercendo a função de "reparador geral de veículos", e esteve exposto de modo habitual e permanente a produto químico (hidrocarbonetos aromáticos - óleos minerais e graxa), estando enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, , bem como a níveis de ruído de 85 dB(A), enquadrado nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (alterado pelo Decreto nº 4.882/03), conforme PPP, emitido em 08/08/2011, e laudo pericial, elaborado em 08/09/2014.

4. Dessa forma, restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo *jus* ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/02/1979 a 23/09/1981, 24/05/1982 a 10/09/1987 e 06/03/1997 a 08/08/2011, que devem ser acrescidos aos períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia como atividade especial, devendo ser convertida a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, vez que possui tempo superior ao limite mínimo de 25 anos de tempo de serviço especial para sua conversão, desde a data do requerimento administrativo.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-80.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIA CRISTINA GALVAO

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-80.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIA CRISTINA GALVAO

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para conceder à parte autora o benefício de salário maternidade, fixando a DIB na data da citação (05/11/2014).

Inconformada, a Autarquia Previdenciária ofertou recurso de apelação, sustentando que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Pleiteia, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-80.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIA CRISTINA GALVAO

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso apresentado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o, devendo ser analisado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(Omissis)*

*§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pelas Certidões de Nascimento das filhas da autora (ID 139939571 - págs. 17 e 18), nascidos aos 20/02/2012 e 15/04/2013, respectivamente.

Com relação ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora juntou ao processado, apenas, a Carteira Profissional do pai da criança, a indicar que ele sempre possuiu registros formais regulares de trabalho, sendo certo que, por ocasião dos nascimentos de sua filhas, ele estaria laborando em empresas comerciais/industriais de madeiras (WORD PINHO LTDA ME E EDENTEC IND. E COM. LTDA.), na função de ajudante geral, aparentemente como "Serrador de Madeira".

Pois bem.

Do observado nos autos, entendo que a parte autora não conseguir comprovar suas alegações, na medida em que não apresentou início de prova material hábil ao acolhimento de sua pretensão.

A autora não apresenta no processado qualquer documento a indicá-la como trabalhadora campesina. A CTPS do esposo da autora, por sua vez, único documento colacionado para esse fim, aponta que ele, nos períodos anteriores ao nascimento de suas filhas, não estaria trabalhando em atividades campesinas, visto que a profissão de Serrador de Madeiras em estabelecimentos industriais e comerciais é considerada atividade urbana, e não rural, como pretende induzir a peça inaugural.

Nesse sentido, observe-se excerto do voto proferido nos autos da APELAÇÃO CÍVEL nº 5287746-84.2020.4.03.9999, recentemente apreciado por esta E. Corte:

*"(...)*

*A autora alega que sempre exerceu atividades rurais e, para tanto, juntou aos autos apenas carteira de trabalho do genitor da filha, com anotações de trabalho rural, na condição de "serviços gerais rurais" (de 1º/9/2015 a 14/9/2016), e urbano, "serviços gerais" (CBO 773120 – Serrador de Madeira), desde 15/5/2017, para a empresa "Melissa M K F Fernandes ME", a qual, segundo dados da Receita Federal, possui como atividade principal "Serraria com desdobramento de madeira".*

*Ou seja, exatamente no período da gestação e do parto, o genitor da filha exercia atividade urbana.*

*Como se vê, não há qualquer documento nos autos constando que a autora é trabalhadora rural.*

*(...)"*

Desse modo, mesmo que a prova oral pudesse ser favorável à sua pretensão, ela restaria isolada no conjunto probatório e não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: *"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."* (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se, contudo, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

2. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

3. De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

4. De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

5. A autora não apresenta no processado qualquer documento a indicá-la como trabalhadora campesina. A CTPS do esposo da autora, por sua vez, único documento colacionado para esse fim, aponta que ele, nos períodos anteriores ao nascimento de suas filhas, não estaria trabalhando em atividades campesinas, visto que a profissão de Serrador de Madeiras em estabelecimentos industriais e comerciais é considerada atividade urbana, e não rural, como pretende induzir a peça inaugural. Nesse sentido, observe-se excerto do voto proferido nos autos da APELAÇÃO CÍVEL nº 5287746-84.2020.4.03.9999, recentemente apreciado por esta E. Corte.

6. Desse modo, mesmo que a prova oral pudesse ser favorável à sua pretensão, ela restaria isolada no conjunto probatório e não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: *"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."* (REsp 1352721/SP).(...) Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006054-81.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: LUIZ PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006054-81.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: LUIZ PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por LUIZ PEDRO DA SILVA, objetivando:

***a)*** o restabelecimento de "aposentadoria por invalidez" sob NB 516.023.747-6 (ID 119773197 – pág. 54) ou

***b)*** a concessão de "auxílio-acidente de qualquer natureza";

***c)*** a declaração de inexigibilidade de valores pagos administrativamente (a título da "aposentadoria por invalidez" cessada), porque recebedor de boa-fé;

***d)*** a condenação da autarquia por danos morais sofridos.

A r. sentença prolatada em 12/08/2015 (ID 119773197 – pág. 91/115) julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "auxílio-acidente", a partir de 03/10/2014 (data do laudo pericial), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, devendo ser observada a prescrição quinquenal e descontados os valores pagos anteriormente, a título de benefício inacumulável. Não houve condenação em custas processuais, em vista da isenção de que gozaria o INSS, e ante a gratuidade deferida à parte autora (ID 119773197 – pág. 41). Decretada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono respectivo. Determinado o reexame obrigatório. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de apelação (ID 119773197 – pág. 123/134), o INSS defende a reparação do julgado quanto à decretação de inexigibilidade dos valores anteriormente pagos ao autor, a título de "aposentadoria por invalidez". Aduz que, tendo o segurado retornado voluntária e comprovadamente ao trabalho, houve-se a cessação do benefício, conforme previsão contida nos artigos 46 da Lei nº 8.213/91, e 48 do Decreto nº 3.048/99. Assevera, neste ponto, a necessidade de devolução dos valores percebidos a título do benefício por incapacidade, após o retorno constatado, sob pena de enriquecimento sem causa. Esclarece os termos do ressarcimento devido aos cofres previdenciários, nos moldes dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91, e 154 do Decreto nº 3.048/99. Noutra via, quanto ao "auxílio-acidente de qualquer natureza" deferido, a autarquia requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução do percentual honorário para 5%.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 119773197 – pág. 139/142), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Determinado o sobrestamento do feito, sob Tema Repetitivo nº 1.013 do C. Superior Tribunal de Justiça (ID 119773197 – pág. 144).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006054-81.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: LUIZ PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

**Do não-cabimento da remessa necessária**

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em **12/08/2015**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

***§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".*

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de "auxílio-acidente de qualquer natureza", a partir de **03/10/2014**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **10 meses**, totalizando assim **10 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

**Da devolutividade recursal**

Em vista da devolutividade da matéria a este E. Tribunal, a apreciação, nesta instância recursal, restringir-se-á ao exame do quanto acolhido em Primeiro Grau de jurisdição, à míngua de insurgência da parte autora quanto às postulações de restabelecimento de "aposentadoria por invalidez" e indenização por danos morais.

**Do apelo do INSS**

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação honorária em parâmetros outros, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que não houve condenação na r. sentença, eis que constatada a sucumbência recíproca entre as partes, autora e ré.

No que respeita à parte do apelo conhecida, prossegue-se.

Discute-se a exigibilidade dos valores pagos indevidamente à parte autora, a título de benefício previdenciário, na seara administrativa.

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002, ***in verbis***:

*"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."*

Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações ***in rem verso***, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99, ***in verbis***:

*"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*(...)*

*II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos do disposto no Regulamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019)"*

Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

Neste sentido, deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

***In casu***, o segurado usufruíra de "aposentadoria por invalidez" sob NB 516.023.747-6, a partir de 22/02/2006 (em verdade, benefício de "auxílio-doença" deferido sob NB 119.223.210-8, de 23/09/2000 a 21/02/2006, convertido - em "aposentadoria por invalidez" - desde então) (ID 119773197 – pág. 118, 54).

Todavia, em auditoria interna realizada, o INSS constatara irregularidades na manutenção do benefício, apurando que o segurado teria regressado às práticas laborativas voluntariamente (ID 119773197 – pág. 55/56, 116/117), nos intervalos de:

* 06/10/2006 a 29/08/2007 (empregadora *Banco de Olhos de Sorocaba*);

* 07/05/2007 a 16/08/2007 (empregadora *Mapfre Vida S/A*);

* 30/10/2007 a 01/04/2008 (empregadora *Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.*);

* 21/11/2007 a 11/04/2008 (empregadora *Associação Congregação de Santa Catarina*);

* 06/03/2008 a 17/09/2009 (empregadora *Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim*);

* 05/05/2009 a 13/09/2010 (empregadora *Avon Cosméticos Ltda.*);

* 08/09/2010 a 17/09/2010 (empregadora *Associação Congregação de Santa Catarina*);

* 20/09/2010 a 08/07/2011 (empregadora *Laboratórios Pfizer Ltda.*);

* 26/11/2010 a 17/08/2011 (empregadora *Sociedade Beneficente São Camilo*);

* 13/12/2012 a junho/2015 (empregadora *Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim*);

* 19/06/2013 a 21/08/2013 (empregadora *Autarquia Hospitalar Municipal*).

Assim, tendo em vista a superação das condições que ensejaram a concessão da prestação previdenciária, o benefício foi cessado e os valores referentes aos respectivos períodos, apurados em R$ 34.360,69 (trinta e quatro mil, trezentos e sessenta reais e sessenta e nove centavos), passaram a ser cobrados do autor (ID 119773197 – pág. 20).

Historiados os fatos, deve ser acolhido o pleito autárquico, de restituição dos valores recebidos pela parte autora.

Cumpre ressaltar que é dever do segurado comunicar ao INSS o retorno voluntário ao trabalho, conforme preconiza o artigo 46 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, até o leigo tem plena consciência de que o benefício por incapacidade visa substituir a renda do segurado, a fim de ampará-lo, e enquanto perdurar sua incapacidade para o labor. Assim, não constitui erro escusável o recebimento de prestação previdenciária sabidamente indevida, razão pela qual não pode ser acolhida a alegação de boa-fé.

Aliás, esse é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes precedentes que trago à colação firmados em casos análogos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO QUE VOLTA A TRABALHAR. CUMULAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO. SUSTENTABILIDADE DO REGIME DE PREVIDÊNCIA. DEVER DE TODOS. CLÁUSULA GERAL DE BOA-FÉ. REPETIBILIDADE.*

*1. Trata-se de Recurso Especial em que a autarquia previdenciária pretende a devolução dos valores pagos a título de aposentadoria por invalidez a segurado que voltou a trabalhar.*

*2. A aposentadoria por invalidez consiste em benefício pago aos segurados do Regime Geral de Previdência social para a cobertura de incapacidade total e temporalmente definitiva para o trabalho, tendo, portanto, caráter substitutivo da renda. O objetivo da proteção previdenciária é, pois, garantir o sustento do segurado que não pode trabalhar.*

*3. O art. 42 da Lei 8.213/1991 estabelece que a aposentadoria por invalidez será paga ao segurado total e definitivamente incapacitado "enquanto permanecer nesta condição". Já o art. 46 da Lei 8.213/1991 preceitua que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".*

*4. A sustentabilidade do Regime Geral de Previdência Social brasileiro é frequentemente colocada em debate, devendo, desse contexto sensível, não somente exsurgir as soluções costumeiras de redução de direitos e aumento da base contributiva. Também deve aflorar a maior conscientização social tanto do gestor, no comprometimento de não desvio dos recursos previdenciários, e do responsável tributário, pelo recolhimento correto das contribuições, quanto dos segurados do regime no respeito à cláusula geral de boa-fé nas relações jurídicas, consubstanciada na responsabilidade social de respeito aos comandos mais básicos oriundos da legislação, como o aqui debatido: quem é incapaz para o trabalho, como o aposentado por invalidez, não pode acumular o benefício por incapacidade com a remuneração do trabalho.*

*5. Admitir exceções a uma obrigação decorrente de comando legal expresso que define o limite de uma cobertura previdenciária, passível de compreensão pelo mais leigo dos cidadãos, significa transmitir a mensagem de que se pode sugar tudo do Erário, por mais ilegal que seja, já que para o Estado não é preciso devolver aquilo que foi recebido ilegalmente. Em uma era de debates sobre apropriação ilegal de recursos públicos e seus níveis, essa reflexão é imensamente simbólica para que se passe a correta mensagem a toda a sociedade.*

*6. Sobre a alegação da irrepetibilidade da verba alimentar, está sedimentado no STJ o entendimento de que a aplicação dessa compreensão pressupõe a boa-fé objetiva, concernente na constatação de que o receptor da verba alimentar compreendeu como legal e definitivo o pagamento. A propósito: MS 19.260/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 11/12/2014.*

*7. Conforme fixado no precedente precitado, "descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cunho indevido, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos".*

*8. Tal entendimento aplica-se perfeitamente ao presente caso, pois não há como presumir, nem pelo mais leigo dos segurados, a legalidade do recebimento de aposentadoria por invalidez com a volta ao trabalho, não só pela expressa disposição legal, mas também pelo raciocínio básico de que o benefício por incapacidade é indevido se o segurado se torna novamente capaz para o trabalho.*

*9. No mesmo sentido do que aqui decidido: "1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez. 2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade 3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção. 4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei." REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015.*

*10. Recurso Especial provido.*

(REsp 1554318/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

*1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.*

*2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade*

*3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.*

*4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.*

*5. Recurso conhecido e não provido.*

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

No mesmo sentido, cito julgado deste Egrégio Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. RETORNO VOLUNTÁRIO AO TRABALHO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE DE DESCONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Compulsando os autos, verifico que foi concedida aposentadoria por invalidez ao autor, em 19/12/2003, por ser portador de "outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física", CID 10 F06.*

*- Após revisão administrativa, no ano de 2007, o INSS constatou a cessação da incapacidade em 06/08/2004. Ademais, conforme documentos juntados aos autos, verifica-se o retorno voluntário do autor ao trabalho, atuando como advogado em inúmeros processos, no período de 2004 a 2007.*

*- No caso dos autos, o ora recorrente, enquanto recebia benefício por incapacidade, passou a exercer atividade remunerada na qualidade de advogado, atuando em diversos processos, conforme comprovam as consultas realizadas nos sítios eletrônicos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Diário Oficial do Estado de São Paulo.*

*- Assim, não se justifica a manutenção do benefício, cuja finalidade é a proteção social do segurado acometido de incapacidade total e permanente para o trabalho.*

*- Diante disso, devem ser devolvidos os valores indevidamente recebidos, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa e o locupletamento indevido do autor em prejuízo dos cofres públicos.*

*- Assim, tendo em vista que o autor atualmente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, nada obsta o desconto dos pagamentos efetuados indevidamente pela Autarquia, nos termos do art. 115 da LBPS. Contudo, esse desconto deve ser efetuado em percentual que não reduza o benefício a valor inferior ao mínimo legal e tampouco supere a 30% do valor do benefício em manutenção, nos termos do artigo 154 do Decreto nº 3.048/99.*

*- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa.*

*- Apelação provida. Tutela antecipada cassada.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1679868 - 0008542-22.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Dito isto, afigura-se legítima a condenação da parte autora na devolução dos valores indevidamente recebidos, limitando-se, entretanto, o desconto do ressarcimento a 10% (dez por cento) do valor mensal do benefício que recebe atualmente, nos termos do artigo 115, II e §1º da Lei nº 8.213/91 e artigo 154, II, § 3º do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, colaciono trecho do voto do ilustre Ministro Herman Benjamin, no julgamento pela 1ª Seção do C. STJ do REsp n. 1.401.560, representativo da controvérsia relativa à devolução dos benefícios indevidamente recebidos em decorrência de reforma da decisão que antecipa a tutela:

*"Não obstante a reiteração referencial ao índice máximo de 30%, considero adequado à hipótese adotar, por simetria, o percentual mínimo de desconto aplicável aos servidores públicos referido no art. 46, § 1º, da Lei 8.112/1990. Transcrevo o citado dispositivo legal:*

*Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.*

*§ 1o O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão.*

*Assim, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e levando-se em conta o dever do segurado de devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, deve ser observado o limite mensal de desconto de 10% (dez por cento) da renda mensal do benefício."*

Desse modo, determino que seja respeitado o limite de 10% (dez por cento) do valor percebido a título de benefício, para fins de ressarcimento aos cofres da previdência.

**Consectários legais**

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para: ***a)*** determinar a restituição dos valores recebidos indevidamente pelo demandante, a título de "aposentadoria por invalidez", a partir de 06/10/2006, limitando, contudo, o desconto do ressarcimento em seu benefício a 10% (dez por cento) do valor mensal do "auxílio-acidente de qualquer natureza" a ele concedido, e ***b)*** estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE, EM VIRTUDE DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. DEVOLUTIVIDADE DA MATÉRIA. HONORÁRIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RETORNO VOLUNTÁRIO AO TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO INSS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA. JUROS DE MORA. REMESSA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA EM PARTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.**

1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em **12/08/2015**, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Houve condenação do INSS no pagamento de "auxílio-acidente de qualquer natureza", a partir de **03/10/2014**.

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **10 meses**, totalizando assim **10 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Em vista da devolutividade da matéria a este E. Tribunal, a apreciação, nesta instância recursal, restringir-se-á ao exame do quanto acolhido em Primeiro Grau de jurisdição, à míngua de insurgência da parte autora quanto às postulações de restabelecimento de "aposentadoria por invalidez" e indenização por danos morais.

5 - Não se conhece de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação honorária em parâmetros outros, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que não houve condenação na r. sentença, eis que constatada a sucumbência recíproca entre as partes, autora e ré.

6 - No que respeita à parte do apelo conhecida, discute-se a exigibilidade dos valores pagos indevidamente à parte autora, a título de benefício previdenciário, na seara administrativa.

7 - O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002.

8 - Todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações ***in rem verso***, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

9 - A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

10 - Na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99.

11 - Ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

12 - Deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

13 - ***In casu***, o segurado usufruíra de "aposentadoria por invalidez" sob NB 516.023.747-6, a partir de 22/02/2006 (em verdade, benefício de "auxílio-doença" deferido sob NB 119.223.210-8, de 23/09/2000 a 21/02/2006, convertido - em "aposentadoria por invalidez" - desde então).

14 - Em auditoria interna realizada, o INSS constatara irregularidades na manutenção do benefício, apurando que o segurado teria regressado às práticas laborativas voluntariamente, nos intervalos de: * 06/10/2006 a 29/08/2007 (empregadora *Banco de Olhos de Sorocaba*); * 07/05/2007 a 16/08/2007 (empregadora *Mapfre Vida S/A*); * 30/10/2007 a 01/04/2008 (empregadora *Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.*); * 21/11/2007 a 11/04/2008 (empregadora *Associação Congregação de Santa Catarina*); * 06/03/2008 a 17/09/2009 (empregadora *Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim*); * 05/05/2009 a 13/09/2010 (empregadora *Avon Cosméticos Ltda.*); * 08/09/2010 a 17/09/2010 (empregadora *Associação Congregação de Santa Catarina*); * 20/09/2010 a 08/07/2011 (empregadora *Laboratórios Pfizer Ltda.*); * 26/11/2010 a 17/08/2011 (empregadora *Sociedade Beneficente São Camilo*); * 13/12/2012 a junho/2015 (empregadora *Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim*); * 19/06/2013 a 21/08/2013 (empregadora *Autarquia Hospitalar Municipal*).

15 - Tendo em vista a superação das condições que ensejaram a concessão da prestação previdenciária, o benefício foi cessado e os valores referentes aos respectivos períodos, apurados em R$ 34.360,69 (trinta e quatro mil, trezentos e sessenta reais e sessenta e nove centavos), passaram a ser cobrados do autor.

16 - É dever do segurado comunicar ao INSS o retorno voluntário ao trabalho, conforme preconiza o artigo 46 da Lei n. 8.213/91.

17 - Até o leigo tem plena consciência de que o benefício por incapacidade visa substituir a renda do segurado, a fim de ampará-lo, e enquanto perdurar sua incapacidade para o labor. Assim, não constitui erro escusável o recebimento de prestação previdenciária sabidamente indevida, razão pela qual não pode ser acolhida a alegação de boa-fé. Precedentes.

18 - Legítima a condenação da parte autora na devolução dos valores indevidamente recebidos, limitando-se, entretanto, o desconto do ressarcimento a 10% (dez por cento) do valor mensal do benefício que recebe atualmente, nos termos do artigo 115, II e §1º da Lei nº 8.213/91 e artigo 154, II, § 3º do Decreto nº 3.048/99. Precedentes.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Remessa necessária não conhecida. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Correção fixada de ofício.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para: a) determinar a restituição dos valores recebidos indevidamente pelo demandante, a título de "aposentadoria por invalidez", a partir de 06/10/2006, limitando, contudo, o desconto do ressarcimento em seu benefício a 10% (dez por cento) do valor mensal do "auxílio-acidente de qualquer natureza" a ele concedido, e b) estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005293-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELADO: ROSANGELA APARECIDA TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005293-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELADO: ROSANGELA APARECIDA TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSANGELA APARECIDA TAVARES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido subsidiário, para declarar que a parte autora desenvolveu atividade especial no período de 11.04.1988 a 05.03.1997 condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a averbar tal declaração no tempo de serviço/contribuição, bem como a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 171.319.421-7), com DIB na DER (18.09.2014) e com tempo de serviço/contribuição de 30 anos, 5 meses e 15 dias (para um pedágio de 28 anos, 11 meses e 6 dias). Os valores atrasados são devidos desde a DER (18.09.2014), uma vez confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo a atualização monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação, tudo conforme Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Considerando a sucumbência parcial das partes, condenou cada uma delas no pagamento dos honorários de sucumbência que arbitro em 50% do valor a ser apurado na fase de execução do julgado, uma vez tratar-se de sentença ilíquida (art. 85, 4º, inciso II, do CPC). O percentual da verba honorária a ser fixado sobre o montante da condenação deve obedecer aos critérios definidos no art. 85, 3º, incisos I a V, do CPC, e o quanto disposto no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, 3º, do CPC. Concedeu a tutela de urgência para implementação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias úteis, contados do recebimento da notificação eletrônica. Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que também exerceu atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 22/11/1999, assim como de 10/07/2000 a 18/09/2014, tendo o magistrado *a quo* deixado de reconhecer os períodos ao fundamento de que o perfil profissiográfico previdenciário não indica o contato com portadores de doenças infecto contagiosas. Requer seja dado provimento ao apelo para reconhecer e computar os períodos em condições especiais, em que trabalhou na IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO de 06/03/1997 à 22/11/1999 e ASSOCIAÇÃO DE BENEFICENCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTOVÃO de 10/07/2000 à 18/09/2014 e consequentemente a concessão da aposentadoria especial por ser mais vantajosa, nos termos acima expostos.

O INSS também ofertou apelação, alegando que no período de 10/11/1993 a 16/11/1993, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença, assim, esse período não pode ser objeto de conversão de atividade especial para comum, pois não houve exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Aduz que não comprovou a especialidade do labor nos termos da legislação previdenciária, não podendo ser reconhecido como especial o período, devendo ser julgado improcedente o pedido. Na remota hipótese de procedência de provimento do recurso do autor apelado, a data de início dos efeitos financeiros da condenação deverá ser a citação, e não a data da entrada do requerimento. No que tange à incidência da correção monetária e dos juros moratórios das dívidas da Fazenda Pública, deve-se respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e os honorários advocatícios sejam fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85 do CPC. Prequestionada a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005293-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELADO: ROSANGELA APARECIDA TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial (46) desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial.

**Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

*- 11/04/1988 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 22/11/1999, uma vez que trabalhou como atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem em Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo em setor de enfermagem-medicina-obstetrícia-ginecologia, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, secreções/excreções-vírus e bactérias), enquadrada no códigos 1.3.2 e 2.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 100852645 p. 75/80);*

*- 10/07/2000 a 20/08/2014 (data do PPP), uma vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem junto a Associação de Beneficência e Filantropia São Cristovão, no setor de internação, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, protozoários e outros), enquadrado no código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 100852645 p. 67/68).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENFERMEIROS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. CONSECTÁRIOS. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO.*

*(...) Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos: (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (STJ RESP Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2), Relator: MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe: 21/10/2014)."*

Em julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.723.181 - RS (2018/0021196-1), por unanimidade, a Primeira Seção fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Assim, fica claro que o tempo em gozo de benefício pela autora, tenha ele sido de natureza acidentária ou não, será computado como tempo especial.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (18/09/2014 id 100852645 p. 85) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 18/09/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Determino a majoração da verba honorária a cargo do INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 06/03/1997 a 22/11/1999 e 10/07/2000 a 20/08/2014, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

4. Em julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.723.181 - RS (2018/0021196-1), por unanimidade, a Primeira Seção fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

5. Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (18/09/2014 id 100852645 p. 85) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

6. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 18/09/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

7. Determino a majoração da verba honorária a cargo do INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

8. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida. Benefício concedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278933-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS CABRERA JORGE

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO NUNES ROCHA - SP241272-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278933-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS CABRERA JORGE

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO NUNES ROCHA - SP241272-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa, sendo mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para a atividade que lhe garanta subsistência ou, não sendo recuperável, seja aposentado por invalidez. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém de custas, nos termos do art. 6º da Lei Estadual 11.608/03. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a isenção de custas processuais e taxa judiciária, o desconto dos valores recebidos do benefício, concomitantemente, ao período em que exerceu atividade laborativa e, no tocante à reabilitação profissional, cabe ao INSS a avaliação da parte autora quanto a sua elegibilidade ao programa de reabilitação profissional e, em havendo conclusão pela inelegibilidade, por conta da possibilidade de imediato retorno ao trabalho, que o benefício seja cessado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278933-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS CABRERA JORGE

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO NUNES ROCHA - SP241272-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção de custas, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve condenação nesse sentido pela r. sentença.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135911877), elaborado em 16.09.2019, atestou que a parte autora, com 56 anos, é portadora de discopatia degenerativa coluna lombar, espondilodiscoartrose e abaulamento discais, com sintomas de lombociatalgia, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente.

O laudo pericial atesta que a parte autora, auxiliar administrativo/empregado doméstico, encontra-se incapaz para o exercício dessas atividades.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 57 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).*

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1985, sendo os últimos referentes aos períodos de 03.12.2012 a 14.09.2016 e 08.08.2018 a 26.12.2018, bem como efetuou recolhimentos, como empregado doméstico, no intervalo de 01.10.2019 a 31.10.2019.

A princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA . DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença . III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).*

O Perito Judicial não precisou o início da incapacidade, no entanto, há documentos médicos nos autos, atestando início de doença em 2018, de modo que fixo o termo inicial do benefício em 14.01.2019 (data do requerimento administrativo do benefício), considerando a natureza das moléstias.

Dessa feita, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 14.01.2019, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Ressalte-se que a reabilitação deverá observar o previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Cumpre observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento,** apenas para esclarecer o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000404-22.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE ALMEIDA ARAUJO - SP269591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DO SOCORRO CUNHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO FOLLY CRUZ - RJ163391

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000404-22.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE ALMEIDA ARAUJO - SP269591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DO SOCORRO CUNHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO FOLLY CRUZ - RJ163391

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ANGELA MARIA DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de MARIA DO SOCORRO CUNHA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 25/04/2016, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a demandante no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em R$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos corréus, condicionando, contudo, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, a autora pugna pela reforma do r. ***decisum***, ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pois ela convivia maritalmente com o falecido à época do passamento.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000404-22.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE ALMEIDA ARAUJO - SP269591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DO SOCORRO CUNHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO FOLLY CRUZ - RJ163391

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, ***in verbis***:

*"I - **o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido**;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Feder*al".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002"*.

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

**Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. João de Deus Ferreira de Oliveira, ocorrido em 15/12/2000, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do ***de cujus*** restou incontroverso, eis que a corré Maria do Socorro usufrui do benefício de pensão por morte, como sua esposa, desde a data do óbito (NB 118.899.423-6), de acordo com o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a demandante conviveu maritalmente com o falecido desde 1982 até a data do óbito, em 15/12/2000.

A fim de comprovar a convivência marital do casal, anexou-se os seguintes documentos:

a) cédulas de identidade das filhas em comum do casal, Sue e Solaine, nascidas em 05/12/1983 e 27/04/1985, respectivamente;

b) fatura de cartão em nome da autora e do falecido, sem qualquer gasto efetuado por este último;

c) contrato de locação firmado pelo casal com o Sr. José Milton Naves, em 10/12/1999, para ocupar imóvel localizado na Rua Olho D'Água de Casado, 49 - Jardim Carvalho - SP.

Além disso, foram realizadas três audiências de instrução em 02/04/2014, 20/08/2014 e 18/11/2014, nas quais foram ouvidas a autora, a corré, quatro testemunhas e uma informante.

Em seu depoimento pessoal, a autora declarou que o falecido foi seu amásio desde 1982 até a data do óbito. Conheceu o instituidor em 1981 e, logo em seguida, ele voltou para a cidade dele. Quando o instituidor retorno, o casal foi morar junto. Sabia que ele era casado, mas que estava separado. Afirma nunca ter morado no Piauí. O instituidor morreu de derrame cerebral. Ele passou mal no trabalho, em uma empreiteira. O ***de cujus*** trabalhava como encarregado de obra. Disse que foi ao hospital. O falecido ficou internado de segunda até quinta. Esclareceu que o irmão do ***de cujus*** foi o declarante, pois não tinha cabeça para cuidar dos papéis. Afirmou ter tido três filhos com o falecido. Este último era analfabeto e, portanto, não registrou o terceiro filho, Alberto, nascido em 1986. Por isso, este último não recebeu a pensão. O irmão do instituidor pediu para a autora para sepultá-lo no Piauí. Disse não ter ido ao enterro. A empresa em que o falecido trabalhava - Raideus - pagou o transporte do corpo. Esclareceu ter demorado para entrar com o pedido, pois a pensão já estava sendo paga às filhas. Disse que a corré estava casada legalmente com o ***de cujus***, por isso ela recebe a pensão. Mas insiste que o falecido e a corré nunca tiveram contato desde que a autora começou a se relacionar com o ***de cujus***. Afirma que este último entregava o dinheiro em sua mão para ela administrá-lo. Ele só mandou dinheiro para a corré no começo do relacionamento com a autora. Foram umas quatro vezes e apenas até 1985. Disse ainda que o instituidor não comentava nada sobre isso. Afirma que o casal, inicialmente, morou em uma casa cedida pelo pai da autora, mas depois passaram a pagar aluguel. O contrato ficava no nome da demandante, pois o ***de cujus*** era analfabeto. Mudaram-se da casa cedida, pois era uma vizinhança com muitos usuários de drogas. O instituidor viajava a trabalho na região metropolitana de São Paulo, mas não gostava de ficar em alojamento de obras. O ***de cujus*** nunca comentou sobre a corré. Ele só a visitou em 1981. Não sabe o motivo da corré ter se mudado para São Paulo. Não sabe se ele mandava dinheiro às filhas no Piauí. O ***de cujus*** não permitia que a autora trabalhasse. A distância e a burocracia fez com que o instituidor desistisse de se separar da corré. Disse nunca ter imaginado que ele fosse morrer tão cedo, por isso não juntou outras evidências materiais. Não buscava ter qualquer vantagem por se relacionar com o ***de cujus***.

Em seu depoimento pessoal, a corré disse que era casada com o ***de cujus***. Disse que ele faleceu em 15/12/2000 e morava com ela na época. O casal teve duas filhas e seu domicílio era em Santa Rosa, no estado do Piauí. Todavia, ele veio para São Paulo trabalhar. Quando ele faleceu em São Paulo, de infarto, a corré estava no Piauí. O corpo foi enviado para o Piauí, para o sepultamento. A corré e a família do falecido organizaram o enterro. Quando eles se casaram, o ***de cujus*** veio trabalhar em São Paulo. Ele voltava para o Piauí durante as férias. Em São Paulo, ele morou em vários lugares, já que ele ficava na obra, por isso não trazia a família. O instituidor, contudo, mandava dinheiro por amigos e vizinhos, pois não tinha banco na cidade. Depois, o pai da corré abriu uma conta e o ***de cujus*** começou a mandar o dinheiro por lá. Disse ter abortado espontaneamente o primeiro filho do casal. O falecido chegou a convidar a corré para morar com ela posteriormente, em São Paulo, mas ela não quis. Soube que ele teve uma mulher em São Paulo, que teve dois filhos dele. Essa mulher era a autora. Foi o irmão do falecido que disse isso à corré. A autora e o ***de cujus*** moraram juntos por um tempo, mas ele passou a se relacionar com outra mulher posteriormente, chamada Zélia, e teve um filho com esta última. Este filho chegou a ratear a pensão por morte recebida pela corré. Perto do óbito, ele estava envolvido com outra mulher chamada Lúcia. Esta última foi quem o levou para o hospital. O ***de cujus*** não chegou a ser internado. A própria empresa empregadora tomou as providências para enviar o corpo para o Piauí. Só soube da existência das outras mulheres após o óbito do falecido. Chegou a visitar o falecido em São Paulo por seis meses, mas ficou hospedada na casa de um primo. O instituidor sempre enviava dinheiro. A corré morava na casa da mãe dela. Disse que mudou-se para São Paulo após o óbito do instituidor, porque o ***de cujus*** não teria mais como mandar dinheiro, uma vez que estava morto, e então a corré precisaria arrumar um emprego para sustentar as filhas.

A primeira testemunha, Srª. Maria Clara Gonçalves, declarou ser conhecida da autora, porque sua sogra é vizinha desta última desde 1999, na Rua Maravilha, que fica próxima à Rua Olho D'Água. Segundo o seu relato, a autora morava com o instituidor e três filhos. Ele era esposo da demandante. Não soube dizer porque o velório não foi em São Paulo. Não sabe se o casal se separou. Ele viajava, pois trabalhava com construção. Ouviu dizer que ele teve outra família antes da autora. Via ele na casa durante a semana e aos finais de semana. Disse que o ***de cujus*** morreu um ano após a depoente tê-lo conhecido. A última vez que viu o ***de cujus***, antes do óbito, foi há alguns meses antes da época do passamento, pois não vizinha sua sogra todos os finais de semana. Não soube dizer se amigos ou vizinhos visitaram o falecido no hospital.

A segunda testemunha, o Sr. José Milton Naves, declarou conhecer a autora e o ***de cujus***, pois foram morar próximo ao depoente em 1989, no bairro Cidade Ademar. Segundo o seu relato, o instituidor era marido da demandante. Eles moraram lá uns nove anos. Afirma ter sido locador do imóvel em que o casal morou. Quando firmaram o contrato, eles estavam juntos. O ***de cujus*** fez uns serviços na casa, que foram abatidos do aluguel. Não visitou ou teve contato com o casal na época. Não sabe se o instituidor tinha outra família. Sabe que o casal vivia junto na época, pois ele trabalhou na casa. O instituidor morreu no ano 2000. Os "***bicos***" que o ***de cujus*** fazia era aos finais de semana. Acredita que ele não viajava, pois a construtora era em São Paulo. O falecido trabalhava na empresa Raideus.

A terceira testemunha, o Sr. Odair José Primo da Silva, declarou conhecer a corré, pois é da mesma cidade do ***de cujus***. Segundo o seu relato, quando ele faleceu, estava no Piauí. Afirma que veio para São Paulo em 2000, mas não tem muita certeza das datas. A corré veio para o Guarujá assim que o instituidor faleceu. Eles nunca se separaram. Afirma ter vindo para São Paulo antes do casal. O falecido já estava aqui na ocasião e a corré, no Piauí. O ***de cujus*** veio para trabalhar, antes do depoente. Não sabe com que frequência ele encontrava a corré. Depois que ela veio para São Paulo, ele não a encontrou. Disse ter ido ao enterro do ***de cujus***, assim como a corré.

A quarta testemunha, a Srª. Maria da Conceição Muniz, declarou ser conhecida da corré, já que ambas são da mesma cidade - Santa Rosa, no estado do Piauí. Segundo o seu relato, a corré morava com a mãe e era casada com o ***de cujus***. Ele morreu de infarto, em 2000, enquanto a corré estava no Piauí. O casal ainda estava junto na época do passamento, já que ele sempre ia visitá-la no Piauí e ficavam juntos como um casal. Ele mandava dinheiro quando pessoas de confiança iam para o Piauí. A corré sobrevivia deste dinheiro e da ajuda de sua mãe. Depois que o instituidor morreu, soube que ele teve outra família, assim como a corré. Conheceu a autora na audiência. Depois que o ***de cujus*** morreu, apareceram várias mulheres com crianças. A corré nunca soube que ele tinha outra família. A corré foi ao velório e era reconhecida como a esposa. Sabia que ele mandava dinheiro, pois fáziam empréstimo com a corré e esta dizia que ele tinha enviado. Era comum os maridos das mulheres virem para São Paulo trabalhar e mandar coisas e auxílio para as famílias que ficavam em Santa Rosa. A corré era reconhecida por todos como esposa do ***de cujus***.

A informante, Srª. Rita Conceição de Santana, declarou ser prima do falecido. Afirma ter vindo para São Paulo em 1979. Segundo o seu relato, o ***de cujus*** vinha trabalhar em São Paulo e sempre voltava para o Piauí. Todavia, quando ele ficou mais velho, veio para São Paulo e não voltou mais. O instituidor foi casado com a corré. No entanto, o casal se separou. Quando ele veio para São Paulo, passou a conviver maritalmente com a autora. O falecido morreu de derrame. Acredita que ele não mandava dinheiro para a corré. Ele ficou internado no Hospital Zona Sul, no entanto, foi enterrado no Piauí. A autora ficou brava com o irmão do instituidor por levar o corpo para o Piauí. Não sabe se a corré trabalhava em Santa Rosa. No entanto, sabe que Socorro tinha dois filhos com o ***de cujus***. Disse ter voltado em 1986 para Santa Rosa. Sabe que o instituidor e a corré eram separados, contudo, não sabe se ele a ajudava. Disse que a morava no mesmo quintal que o falecido e a autora. Foi ali que o casal se conheceu e começou a namorar. Não sabe quando a corré se mudou para São Paulo. Afirma não ter visitado o casal na última casa que eles alugaram, na Rua Olho D'Água.

A corré, por sua vez, apresentou as seguintes provas da existência do vínculo conjugal:

a) certidão de casamento entre ela e o ***de cujus***, celebrado em 25/09/1974, sem averbação de separação ou divórcio;

b) certidão de nascimento das duas filhas em comum do casal, Solange e Suelane, registradas em 04/11/1976 e em 09/11/1982.

Assim, ainda que provas materiais apresentadas pela autora sirvam de indício de coabitação do casal por certo período, os depoimentos colhidos nas audiências de instrução não permitem concluir que o relacionamento entre eles perdurou até a época do passamento.

Quanto a este aspecto, é relevante destacar que nenhuma das testemunhas pôde afirmar, com segurança, que presenciou o falecido e a demandante morando na mesma casa regularmente. Realmente, das três testemunhas indicadas pela autora, o locador do imóvel afirmou expressamente que não manteve contato com o casal, deduzindo que o falecido residia no local, pois ele fez alguns reparos na residência, em troca do abatimento do aluguel. Já a informante, disse expressamente que nunca visitou o casal na residência na Rua Espelho D'Água. A Srª. Maria Clara, por sua vez, apesar de visitar sua sogra com certa regularidade, "***ainda que não fosse todos os finais de semana***", disse não tê-lo visto no local por meses antes do óbito.

A propósito, conforme bem salientou o MM. Juízo '***a quo***', "***salta aos olhos que a autora não trouxe nenhum vizinho para atestar que o casal residia na mesma casa, o que seria o natural para uma situação como a que se apresentou nos autos***".

Ademais, o depoimento pessoal da autora encontra-se em contradição com a prova documental anexada aos autos. Segundo o relato da corré, corroborado pelo extrato do CNIS anexado aos autos, o instituidor teve um filho de outro relacionamento com a Srª. Zélia Maria da Silva, o qual chegou a ratear o benefício de pensão por morte com a Srª. Maria do Socorro (NB 119.388.117-7) (ID 107353140 - p. 29). Tal mulher, contudo, sequer foi mencionada pela demandante, que insistiu em afirmar que o instituidor não se relacionou com mais ninguém além dela mesma desde 1982.

Por outro lado, no mínimo. soa estranha a alegação de que a autora teria tido três filhos com o falecido, mas o terceiro não foi registrado, por "***desleixo***" ou porque o instituidor "***não gostava de assinar papéis já que era analfabeto***". Ora, e por qual razão teria ele registrado as duas outras filhas que teve com a demandante? Tais justificativas não se aplicariam igualmente a tais casos?

No mais, as evidências materiais apresentadas da relação marital são extremamente escassas, considerando que, segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial, a autora e o falecido conviveram por quase dezoito anos juntos. Realmente, não foram apresentadas correspondências enviadas ao domicílio comum do casal ou contas de água e luz em nome da autora e do falecido. A mera alegação de que "***jogou tudo fora porque não gostava de guardar papel***" não convence. A única fatura de cartão de crédito anexada aos autos, embora esteja em nome dos dois, não registra qualquer gasto feito pelo falecido (ID 107353140 - p. 22).

Por fim, o envio do corpo do falecido de volta ao Piauí e o fato de a corré ter comparecido ao velório e ter sido reconhecida como viúva do instituidor, reforça a tese de que realmente eles mantinham um relacionamento, embora ele trabalhasse em São Paulo e apenas visitasse a corré nas férias e feriados prolongados. Todas as testemunhas que vieram de Santa Rosa ressaltaram a precariedade e a ausência de atividade econômica da região, razão pela qual muitos moradores vinham para São Paulo trabalhar e enviavam dinheiro para os demais familiares que ficavam em Santa Rosa. O fato de a demandante, mesmo abalada, não ter ido ao velório, reforça ainda mais tal tese. Não é crível que a empresa tivesse arcado com as despesas de envio do corpo e não pudesse ter pago a passagem da demandante, ainda que descontando das verbas rescisórias, para dar o último adeus ao seu companheiro de tão longa data.

Em decorrência, não comprovada a condição de companheira, a autora não pode ser habilitada como dependente válida do ***de cujus***.

A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. SEM DOCUMENTOS. TUTELA CESSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.*

*1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.*

*2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez.*

***3. Com relação à condição de dependente, não restou comprovada, não há nos autos documentação que comprove a dependência econômica entre eles.***

*4.Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado..*

*5. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5062008-49.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência econômica deve ser comprovada: os pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (Redação dada pela Lei nº 9.032/95).*

*2. Em relação a qualidade de segurado restou comprovado nos autos que na data do falecimento, o de cujus era aposentado e vinculado ao regime previdenciário (fl. 11).*

***3. Não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos aos autos não autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.***

*4. As únicas provas existentes são as fotografias juntadas aos autos (fls. 13/21) e o registro nº 61.80305309-2 em nome da Autora, referente ao cadastro no SESC - Serviço Social do comércio (fls. 22/24), documentos que, também, não se mostram suficientes para se acolher a tese da união estável.*

*5. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu ex-esposo desde 31.08.88 (fl. 08), o que permite concluir que a sua dependência econômica em relação ao de cujus não é evidente e demandaria a produção de provas que levariam a concessão da pensão mais vantajosa para a Autora.*

*6. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1098384 - 0010123-04.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2006, DJU DATA:21/09/2006 PÁGINA: 499)*

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual deve ser mantida a sentença de 1º grau de jurisdição.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autora.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL. ESCASSOS INDÍCIOS MATERIAIS DA CONVIVÊNCIA MARITAL. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS E VAGOS. HABILITAÇÃO DA AUTORA COMO DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEMANDANTE DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio ***tempus regit actum,*** encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o ***de cujus*** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: *"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*."

4 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*". Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002"*.

5 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

6 - O evento morte do Sr. João de Deus Ferreira de Oliveira, ocorrido em 15/12/2000, restou comprovado com a certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do ***de cujus*** restou incontroverso, eis que a corré Maria do Socorro usufrui do benefício de pensão por morte, como sua esposa, desde a data do óbito (NB 118.899.423-6), de acordo com o extrato do CNIS anexado aos autos.

7 - A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o ***de cujus***.

8 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a demandante conviveu maritalmente com o falecido desde 1982 até a data do óbito, em 15/12/2000. A fim de comprovar a convivência marital do casal, anexou-se os seguintes documentos: a) cédulas de identidade das filhas em comum do casal, Sue e Solaine, nascidas em 05/12/1983 e 27/04/1985, respectivamente; b) fatura de cartão em nome da autora e do falecido, sem qualquer gasto efetuado por este último; c) contrato de locação firmado pelo casal com o Sr. José Milton Naves, em 10/12/1999, para ocupar imóvel localizado na Rua Olho D'Água de Casado, 49 - Jardim Carvalho - SP. Além disso, foram realizadas três audiências de instrução em 02/04/2014, 20/08/2014 e 18/11/2014, nas quais foram ouvidas a autora, a corré, quatro testemunhas e uma informante.

9 - A corré, por sua vez, apresentou as seguintes provas da existência do vínculo conjugal: a) certidão de casamento entre ela e o ***de cujus***, celebrado em 25/09/1974, sem averbação de separação ou divórcio; b) certidão de nascimento das duas filhas em comum do casal, Solange e Suelane, registradas em 04/11/1976 e em 09/11/1982.

10 - Assim, ainda que provas materiais apresentadas pela autora sirvam de indício de coabitação do casal por certo período, os depoimentos colhidos nas audiências de instrução não permitem concluir que o relacionamento entre eles perdurou até a época do passamento.

11 - Quanto a este aspecto, é relevante destacar que nenhuma das testemunhas pôde afirmar, com segurança, que presenciou o falecido e a demandante morando na mesma casa regularmente. Realmente, das três testemunhas indicadas pela autora, o locador do imóvel afirmou expressamente que não manteve contato com o casal, deduzindo que o falecido residia no local, pois ele fez alguns reparos na residência, em troca do abatimento do aluguel. Já a informante, disse expressamente que nunca visitou o casal na residência na Rua Espelho D'Água. A Srª. Maria Clara, por sua vez, apesar de visitar sua sogra com certa regularidade, "***ainda que não fosse todos os finais de semana***", disse não tê-lo visto no local por meses antes do óbito.

12 - A propósito, conforme bem salientou o MM. Juízo '***a quo***', "*salta aos olhos que a autora não trouxe nenhum vizinho para atestar que o casal residia na mesma casa, o que seria o natural para uma situação como a que se apresentou nos autos*".

13 - Ademais, o depoimento pessoal da autora encontra-se em contradição com a prova documental anexada aos autos. Segundo o relato da corré, corroborado pelo extrato do CNIS anexado aos autos, o instituidor teve um filho de outro relacionamento com a Srª. Zélia Maria da Silva, o qual chegou a ratear o benefício de pensão por morte com a Srª. Maria do Socorro (NB 119.388.117-7) (ID 107353140 - p. 29). Tal mulher, contudo, sequer foi mencionada pela demandante, que insistiu em afirmar que o instituidor não se relacionou com mais ninguém além dela mesma desde 1982.

14 - Por outro lado, no mínimo. soa estranha a alegação de que a autora teria tido três filhos com o falecido, mas o terceiro não foi registrado, por "***desleixo***" ou porque o instituidor "***não gostava de assinar papéis já que era analfabeto***". Ora, e por qual razão teria ele registrado as duas outras filhas que teve com a demandante? Tais justificativas não se aplicariam igualmente a tais casos?

15 - No mais, as evidências materiais apresentadas da relação marital são extremamente escassas, considerando que, segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial, a autora e o falecido conviveram por quase dezoito anos juntos. Realmente, não foram apresentadas correspondências enviadas ao domicílio comum do casal ou contas de água e luz em nome da autora e do falecido. A mera alegação de que "***jogou tudo fora porque não gostava de guardar papel***" não convence. A única fatura de cartão de crédito anexada aos autos, embora esteja em nome dos dois, não registra qualquer gasto feito pelo falecido (ID 107353140 - p. 22).

16 - Por fim, o envio do corpo do falecido de volta ao Piauí e o fato de a corré ter comparecido ao velório e ter sido reconhecida como viúva do instituidor, reforça a tese de que realmente eles mantinham um relacionamento, embora ele trabalhasse em São Paulo e apenas visitasse a corré nas férias e feriados prolongados. Todas as testemunhas que vieram de Santa Rosa ressaltaram a precariedade e a ausência de atividade econômica da região, razão pela qual muitos moradores vinham para São Paulo trabalhar e enviavam dinheiro para os demais familiares que ficavam em Santa Rosa. O fato de a demandante, mesmo abalada, não ter ido ao velório, reforça ainda mais tal tese. Não é crível que a empresa tivesse arcado com as despesas de envio do corpo e não pudesse ter pago a passagem da demandante, ainda que descontando das verbas rescisórias, para dar o último adeus ao seu companheiro de tão longa data.

17 - Em decorrência, não comprovada a condição de companheira, a autora não pode ser habilitada como dependente válida do ***de cujus***. Precedentes.

18 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência.

19 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual deve ser mantida a sentença de 1º grau de jurisdição.

20 - Apelação da autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972513-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ELZA MARIA DE PAULA TESSAI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MELO BERNARDINI - SP409863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972513-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELZA MARIA DE PAULA TESSAI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MELO BERNARDINI - SP409863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omisso/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal, demonstrando que o labor rural do autor se deu sempre nas lides campesinas, sendo dispensado os recolhimentos previdenciários aos trabalhadores rurais e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972513-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELZA MARIA DE PAULA TESSAI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MELO BERNARDINI - SP409863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...)*

*No caso dos autos, a parte autora, nascida em 01/11/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.*

*Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termo do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

*No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/ 2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.*

*Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.*

*In casu, a parte autora alega seu labor rural na qualidade de trabalhadora rural diarista e em retiro de gado e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977, constando sua qualificação como prendas domésticas e seu marido como pedreiro; cópia de sua CTPS em branco e CTPS do marido, constando contratos de trabalho como retireiro no período de 1988 a 2012 e como trabalhador rural no ano de 1977 e de 2013 a 2014 e contrato de comodato de imóvel rural com início no ano de 2017.*

*Das provas apresentadas, verifica-se que não há nenhuma prova do labor rural da autora no meio rural, havendo apenas documentos que demonstram que seu marido exerceu por longa data a atividade de retireiro, e trabalhador rural, sempre com registros em carteira. No entanto, a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar.*

*Nesse sentido, consigno que as provas apresentadas pela autora em nome do marido não se estendem sua qualificação à autora, ademais, verifica-se que seu marido já não exerce mais atividade rural desde o ano de 2014, quando passou a receber auxilio doença e em 2016 aposentadoria por invalidez. Portanto, deveria a parte autora ter demostrado seu labor rural através de documentos próprios, assim como a demonstração dos recolhimentos previdenciários, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, ou seja, janeiro de 2011.*

*Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.".*

*Diante do conjunto probatório apresentado, não se verifica o trabalho rural alegado pela parte autora no período de carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, assim como, os recolhimentos obrigatórios exigidos a partir de 31/12/2010, não estando preenchido todos os requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que a autora não faz jus ao recebimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.*

*(...)"*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados, vez que não há erro material ou contradição no julgado.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089443-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDIR RIBAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089443-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDIR RIBAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omisso/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas e que o início de prova material deve ser estendido para todo o período e requer o recebimento e o acolhimento dos presentes embargos, para o efeito de sanar a omissão em Vossa decisão, sendo reconhecido o labor rurícola desenvolvido pela embargante, em regime de economia familiar, no período de 1990 a 1997 e 11/11/1998 a 27/09/2013, em face do início de prova material produzido no feito, corroborado pela prova testemunhal idônea, sendo concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089443-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDIR RIBAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...)*

*Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (NB/165.866.885-2), com termo inicial na data de entrada do requerimento administrativo (24.04.2015), bem como a pagar as verbas vencidas com juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, devendo a correção monetária incidir desde as respectivas datas em que as prestações vencidas se tornaram devidas e os juros de mora a partir da data da citação. Condenou ainda a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.*

*(...)*

*No caso dos autos, a parte autora, nascida em 19/01/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.*

*Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.*

*Cumpre salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).*

*Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.*

*In casu, a parte autora acostou aos autos, como meio de prova material, cópia de sua CTPS, constando um contrato de trabalho de natureza urbana, no período de 1971 a 1972; declaração de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certidão de seu casamento, contraído no ano de 1977, data em que se declarou como sendo lavrador; certificado de dispensa de incorporação expedida no ano de 1972, quando se declarou ser lavrador; declaração eleitoral; documentos fiscais de uma propriedade denominada Sitio Caraça, em seu nome, desde o ano de 1990, conforme DECAP apresentada e notas fiscais de venda de leite no período compreendido entre os anos de 1993 a 2004.*

*Consigno inicialmente que os documentos apresentados demonstram que o autor possui um imóvel rural desde os anos de 1990 e que explora sua atividade leiteira desde o ano de 1993 a 2006. No entanto, não vislumbro que sua atividade tenha se dado como trabalhador rural em regime de economia familiar, visto que, o autor alegou em seu depoimento pessoa que possuiu um comercio de mercearia até o ano de 1998, data em que já possuía o imóvel rural e explorava sua produção com retiro de leite, assim como, alegou ter um funcionário que trabalha no local.*

*Dessa forma, verifico que o auxílio de mão-de-obra de terceiros e a produção realizada no imóvel com outra fonte de renda (mercearia) desfaz o alegado labor rural do autor em regime de economia familiar e, não restou demonstrado nestes autos que o autor, após o ano de 1998 tenha retornado às lides campesinas, visto que o empregado, que antes exercia a atividade rural naquele imóvel continuou a trabalhar, mesmo após o fechamento do comercio. Não há provas de que o autor tenha exercido atividade rural no período de carência e imediatamente anterior ao requerimento administrativo, bem como, as notas de produção se deram somente até o ano de 2006 e seu implemento etário se deu no ano de 2013.*

*Entendo assim, que o autor não logrou êxito em demonstrar seu labor rural em regime de economia familiar, assim como, qualquer outra atividade após o encerramento de suas atividades no comercio, deixando de preencher os requisitos da carência e da qualidade de segurado especial no período imediatamente anterior ao implemento etário e requerimento administrativo do pedido, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar o alegado labor rural em todo período indicado.*

*Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.*

*Assim, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural em regime de economia familiar no período de carência mínima exigida pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural e sua qualidade de segurado especial na data do seu implemento etário ou na data do requerimento administrativo, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, devendo ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial da parte autora.*

*(...)"*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados, vez que não há erro material ou contradição no julgado.

Cumpre salientar ainda que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA HELENA BARBOSA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CRUZ DOS SANTOS - SP278841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA BARBOSA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CRUZ DOS SANTOS - SP278841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da autora.*

Alega a autora que o v. acórdão embargado apresenta *omissão*, quanto a fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA BARBOSA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CRUZ DOS SANTOS - SP278841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Assiste parcial razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Na espécie, cumpre reconhecer a omissão apontada no julgado, quanto à fixação do termo inicial do benefício, a sentença fixou a partir da data da citação, em recurso a parte autora pleiteou a fixação a partir do requerimento administrativo.

Assim tendo em vista o óbito ocorrido em 06/03/2012 e a autora protocolado requerimento administrativo em 25/04/2014, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo.

Ante ao exposto, **acolho os embargos de declaração** mantendo no mais a sentença recorrida.

É o voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Na espécie, cumpre reconhecer a omissão apontada no julgado.

3. Determino assim a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

4. Embargos de declaração acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004943-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRINHO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004943-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRINHO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que não conheceu de parte de sua apelação e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 30/01/2014(DER), fixando os consectários legais, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão recorrida incorreu em obscuridade no que tange ao reconhecimento da atividade urbana do período de 03/05/1985 a 17/01/1987. Afirma, também, que a decisão recorrida incorreu em contradição no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 11/06/2013 a 30/01/2014.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004943-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRINHO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, não ocorreu a alegada contradição aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação quanto ao não reconhecimento da especialidade do período de 11/06/2013 a 30/01/2014, sendo irreparável a decisão recorrida.

Por outro lado, verifica-se a ocorrência de omissão quanto ao reconhecimento da atividade urbana no período entre 03/05/1985 a 17/01/1987, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo teor passa a integrar a decisão embargada.

*"**Caso concreto - elementos probatórios***

***Atividade urbana comum***

*No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 03/05/1985 a 17/01/1987, assevero que tal vínculo empregatício consta devidamente anotado na CTPS da parte autora, cuja cópia foi acostada aos autos (ID 108552280, fls. 02), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.".*

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora** para suprir a omissão apontada, **com efeitos infringentes,** para corrigir a omissão no reconhecimento da atividade urbana do período de 03/05/1985 a 17/01/1987, restando mantidos, no mérito, os termos do acórdão embargado.

É como voto.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão no tocante ao reconhecimento da atividade urbana no período de 03/05/1985 a 17/01/1987.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Efeitos infringentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177643-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUVENAL FRANCISCO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177643-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUVENAL FRANCISCO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega a existência de omissão por desconsiderar a incapacidade degenerativa.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Instada a se manifestar a parte ré quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177643-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUVENAL FRANCISCO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e que constam expressamente os critérios adotados. Vejamos:

" Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 125644837 e 125644839) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial. *(ID. 130491410)*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177643-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUVENAL FRANCISCO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em suprir obscuridade, contradição, omissão ou erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002073-39.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIA DO CARMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002073-39.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIA DO CARMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora contra o acórdão (ID 123714610) que por unanimidade, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecido o labor em condições especiais no período de 01.08.74 a 28.02.86, e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo (11.08.2004), negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

Alega o INSS omissão no julgado no pertinente à ocorrência de decadência do direito de pleitear a revisão do benefício e à observância da prescrição quinquenal no pagamento das diferenças eventualmente devidas. Argumenta que interrompido o curso do prazo prescricional, conta-se o prazo pela metade, por força do art. 9º do Decreto nº 20.910/32.

Por sua vez, aduz a parte autora incorrer o julgado em omissão e contradição, ao deixar de reconhecer como especial o período de 06.03.97 a 11.08.2004 (DER). Insiste na necessidade de ter sido realizada a prova pericial.

Oportunizada manifestação, apenas a parte autora apresentou resposta (ID 140588092).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002073-39.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIA DO CARMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade, considerando que constam expressamente da decisão embargada os fundamentos pelos quais foi afastada a pretensão ao reconhecimento como especial do período impugnado (06.03.97 a 11.08.2004) (ID 123714608/4), bem como afastada a ocorrência de prescrição no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício (ID 123714608/5-6), considerando-se sobretudo a apresentação de pedido administrativo de revisão em 19.10.2008 (ID 1619186/17), analisado e concluído por decisão da 15ª Junta de Recursos do CRPS em 23.09.2010 (ID 1619188/5-7) e a propositura da presente demanda em 03.09.2014 (ID 1619184/2).

Registre-se, a propósito, que tratando-se de ação de cunho previdenciário, o prazo de prescrição é regido por lei específica, nos termos previstos pelo art. 103, *caput,* da Lei nº 8213/91.

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Outrossim, tratando-se notadamente de questão de ordem pública, passo a examinar a questão relativa à decadência do direito de pleitear a revisão do benefício, sustentada pelo INSS.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência , julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ªRegião, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ªRegião, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Acresça-se dispor o artigo 207 do Código Civil que, salvo disposição em contrário, não se aplicam ao instituto da decadência as causas de impedimento, suspensão ou interrupção aplicadas à prescrição.

Contudo, da leitura desse dispositivo depreende-se que, na hipótese de previsão expressa, possível a aplicação, aos casos de decadência, das mesmas causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas aplicadas aos casos de prescrição.

Neste contexto, o §1º do art. 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do próprio INSS constitui exceção à regra geral de inocorrência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência, conforme se verifica *in verbis*:

*"Art. 441 - omissis*

*§1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."*

Não se pode punir, com a decretação da decadência, aquele que diligencia ao INSS, formulando pedido de revisão administrativa e que fica no aguardo de uma decisão a ser proferida pela autarquia previdenciária que, por sua vez, deve responder ao pleito administrativo em prazo razoável, em obediência ao Princípio da Eficiência, um dos princípios básicos da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, de se concluir que a protocolização de pedido de revisão administrativa é circunstância relevante na análise da ocorrência da decadência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

*I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*IV - No caso dos autos, visto que o autor percebe aposentadoria especial com DIB em 23.04.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 16.07.2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.*

*(TRF - 3ªRegião, Ag. Legal na AC nº 0008624-79.2009.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 10/11/15, DE 19/11/15)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ªRegião, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso, infere-se dos autos que o benefício, ora objeto de pedido de revisão (NB 42/135.299.722-0), foi concedido em **14.08.2004** (ID 1619185/9), com DIB fixada na DER em 11.08.2004.

Consta dos autos que a parte autora apresentou pedido administrativo de revisão em **19.10.2008** (ID 1619186/17) (*questionando o mesmo objeto do presente feito*), analisado e concluído por decisão da 15ª Junta de Recursos do CRPS em **23.09.2010** (ID 1619188/5-7), sendo proposta a presente demanda em **03.09.2014** (ID 1619184/2), não se cogitando, assim, da decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora e acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem efeitos infringentes,** mantido inalterado o v. acórdão embargado.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. DECADÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, chega-se às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. Embargos de declaração da parte autora rejeitados. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261124-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (10/2018), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, descontado os valores já pagos a título de cessação programada. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a alteração da DIP para a data do parecer médico judicial ou a partir da citação.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261124-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 28 (id. 133268285), realizado em 12/09/2019, atestou ser o autor portador de cirurgia anterior de coluna (hérnia de disco) e espondilose lombar, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2009.

Considerada a data da fixação da incapacidade em 2009, de rigor o restabelecimento do benefício aposentadoria por invalidez em 2018.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 10/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual mantenho a concessão do benefício no período de 2018/2020.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e esclareço, de ofício, os consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 28 (id. 133268285), realizado em 12/09/2019, atestou ser o autor portador de cirurgia anterior de coluna (hérnia de disco) e espondilose lombar, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2009.

4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 10/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

7. Apelação do INSS improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265814-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ROSELI MARIA ROLIM DE GOES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265814-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSELI MARIA ROLIM DE GOES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

Consta nos autos notícia do falecimento da autora, ocorrido em 09/03/2019, conforme certidão de óbito (Id. 133787391).

A r. sentença julgou extinto o feito e reconheceu a coisa julgada, nos termos do artigo 485, V, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R$ 880,00, ressalvando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265814-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSELI MARIA ROLIM DE GOES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de amparo social ao deficiente, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.

Passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 12/01/2018 refere que a periciada com 62 anos é portadora de câncer de colo de útero, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"*

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. AFASTADA COISA JULGADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. De início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de amparo social ao deficiente, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.

2. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

3. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite *mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

4 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

5. Preliminar rejeitada e apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097264-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIA DE RAMOS JORGINO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE DA CONCEICAO - SP208669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097264-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIA DE RAMOS JORGINO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE DA CONCEICAO - SP208669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, tornando liquida a condenação do INSS, homologando os cálculos apresentados pelo perito nomeando

Irresignado apela a autarquia, alegando que não pode prevalecer o cálculo da perícia e que devem prevalecer os cálculos nos termos da decisão de fls. 63/65.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097264-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIA DE RAMOS JORGINO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE DA CONCEICAO - SP208669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O inconformismo da autarquia merece prosperar em parte.

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as parte, o que foi determinado à ID nº 131995520.

Nessa conferência, a seção de cálculos judiciais do trf3ª região demonstrou acerto dos cálculos apresentados pela embagada nos seguintes termos:

*(...)*

*Pois bem, o perito judicial no seu cálculo (id 99348698: R$ 70.365,65 em 11/2017, com honorários advocatícios), de fato, não atendeu ao disposto na r. decisão, visto que não mesclou índices (INPC / TR / IPCA-E), mas sim mesclou tabelas (Justiça Federal e Tribunal de Justiça de São Paulo).*

*Em síntese: as parcelas de 11/2007 a 06/2009 foram reposicionadas até 11/2017 através do INPC, em desacordo com a r. decisão, enquanto as parcelas de 07/2009 a 03/2013 foram reposicionadas até 11/2017 através da TR e do IPCA-E, conforme instruía a r. decisão.*

*Assim sendo, um novo cálculo posicionado em 11/2017 resultaria no valor total de R$ 64.456,41 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e quarenta e um centavos), conforme demonstrativos anexos.*

*Por fim, destaco que o INSS alega nas razões de apelação (id 99348720) que o INPC deveria ser considerado até 07/2009 e, a partir de então, o IPCA-E, contudo, a r. decisão determina seja considerada, nesse interim, a TR (07/2009 a 25/03/2015), o que foi feito no cálculo retificado apresentado. (...)*

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita . Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exeqüenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativo s, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJ1 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480.. DTPB:.)*

*Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.*

*Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoa do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARESP n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*

*2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*

*4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*

*(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).*

*PROCESSUAL CIVIL. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*1. A jurisprudência do STJ* ***é no sentido de não configurar julgamento ultra petita a homologação de cálculo da contadoria judicial que apurou diferenças em valor maior do que o apresentado pela parte exequente. base de cálculo.*** *(Precedentes: AgInt no REsp 1.650.796/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 23.8.2017; REsp 720.462/PE, Rel. Juiz convocado Carlos Fernando Mathias, DJe 29.5.2008).*

*2. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irresignação.*

*3. Recurso Especial provido. (STJ, RESP 1753655/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 26/10/2018).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.*

*1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*

*2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução , comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).*

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para homologar o cálculo apresentados a ID nº 138229360 – Págs.1 /2 pela Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, no valor de R$ 64.456,41 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e quarenta e um centavos), atualizados para nov/2017, mantendo no mais a r. sentença de primeiro, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se embargos execução, nos quais a autarquia alega excesso de na execução.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou a existência de pequena diferença, para os cálculos presentados pela contadoria de primeiro grau.

3. Homologados os cálculos da Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região

4. Apelação provida em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754934-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754934-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por parte autora contra decisão de cumprimento de sentença que julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar como correto o cálculo apresentado na planilha de fls. 37/40, como devido ao exequente, em valor atualizado até a data do cálculo, a quantia de R$ 39.092,12.

Alega a parte autora a necessidade de reforma a r. sentença para acolher o valor integral do cumprimento de sentença ante ao desprezo da autarquia tem com a ordens judiciais recebidas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754934-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível Apelação da decisão que julga procedente impugnação em cumprimento de sentença.

2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

*PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o recurso de apelação.*

***- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.***

*- Agravo interno não provido.(AI - 5003297-12.2017.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, DJ: 29/03/2019, Data da Publicação: 04/04/2019).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.*

*2. Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.*

*3. A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.*

*4. Apelação não conhecida.(ApCiv - 0018948-19.2015.4.03.9999, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, DJ: 13/08/2018, Data da Publicação:24/08/2018 ).*

Ante o exposto não conheço do recurso de apelação.

É COMO VOTO.

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL.PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015.

2. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

3. A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

4. Desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

5. A apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

6. Apelação não conhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade,decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238544-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: EDMILSON JOSE VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA - SP416862-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238544-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDMILSON JOSE VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA - SP416862-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, com correção monetária desde a data da sentença, e juros de mora de 1% ao mês a partir da intimação do devedor para pagar, observando-se o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 18/11/1985 a 05/05/1986, 07/05/1986 a 09/04/1987, 18/05/1987 a 29/03/1989, 03/04/1989 a 01/12/1989, 05/03/1990 a 09/03/1992, 01/04/1992 a 22/04/1993, 03/05/1993 a 06/09/1994, 01/08/1997 a 30/09/1998, 01/09/1998 a 31/03/2002, 05/10/1999 a 07/10/2002, 01/08/2002 a 31/10/2005, 01/10/2003 a 31/10/2003 e 01/01/2004 a 31/05/2005, 01/06/2005 a 03/03/2006, 12/08/2006 a 01/07/2010, 01/03/2009 a 31/07/2009, 01/06/2009 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 01/06/2011, 24/10/2011 a 18/05/2017, 02/05/2014 a 18/05/2017, 01/05/2017 a 28/07/2017. Requer a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238544-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDMILSON JOSE VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA - SP416862-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos: 18/11/1985 a 05/05/1986, 07/05/1986 a 09/04/1987, 18/05/1987 a 29/03/1989, 03/04/1989 a 01/12/1989, 05/03/1990 a 09/03/1992, 01/04/1992 a 22/04/1993, 03/05/1993 a 06/09/1994, 01/08/1997 a 30/09/1998, 01/09/1998 a 31/03/2002, 05/10/1999 a 07/10/2002, 01/08/2002 a 31/10/2005, 01/10/2003 a 31/10/2003 e 01/01/2004 a 31/05/2005, 01/06/2005 a 03/03/2006, 12/08/2006 a 01/07/2010, 01/03/2009 a 31/07/2009, 01/06/2009 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 01/06/2011, 24/10/2011 a 18/05/2017, 02/05/2014 a 18/05/2017, 01/05/2017 a 28/07/2017, para concessão do benefício.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de traballho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 03/05/1993 a 06/09/1994, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 130939598, págs. 44/45).

Os períodos: 01/06/2005 a 03/03/2006, 24/10/2011 a 31/03/2014 devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que os PPPS (ID 130939598, págs. 46/47; ID 130939602, págs. 01/02) não indicou a exposição aos agentes agressivos.

O período de 02/05/2014 a 18/05/2017 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruído de 75 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A), conforme PPP (ID 130939627, págs. 01/02).

Os períodos: 01/09/1998 a 31/03/2002, 01/08/2002 a 31/10/2005, 12/08/2006 a 01/07/2010, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruído de 75 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A), conforme PPP (ID 130939628, págs. 01/02).

Os períodos: 18/11/1985 a 05/05/1986, 07/05/1986 a 09/04/1987, 18/05/1987 a 29/03/1989, 03/04/1989 a 01/12/1989, 05/03/1990 a 09/03/1992, 01/04/1992 a 22/04/1993, 01/08/1997 a 30/09/1998, 05/10/1999 a 07/10/2002, 01/10/2003 a 31/10/2003 e 01/01/2004 a 31/05/2005, 01/06/2005 a 03/03/2006, 01/03/2009 a 31/07/2009, 01/06/2009 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 01/06/2011, 24/10/2011 a 18/05/2017, 02/05/2014 a 18/05/2017, 01/05/2017 a 28/07/2017, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que não ficou comprovada a exposição aos agentes agressivos.

Saliento que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 28/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 03/05/1993 a 06/09/1994.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpre ressaltar que os períodos concomitantes não serão computados para efeito de contagem de tempo de contribuição.

Assim, computado o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (08/03/2017), perfazem-se, aproximadamente, 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses, e 25 (vinte e cinco) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação do período especial acima reconhecido, para fins previdenciários.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 03/05/1993 a 06/09/1994.

3. Assim, computado o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (08/03/2017), perfazem-se, aproximadamente, 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses, e 25 (vinte e cinco) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação do período especial acima reconhecido, para fins previdenciários.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274934-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA INES PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274934-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA INES PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274934-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA INES PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135286240), elaborado em 28.06.2019, e sua complementação (ID 135286253), atestaram que a parte autora, com 53 anos, apesar de ser portadora de episódio depressivo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Ante o exposto**, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078364-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MAURO OLIVATO

Advogados do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078364-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MAURO OLIVATO

Advogados do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (06/07/2016), mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 01/04/1977 a 15/07/1980, 26/08/1980 a 31/12/1980, 02/04/1981 a 30/07/1988, 15/05/2004 a 28/12/2004, 08/04/2005 a 22/12/2005, 13/03/2006 a 04/12/2006, 06/02/2007 a 24/11/2007, 13/02/2008 a 10/12/2008 e de 13/01/2009 a 19/12/2009 e de 01/02/2010 a 06/07/2016.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos requeridos e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (06/07/2016), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença.

Apela o INSS, requerendo preliminarmente a submissão do julgado à remessa oficial e a desconsideração da prova pericial, uma vez que realizada por similaridade, motivo pelo qual não retrataria as reais condições em que realizado o trabalho tido por insalubre. No mérito, aduz que o laudo indicaria a presença de agentes não previstos como prejudiciais, bem como não especificaria os critérios de medição ou quais agentes químicos estaria o autor exposto. Sustenta que a parte não faria jus ao benefício de aposentadoria especial, mas sim à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não teria atingido 25 (vinte e cinco) anos de trabalho especial, nem tampouco teria comprovado a exposição habitual e permanente a agentes agressivos. Por fim, questiona os critérios de aplicação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078364-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MAURO OLIVATO

Advogados do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015), motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

A questão envolvendo a perícia será discutida no mérito da causa.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 01/04/1977 a 15/07/1980, 26/08/1980 a 31/12/1980, 02/04/1981 a 30/07/1988, 15/05/2004 a 28/12/2004, 08/04/2005 a 22/12/2005, 13/03/2006 a 04/12/2006, 06/02/2007 a 24/11/2007, 13/02/2008 a 10/12/2008 e de 13/01/2009 a 19/12/2009 e de 01/02/2010 a 06/07/2016, bem como o cumprimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial/por tempo de serviço.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

- 01/04/1977 a 15/07/1980, 26/08/1980 a 31/12/1980, 02/04/1981 a 30/07/1988, 15/05/2004 a 28/12/2004, 08/04/2005 a 22/12/2005, 13/03/2006 a 04/12/2006, 06/02/2007 a 24/11/2007, 13/02/2008 a 10/12/2008 e de 13/01/2009 a 19/12/2009 e de 01/02/2010 a 06/07/2016 vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, alterado pelo Decreto 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Ressalvo, ainda, que, tendo em vista que as propriedades eram análogas e que as atividades desempenhadas eram semelhantes, cabível a feitura de laudo pericial em estabelecimento similar ao que foi desempenhada a atividade exercida pelo autor.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (06/07/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de 25 (vinte e cinco) anos, eis que atinge somente 22 (vinte e dois) anos e 11 (onze) dias, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Passo a analisar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (06/07/2016) perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Defiro o pedido de antecipação da tutela, para determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício, podendo o aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria especial e para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS.

1. Mantido o reconhecimento dos períodos constantes em sentença como atividade especial.

2. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (06/07/2016) perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, com observância do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e no mérito dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015394-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CRISTIANA ROSA MOREIRA NOVAIS, MAURO NOVAIS FILHO, BEATRIZ ROSA MOREIRA NOVAIS, H. B. R.

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANA ROSA MOREIRA NOVAIS, AVANY ROSA MOREIRA NOVAIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015394-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CRISTIANA ROSA MOREIRA NOVAIS, MAURO NOVAIS FILHO, BEATRIZ ROSA MOREIRA NOVAIS, H. B. R.

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANA ROSA MOREIRA NOVAIS, AVANY ROSA MOREIRA NOVAIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015394-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CRISTIANA ROSA MOREIRA NOVAIS, MAURO NOVAIS FILHO, BEATRIZ ROSA MOREIRA NOVAIS, H. B. R.

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANA ROSA MOREIRA NOVAIS, AVANY ROSA MOREIRA NOVAIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*" No que se refere à dependência econômica, é inconteste conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 04/06/1985, a autora era casada com o de cujus.*

*Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

*No que tange à qualidade de segurado verifica-se as cópias da CTPS e no extrato do sistema CNIS/DATAPREV que o falecido possui diversos registros a partir de 22/07/1985 a 22/11/1986 e último em 20/06/2008, as testemunhas arroladas atestam que o falecido trabalhou até data próxima ao óbito, sem precisar a atividade.*

*Portanto, tendo seu óbito ocorrido em 26/07/2014 e sua última contribuição ter sido em 06/2008, o falecido não mais detinha a qualidade de segurado à época de seu falecimento, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.*

*Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora."*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845394-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE APARECIDA ALVES PRATES

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845394-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE APARECIDA ALVES PRATES

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão*, visto que não foi alterado os honorários advocatícios, mas consta no dispositivo que parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE APARECIDA ALVES PRATES

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

De inicio, verifico o erro material apontado na decisão embargada que estabeleceu:

*"Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas."(grifo nosso)*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, para que os parágrafos citados acima tenham a seguinte redação:

*"Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas."(grifo nosso)*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado mantendo, no mais, os termos do v. acórdão, consoante fundamentação.

É o voto.

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material.

2. Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

3. Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039734-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SOLANGE RAMOS MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N, FRANCIELLY NUNES LUIZON - SP393259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039734-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SOLANGE RAMOS MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N, FRANCIELLY NUNES LUIZON - SP393259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos ali consignados.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omisso/contraditório/obscuro, aduzindo que o julgado não considerou parte dos documentos apresentados como início de prova material.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039734-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SOLANGE RAMOS MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N, FRANCIELLY NUNES LUIZON - SP393259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...)*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.*

*De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.*

*Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.*

*O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 06/03/2014.*

*A autora alega na inicial ter exercido atividade rural em regime de economia familiar.*

*Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos carteira do Sindicato dos Agricultores do Agreste do Pernambuco, na qual consta que esta exerce atividade de agricultora familiar, no Sítio Facão, tendo como matrícula a data de 20/05/2014.*

*Além disso, constam dos autos fichas ambulatoriais e declarações médicas, nas quais a autora aparece qualificada como "agricultora".*

*Cumpre observar ainda que em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora não possui nenhum registro de trabalho.*

*No entanto, vale dizer que os depoimentos das testemunhas, não obstante tenham confirmado a prática de labor rural por parte da autora no Sítio Facão, informaram que ela teve de parar de trabalhar um pouco depois do nascimento de sua filha, após apresentar problemas de saúde.*

*Ocorre que tal afirmação vai de encontro com a informação constante da Carteira do Sindicato trazida pela parte autora.*

*Com efeito, tal documento faz menção à atividade rurícola da autora a partir de maio/2014, ou seja, após o parto, ocorrido em março/2014, momento em que ela teria se afastado das lides rurais para realizar tratamento médico na cidade, segundo informaram as testemunhas.*

*Assim, a meu ver, o conjunto probatório produzido não demonstra o exercício de atividade rural por parte da autora pelo período de carência necessário à concessão do salário-maternidade, notadamente no período imediatamente anterior ao nascimento da criança.*

*Desse modo, não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.*

*Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.*

*Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.*

*(...)"*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material. Declarações escolares não servem ao postulado, já que a profissão ali constante é meramente declaratória, observando que o período atestado não se refere ao interregno que se deseja provar. A Certidão do Cartório Eleitoral, por sua vez, também nada comprova, observando que não há declaração de profissão no documento (ID 5370163 – pág. 8).

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria,*in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505684-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA NOBREGA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505684-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA NOBREGA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

**R E L A T Ó R I O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria **.**

Há alegação de que o acórdão embargado contém erro material, havendo a necessidade de aclaramento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de pré questionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505684-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA NOBREGA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

**V O T O**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Merecem acolhida os embargos de declaração, eis que, de fato, o arresto embargado tratou a questão como sendo o benefício de auxílio doença previdenciário, quando, na verdade, cuida-se de aposentadoria por invalidez.

Evidenciada, pois, o erro material apontado pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, que passa ter a seguinte redação:

"Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 02/06/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: *que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; e que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.*

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 02/06/2017, dia seguinte ao da cessação do benefício, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo ((o ajuizamento da ação)), ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária."

Diante do exposto, ACOLHO os embargos opostos, sem efeito infringente, para reconhecer o erro material apontado, declarando que se trata de aposentadoria por invalidez.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE

1. Merecem acolhida os embargos de declaração, eis que, de fato, o arresto embargado tratou a questão como sendo o benefício de auxílio doença previdenciário, quando, na verdade, cuida-se de aposentadoria por invalidez.

2. Evidenciada o erro material apontado pela parte embargante, é de se declarar o acórdão no ponto mencionado.

3. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

4. Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER os embargos opostos, sem efeito infringente, para reconhecer o erro material apontado, declarando que se trata de aposentadoria por invalidez, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008826-80.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO ALVES DA SILVA (ID 122782626) em face da r. decisão monocrática (ID 107714530), que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros em 03/06/2008, respeitada a prescrição quinquenal, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, aduz o embargante que há omissão no julgado, uma vez que comprova o período de especialidade entre 06/03/1997 a 18/11/2003, utilizando para isso prova emprestada.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

Não há qualquer omissão no r. julgado embargado, uma vez que o MM. Juízo de 1º grau não reconheceu a especialidade do período entre 06/03/1997 a 18/11/2003 e o autor, em sua apelação (ID 77888375, p. 130/135) não impugnou esse não reconhecimento, ocorrendo a preclusão da matéria.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006953-43.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NIVALDO ANTONIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: NIVALDO ANTONIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por NIVALDO ANTONIO PEREIRA (ID 107830327, p. 127/131), em face da r. decisão monocrática (ID 107830327, p. 102/125), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, aduz que há omissão no julgado, uma vez que na r. decisão monocrática não constou a data de início de benefício (06/12/2011) na parte dispositiva, mesmo constando tal determinação na fundamentação.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar que a data de início de benefício é a data de requerimento administrativo, em 06/12/2011, sendo que tal determinação não constou no dispositivo da r. decisão monocrática.

Portanto, assim deve constar no dispositivo da r. decisão monocrática embargada:

"Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, para fixar os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como para determinar que a data de início de benefício é 06/12/2011, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem."

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada no dispositivo nos termos supracitados, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-20.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OSWALDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-20.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OSWALDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

**São Paulo, 28 de maio de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066661-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDOMIRO PINATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO PINATI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração (ID 132539951) opostos pela parte autora diante da r. decisão ID 132170793, que, com fundamento no artigo 932, V, "b", reconheceu a ocorrência de decadência e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, prejudicada a apelação da parte autora.
Em suas razões, o embargante alega que a aposentadoria foi concedida em ação judicial com trânsito em julgado em 13/11/2015 e sua implantação para disponibilizar o recebimento da primeira prestação foi posterior a essa data, não antes.
**É o Relatório.**

**Decido.**
Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.
Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:
"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".
Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.
Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

Em suas razões, o embargante alega que a aposentadoria foi concedida em ação judicial com trânsito em julgado em 13/11/2015 e sua implantação para disponibilizar o recebimento da primeira prestação foi posterior a essa data, não antes. A parte autora tem razão. A aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/171.705.398-7 foi concedido com DIB em 18/04/1996, em obediência a decisão judicial prolatada no feito nº 0011126-86.2009.4.03.999/SP, transitada em julgado em 12/11/2015, entretanto o pagamento teve início em 01/02/2016.
Deste modo, de se concluir que a r. decisão monocrática ID 132170793 se baseou em premissa equivocada e a decadência deve ser afastada.

Prossigo.
A parte autora alega, em síntese, ter obtido aposentadoria por tempo de contribuição aos 18/04/1996, por força de sentença transitada em julgado no feito nº 0011126-86.2009.4.03.9999/SP que reconheceu a contagem geral do tempo de serviço de 39 anos, 07 meses e 12 dias. Assim, tinha direito adquirido a benefício no período entre as datas de 1º/03/1994 e 17/04/1996, o que, calculada a renda mensal inicial com inclusão do IRSM de fevereiro/1994, enseja prestação maior que a atual concedida. Pede o reconhecimento de direito adquirido à opção por melhor RMI no período entre supracitado, sem alteração da DIB de 18/04/1996, a ser calculada com inclusão do IRSM de 39,67 % referente a fevereiro de 1994 nos salários da base de cálculo da nova RMI do benefício em manutenção.
A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em revisar o benefício de que o autor é titular, devendo ser implantada a renda mensal inicial que se lhe revelar mais vantajosa, considerando-se as datas de 1º/03/1994 e 17/04/1996.

No presente caso, a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/171.705.398-7 foi concedida por força de sentença transitada em julgado no feito nº 0011126-86.2009.4.03.9999/SP que reconheceu a contagem geral do tempo de serviço de 39 anos, 07 meses e 12 dias. O v. Acórdão, transitado em julgado em 12/11/2015, estabeleceu a DIB do benefício em 18/04/1996, nestes termos: *Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C do CPC, em novo julgamento, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, retroagindo o reconhecimento do trabalho do autor como rurícola a 14.06.1960* ***e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo - 18.04.1996****, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.*

A existência de coisa julgada garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 2015). O mesmo raciocínio se aplica à litispendência: os casos nos quais, embora não tenha havido o julgamento, a demanda já foi submetida ao Poder Judiciário.

Deste modo, em que pese a inocorrência de decadência, motivo pelo qual **dou provimento aos embargos declaratórios opostos pela parte autora**, a demanda não merece prosperar em razão da existência de coisa julgada com relação à data de início do benefício - DIB, estabelecida em **18/04/1996** no v. Acórdão transitado em julgado, pelo que, com fundamento no artigo 337, § 4º, 485, V, e 966, IV, do CPC, **dou provimento à apelação da autarquia previdenciária**, para extinguir o feito, sem o julgamento do mérito, em razão de litispendência, **prejudicada a apelação da parte autora**.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, prossiga-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355847-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEUZA MARIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por NEUZA MARIA NOGUEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 146872455), afirma que NEUZA MARIA NOGUEIRA, faxineira, apresenta *"Osteomielite crônica"*, no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois *"com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000065-13.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES LEITE

Advogado do(a) APELADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000065-13.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES LEITE

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

**São Paulo, 28 de maio de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030033-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DAVI VALVERDE MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora (exequente), contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos da contadoria judicial, de ID: 38486679, determinando a remessa dos autos à AADJ para que revise, no prazo de 15 dias úteis, contados a partir de remessa, o benefício da parte exequente, nos termos dos cálculos da contadoria, considerando como RMA em 07/2020 o valor de R$ 5.517,11 - id. n.º 39683914 do feito originário.

Em suas razões, a parte agravante não concorda com o cálculo da contadoria, onde apurou uma RMI revista Reajustada para junho-2020 de 5.517,11, tendo em vista que a RMI Revista devidamente reajustada para junho-2020 atinge 6.185,89, que limitada ao teto, adequando ao novo limite importa em um RMI devida reajustada de 6.101,06.

Acrescenta que:

> "Conforme decidido pelo STF, o salário de benefício multiplicada pela Alíquota do Benefício deve ser reajustada desde a DIB, sem limitar ao teto e quando esta exceder ao teto, por ocasião dos reajustamentos, limitar ao teto, adequando ao novo limite; desta forma A RMI Revista pelo Buraco Negro ( 2.530,24 x 70 % ) = 1.771,17, deve ser reajustada desde a DIB, pelos índices da Política Salarial, e quando esta por ocasião dos reajustes exceder ao teto, limitar ao novo teto, adequando ao novo limite; Considerando a RMI revista de 1.771,17, que representa 70 % do salário de benefício, com DIB em 05/08/89, atinge o valor devido em junho-2020 de R$ 6.101,06, quando na evolução apresentada pela contadoria apontou uma RMI Reajustada indevida em Junho-2020 de 5.517,1. Ressalto que na evolução apresentada pela contadoria, o contador apontou em março-90 uma RMI reajustada de 22.391,00 e aplicando o reajuste em junho-90, de 124,18 % perfaz uma RMI reajustada de 50.196,14 ( 22.391,00 de 2,2418) 50.196,14 e o contador indevidamente especificou em junho90 o valor de 25.962,84, que impactou no resultado final do cálculo. Ressalto também que a RMI histórica deve ser evoluída desde a DIB com 70 % do salario de benefício, pois esta foi a RMI revista administrativamente."

Requer a concessão seja concedida tutela antecipada a fim de homologar o cálculo da parte embargante e implantar renda correta da parte autora, ou que os cálculos sejam remetidos à contadoria.

É o relatório.

A decisão agravada está fundamentada no seguinte:

> "(...) O título executivo judicial determinou a readequação de seu benefício aos novos tetos limites estabelecidos pelas emendas constitucionais nº 20/98 e 41/03.
>
> O exequente discorda dos cálculos da contadoria. Em síntese, sustenta que inúmeros benefícios concedidos no período chamado "Buraco Negro" por força do artigo 144 da Lei 8213/91 ainda que com salario de benefício abaixo do teto na data da concessão, ao serem reajustados pelo INPC até junho/92, alcançaram valor superior ao limite máximo de contribuição naquela competência, razão pela qual também a eles aplica-se o entendimento manifestado pela Corte Maior.
>
> No que concerne à referida alegação, verifico que não lhe assiste razão. Conforme esclarecido pela contadoria (cujas razões vem ao encontro do entendimento deste juízo), apesar de a Suprema Corte ter assentado entendimento de que não é necessário que os benefícios tenham sido limitado ao teto quando da concessão para que façam jus à readequação pelos novos tetos estabelecidos pelas emendas constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não significa que o referido comando autorizou a evolução da média bruta dos salários de contribuição que compuseram a RMI do benefício, pois isso não representaria uma readequação, mas uma revisão, a qual não foi objeto da presente demanda e, em tese, nem seria possível já que estaria obstada pela decadência. Na verdade, o título executivo formado nos autos determinou que o excedente do salário de benefício fosse aproveitado para fins de cálculo da renda mensal no que toca aos novos tetos constitucionais, exatamente como foi realizado no cálculo da contadoria. "

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

> *"A*rt. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
>
> § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
>
> § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.
>
> **§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "**

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado e o risco de dano.

Ante do exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008475-83.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO DA COSTA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DA COSTA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO DA COSTA RIBEIRO (ID 131837148) em face da r. decisão monocrática (ID 128707163), que com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para reconhecer a ocorrência de decadência e julgar improcedente o pedido inicial, prejudicada a apelação da parte autora.

Em seu recurso, aduz que não houve decadência no presente feito, uma vez que o prazo foi interrompido pela propositura de ação no decurso do prazo.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso merece provimento.

No caso vertente, durante o curso do prazo decadencial decenal, houve a interposição de ação em 28/01/2003, sendo que tal ação foi extinta sem resolição de mérito em 26/08/2005.

A presente ação foi ajuizada em 14/07/2009, sendo que não decorreram 10 anos entre o trânsito em julgado da ação extinta sem resolução de mérito e o ajuizamento da presente ação, não havendo que se falar em decadência.

Superada tal preliminar, passo a análise dos períodos especiais controvertidos (4/04/1963 a 29/07/1963, 27/08/1963 a 15/04/1964 e 16/05/1964 a 07/05/1966).

O autor juntou CTPS, comprovando que foi motorista de ônibus em todos estes períodos (ID 107521596, p. 224/225).

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

Dessa forma, são especiais os períodos entre 4/04/1963 a 29/07/1963, 27/08/1963 a 15/04/1964 e 16/05/1964 a 07/05/1966 são especiais.

Portanto, deve o INSS considerar a especialidade destes períodos para revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para afastar a decadência declarada na r. decisão monocrática embargada e, no mérito, reconhecer a especialidade dos períodos entre 4/04/1963 a 29/07/1963, 27/08/1963 a 15/04/1964 e 16/05/1964 a 07/05/1966, os quais deverão ser utilizados para a revisão da renda mensal inicial do autor, respeitada a prescrição quinquenal e determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5354445-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: JOSE LOPES PEREIRA PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EUCLIDES RAZERA PAPA - SP230788-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 22/05/20, que concedeu/restabeleceu auxílio doença à parte autora, determinando o pagamento a partir da cessação administrativa (13/12/17 - id. 146645121). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos,** "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004721-41.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

APELADO: JOSE FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a demanda, para determinar o reconhecimento da especialidade da atividade laborativa desenvolvida nos períodos de 13/11/1975 a 30/12/1996 e 01/01/1997 a 05/03/1997, bem como a homologação do período comum de 06/03/1997 a 24/06/2002, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O autor apelou, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios e pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora. O v. Acórdão decidiu que os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1° de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta finat que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1°-F, da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/2009.

Interposto Recurso Extraordinário no qual discute-se, à luz do art. 100, § 1° e 4°, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório ou requisitório.

O excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 579.431/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, restou assim ementado, *verbis: "JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifado).*

**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.
Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.
No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Em julgamento datado de 03/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **em juízo positivo de retratação**, **determino a aplicação dos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado**, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947** e **RE nº 579.431/RS**.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta e. Corte.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031438-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: C. D. S. P.
REPRESENTANTE: PATRICIA MARCONDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram a condição da parte recorrente, de assistido pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu,* para fins de dispensa do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Com o retorno, conclusos os autos para julgamento.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018832-86.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 130890009) contra a r. decisão monocrática ID 129168074 que deu parcial provimento à apelação do INSS, para corrigir o fator de conversão, afastar a especialidade do período de 06/03/1997 a 21/09/2005 e determinar os critérios de atualização monetária, mantidos os demais termos da sentença.

Alega o embargante omissões, contradições e obscuridades da decisão preferida, no sentido de enfrentarem o mérito do pedido, quanto a efetiva exposição da trabalhadora a níveis de pressão sonora acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003; para o período de 25/08/1986 até 02/09/2005.

**É o relatório.**

**Decido.**

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.
Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:
"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".
Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.
Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

MARIA CONCEICAO DE SOUZA MARTINS ajuizou a presente ação alegando que, em 21/08/2006, obteve, administrativamente, a aposentadoria por tempo de serviço, NB 42/138.891.529-1, mas, que, seu primeiro pedido, feito em 21/09/2005, NB 42/135.337.134-1, teria sido indeferido indevidamente, porque o INSS não teria considerado a especialidade do trabalho que ela exerceu na "Companhia Müller de Bebidas", de 25/08/1986 a 2 1/09/2005. Requereu o reconhecimento e a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais para comum, com fator ampliativo, e a revisão de sua aposentadoria, com a inclusão do respectivo tempo de serviço, a partir do primeiro protocolo administrativo, ocorrido em 21/09/2005.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a especialidade do período trabalhado pela autora MARIA CONCEIÇAO DE SOUZA MARTINS na Companhia Müller de Bebidas, de 25/08/1986 a 21/09/2005, por exposição habitual e permanente ao agente nocivo físico ruído, com aplicação do fator 1,40, condenando o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS a reconhecer a especialidade do período e a refazer o cálculo do benefício da autora, NB 42/138.891.529-1, obtido em 21/08/2006, desde a data do primeiro pedido administrativo, NB 42/135.337.134-1, feito em 21/09/2005, indevidamente indeferido, com o pagamento da diferença referente ao período entre 21/09/2005 e 21/08/2006 e dos valores que forem alcançados pelo recálculo do benefício desde a concessão até a data do efetivo pagamento.

Na r. decisão embargada assinalei: inicialmente anoto que há erro material na r. sentença apelada, ao determinar a revisão do tempo de contribuição com aplicação do fator 1,40, sendo que o correto é 1,2, o que fica corrigido. Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais na Companhia Müller de Bebidas, no período de 25/08/1986 a 21/09/2005. Foi realizada perícia em 20/03/2018 (fls. 276/311), a qual concluiu estar a autora exposta a ruído de 85 dB(A) no local periciado no setor da produção na Companhia Müller de Bebidas. Deste modo, pode ser considerado especial o período de 25/08/1986 a 05/03/1997, afastada a especialidade do período de 06/03/1997 a 21/09/2005.

Deste modo, resta evidente que a parte autora não concorda com o resultado do julgamento, sendo que os embargos de declaração não são o meio adequado para alterar o julgado.

**Os embargos de declaração não merecem provimento.**

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016660-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROBERTO GUSTAVO TASSELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA - SP60580-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, aqui agravante, em face da decisão contida no documento id. n.º 137012576, que deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que inexiste sentença proferida em primeiro grau, tendo este agravo se insurgido contra a r. decisão interlocutória que indeferiu a tomada de prova oral complementar requerida pelo Embargante, o qual é médico autônomo e não motorista, residindo, sua pretensão, no fato de sempre ter utilizado as salas cirúrgicas de diversos hospitais, condição a lhe garantir o reconhecimento da situação de risco autorizadora da aposentadoria especial.

Aduz que por ser autônomo e não estar sujeito à apresentação de formulário emitido pelos empregadores em geral, a ele se aplica o que estabelece a Instrução Normativa 77/2015, mais precisamente o parágrafo único do art. 271, de modo que inexiste outro meio de se demonstrar a atividade de risco realizada senão por meio dos múltiplos prontuários juntados aos autos, complementados pelo testemunho das pessoas que formaram a sua equipe técnica e acompanharam todas – milhares – as intervenções realizadas, cujo indeferimento não apenas viola o legítimo direito do Embargante, mas também significa injusta ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (CF, art. 5º, incisos LIV e LV), eis que, havendo início de prova, a oitiva de testemunha está autorizada pelo CPC, até porque ausentes, nesse ponto, as vedações do art. 443.

Requer o provimento dos embargos de declaração, sanando-se os vícios apontados na decisão embargada.

Intimada, a parte agravada/embargada não se manifestou nos autos.

É o relatório.
São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, verifica-se que a decisão embargada decidiu de forma totalmente dissociada do pedido contido neste agravo de instrumento - "para reformar a decisão de primeiro grau e enfim deferir a produção da prova testemunhal complementar para comprovar os fatos relatados na petição inicial" - devendo, portanto, ser anulada.

Passo à análise do pedido de medida urgente, de "suspensão do processo originário, haja vista o risco de ele ser imediatamente sentenciado, circunstância que causaria grave prejuízo aos interesses do Agravante".

De acordo com o alegado nas razões de recurso, as quais impugnam decisão contida no ID. 74935338 :

> "(...) O Agravante, ajuizou ação previdenciária pleiteando a obtenção de aposentadoria especial. Afirmou ser médico autônomo que sempre utilizou as salas cirúrgicas de diversos hospitais, condição a lhe garantir o reconhecimento da situação de risco autorizadora da aposentadoria especial (fls. 1).
>
> Diante da contestação do Agravado (fls. 23), o Agravante, de modo a comprovar os períodos narrados na petição inicial, juntou declarações dos hospitais acerca do uso das referidas salas cirúrgicas e vários relatórios dos procedimentos realizados (fls. 27/341), requerendo a designação de audiência de instrução e julgamento para que os partícipes de mencionados atos pudessem atestar a fidelidade das alegações vestibulares.
>
> Apesar do cabimento da prova complementar requerida, o ilustre Juiz de primeiro grau entendeu por bem indeferi-la, eis que o reconhecimento do risco só poderia ser comprovado mediante formulário próprio firmado pelo empregador (fls. 342)."

Contudo, o pedido de efeito suspensivo é de ser indeferido.

De fato, o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (Dje 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

Quanto ao pedido, o juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

Deste modo, por entender que o legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tornaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

Por todas as razões, venho entendendo que não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, mas que se poderia chancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

Também é o caso da decisão declinatória da competência, visto que o processo poderá tramitar até o final perante o juízo incompetente, ficando a parte a depender da ratificação ou anulação dos atos praticados pelo juízo que processou e julgou o feito.

Ante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para anular a decisão embargada. Indefiro, contudo, o pedido de efeito suspensivo.

Comuniquem-se e intimem-se, inclusive para oferecimento de resposta.

**mma**

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030189-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO - SP84063-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte agravante para regularizar o recolhimento das custas, observando-se o banco e os códigos corretos, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1007, §3º, do CPC e da Resolução-PRES n.º 138, de 06.07.2017 - Anexo I - Tabela V.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HELENA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (26/11/15) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"*(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)*" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"*(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)*" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"*(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...).*" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

*"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.*

*(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).*

*Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:*

*"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".*

*Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 , que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

**Do caso dos autos.**

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia médica judicial (17/07/15) afirma que Helena Rodrigues dos Santos (nasc. 29/09/61), é portadora de "... M54.5 dor lombar baixa, M25.5 dor articular, M79.6 dor em membro, M19.8 - outras artroses especificadas, G57.9 - outras mononeuropatias do membro inferior não especificadas ... de natureza degenerativa ...", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [id. 472369]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real situação clínica da parte autora, por ocasião do exame médico, e foram elaborados de forma criteriosa, respondendo à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004973-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO APARECIDO MOIO

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ORLANDO APARECIDO MOIO ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento da especialidade da atividade de soldador exercida entre 03/12/1998 e 16/10/2007, junto à empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda., a conversão desse tempo em comum, bem como a revisão do coeficiente utilizado para o cálculo da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria.

Contestação (fls. 56/76).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para revisar o valor da RMI do benefício de aposentadoria NB 42/146.554.587-2 concedido ao autor, considerando insalubre, e, portanto, especial a atividade desenvolvida no período de 03/12/1998 a 16/10/2007, sobre o qual deve incidir o acréscimo de 40% (art. 70, Decreto 3.048/99) e a proceder ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez e dentro do prazo prescricional de 5 anos, desde quanto se tornaram devidas (fls. 151/153).

Apelação do INSS (fls. 162/175) na qual alega a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período e questiona os critérios de atualização monetária, sejam os honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 STJ) e a isenção da autarquia ao pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.
1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.
I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.
[...]
IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.
V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.
[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORNEOS.
I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.
[...]
VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
[...]
(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.
RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.
Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC
1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.
Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.
[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:
V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.
VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...](AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.
[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS
Permanece controverso nos autos o reconhecimento da especialidade da atividade de soldador exercida entre 03/12/1998 e 16/10/2007, junto à empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda. Deferida a produção de prova técnica, o perito do Juízo concluiu que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao longo da jornada de trabalho a ruídos de 93,50 dB(A) (fls. 119/121). Deste modo, no ponto em que reconheceu a especialidade do período, a r. sentença não merece reparos.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.
Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.
Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.
No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária e reduzir a verba honorária.

Publique-se e Intime-se.

Após o transito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030294-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WINSTON FRANKLIN VASCONCELLOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

**D E S P A C H O**

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-11-16.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000302-80.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALESSANDRO CAPITANI

Advogado do(a) APELANTE: DERMEVAL BATISTA SANTOS - SP55820-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARTINS SEGGIARO NAZARETH - SP219105

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em fase de execução, extinguiu o processo, com fundamento no artigo 794, inciso 1, do Código de Processo Civil. Sustenta, o apelante, que a obrigação não foi satisfeita, existindo saldo remanescente em seu favor, pois não foram aplicados os índices de atualização monetária corretos. Afirma, ainda, que os juros moratórios devem incidir até a data da inclusão do precatório no orçamento. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Dado parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros de mora até a data da inclusão do precatório no orçamento.

Interposto Recurso Especial, foi determinada a devolução dos autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, pois o entendimento emanado do acórdão recorrido *contrastaria,* em princípio, com a orientação jurisprudencial da superior instância.

Com efeito, o presente feito versa também sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.
Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.
No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, in verbis:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **em juízo positivo de retratação**, **determino a aplicação dos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado**, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta e. Corte.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008097-76.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA PIERIN

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária na qual ANA MARIA DE OLIVEIRA PIERIN pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/150.428.440-0), mediante a incorporação dos valores recebidos a título de ticket alimentação nas competências de janeiro/1995 a novembro/2007 de seu empregador (Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto), por força da Lei 7.524/91. Afirma que a partir da Portaria 197/2007, esta verba passou a se denominar prêmio incentivo e a ter natureza salarial em razão de inúmeras reclamatórias trabalhistas que o reconheceram como tal. Sustenta que a referida verba deveria integrar o salário de contribuição e ser computada para o cálculo da renda mensal do benefício, bem como, que os salários de contribuição das atividades concomitantes deveriam ser somados.
Contestação (ID 145441848).
A r. sentença, datada de 22/05/2020, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a: a) proceder à revisão da RMI da aposentadoria especial da autora (NB 150.428.440-0), mediante a inclusão, como salário-de-contribuição, dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação, no período de janeiro de 1995 a outubro de 2007; b) pagar as parcelas atrasadas devidas a partir da DIB, excluindo-se aquelas vencidas antes do quinquênio precedente ao ajuizamento desta ação (ID 145441853).
Em sua apelação a autarquia previdenciária defende a total improcedência do pedido (ID 145441855).
Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.
**É o relatório.**

**Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.
Constata-se que o benefício foi calculado mediante os critérios vigentes após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 de 15 de dezembro de 1998. O cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no artigo 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

A base de cálculo é o salário de contribuição, no qual não estão incluídas verbas de natureza indenizatória. A despeito de o § 9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

Outrossim, é indiferente, em casos tais, estar a empresa vinculada ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
A respeito do tema, cito os seguintes julgados:
*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.*
*1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.*
*2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.*
*3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010) 4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.*
*5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls.2583/2585, e-STJ).*
*6. Recurso especial provido.*
*(REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*
*1. O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS.*
*Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171.*
*2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.*
*3. Agravo Regimental desprovido.*
*(AgRg no REsp 1119787/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)*
*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.*
*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS.*
*2. Recurso especial desprovido.*
*(REsp 827.832/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 298)*
*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FGTS. ALIMENTAÇÃO "IN NATURA". NÃO-INCIDÊNCIA.*
*I - Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição relativa ao FGTS, por não constituir natureza salarial. Precedentes: REsp nº 719714/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 24/04/2006; REsp nº 511.359/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; e REsp n.º 433.230/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003.*
*II - Agravo regimental improvido.*
*(AgRg no REsp 685.409/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006, p. 102)*
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO IN NATURA. MULTA DE 40% DO FGTS. INDENIZAÇÃO DOS ARTIGOS 478 E 479 DA CLT. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO.*
*I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*
*II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário , não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.*
*III - Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".*
*IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*
*V - A alimentação fornecida pela empresa in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). A jurisprudência é pacífica quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às cestas básicas, por tratar-se de pagamento "in natura". Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.*
*VI - No tocante à multa de 40% do FGTS, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, parágrafo 9º, "e", "1", referida verba se reveste de caráter indenizatório, destarte, sobre ela não há a incidência da contribuição previdenciária.*
*VII - Não incide contribuição previdenciária sobre as indenizações previstas nos arts. 478 e 479 da CLT, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91.*
*VIII - As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização, portanto não está sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. A Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui as verbas recebidas a título de incentivo à demissão da incidência de contribuição previdenciária.*
*IX - Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalhado realizado ou à disposição do empregador. O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no C. Superior Tribunal de Justiça.*
*X - O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes. A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados.*
*XI - Agravo legal não provido.*
*(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2032745 - 0015730-06.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015 )*
*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO "IN NATURA" FORNECIDO PELA EMPRESA. PARCELA PAGA PELO EMPREGADOR. VALORES REEMBOLSADOS PELO EMPREGADO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, PAT. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS, AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AFASTADAS ALEGAÇÕES DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO.*
*1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.*
*2. O julgamento antecipado do feito é dever do juiz que, ao constatar a desnecessidade da produção de provas, passa ao julgamento da lide (artigos 330 do CPC/73 e 17 da Lei 6.830/80). A produção de provas é ônus da embargante. A produção de prova pericial é desnecessária por se tratar de matéria de direito.*
*3. A natureza jurídica do FGTS foi objeto de controvérsia jurisprudencial e doutrinária desde sua instituição em 1967. A discussão restou superada com o artigo 7º, III, da CF/1988, que expressamente arrolou o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Trata-se da criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (art. 20 da Lei 8.036/1995).*
*4. A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que não há incidência da contribuição ao FGTS sobre o pagamento "in natura" do auxílio alimentação fornecido pela empresa, independentemente da inscrição da empresa no PAT. Precedentes.*
*5. No caso em tela, o auxílio alimentação fornecido pela empresa embargante aos seus empregados é subsidiado, ou seja, parte dos custos é repassado aos funcionários, por meio de desconto na remuneração.*
*6. Reforma parcial da sentença, para determinar a não incidência do FGTS sobre os valores atinentes às parcelas pagas a título de auxílio alimentação, prosseguindo-se a execução fiscal com o recálculo do débito.*
*7. É possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes. Precedentes.*
*8. Apelação da CEF não provida.*
*9. Apelação da embargante parcialmente provida para determinar a exclusão, da base de cálculo do FGTS, das parcelas atinentes ao auxílio alimentação "in natura".*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1567028 - 0057923-67.2005.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017 )*

No caso dos autos o pagamento não ocorreu mediante crédito juntamente com a folha de pagamento, mas crédito em cartão eletrônico com finalidade e uso limitado, não cabendo avaliar eventuais desvios praticados pelos beneficiários no uso do referido VALE-ALIMENTAÇÃO.

Vale apontar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agrg no Resp. n. 1.449.369, no sentido de que "o auxílio-alimentação, quando pago habitualmente e em pecúnia, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no pat.", limita-se a pagamentos em dinheiro, o qual pode ser usado para qualquer finalidade pelo beneficiário.
A própria jurisprudência da TNU cuidou de diferenciar as hipóteses e negou a incidência do Enunciado 67 para o caso de segurado que, como no caso dos autos, que recebeu VALE ALIMENTAÇÃO em lugar de dinheiro. Confira-se:
*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. QUESTÃO DE ORDEM 18. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. A PARTE AUTORA SUSTENTOU, NO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO, QUE A HIPÓTESE COMPORTARIA APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO AGRG NO RESP. N. 1.449.369, NO SENTIDO DE QUE "O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, QUANDO PAGO HABITUALMENTE E EM PECÚNIA, INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, ESTEJA OU NÃO A EMPRESA INSCRITA NO PAT." CONTUDO, NÃO DEMONSTROU CONTRARIEDADE DE ENTENDIMENTO NO QUE ATINE AO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO TERIA RECEBIDO OS VALORES EM PECÚNIA, MAS POR MEIO DE 'VALE-REFEIÇÃO' DURANTE TODO O PERÍODO CONTROVERTIDO. 2. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 5002640-72.2016.4.04.7115, FABIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO).*

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou provimento à apelação do INSS**, para **julgar improcedente o pedido inicial**, invertidos os ônus de sucumbência, observada a justiça gratuita.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030448-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADILSON SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA FONTES PAULUSSI - SP338448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela parte autora em face da decisão que, em ação previdenciária, rejeitou o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a documentação juntada aos autos comprova que não possui condições de arcar com custas processuais. Ressalta que *"apesar de ter um salário de mais de R$ 2.000,00 (dois mil reais) por mês; o Agravante tem descontos na folha de pagamento, referente a INSS, IRPF, sindicato, alimentação, transporte, assistência medica e outros, e possui 4 dependentes, esposa, pais e filho, que residem com o autor, sendo que o salários liquido recebido pelo autor, apresenta média de ½ salário mínimo por dependente"*, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

*Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.*

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

*§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.*

*§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.*

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

O Juízo "a quo", ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão (ID 40396584 – autos originários):

*"Considerando que a parte autora recebe mais de dois mil reais por mês, conforme consulta ao CNIS, comprove o autor, no prazo de cinco dias, a necessidade de concessão dos benefícios da gratuidade judicial, conforme previsão contida no artigo 99, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.*

*No mesmo prazo, o autor deverá juntar aos autos cópia do recurso interposto na via administrativa.*

*Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido antecipatório.*

*Intimem-se."*

Na sequência, o agravante atravessou petição (ID 40967165 – autos originários), juntando *"declaração de necessidades, do Holerite do Mês de julho e agosto de 2020, e declaração de imposto de renda"*. Alegou, na oportunidade, que apesar do valor do seu benefício superar R$ 2.000,00 (dois mil reais) por mês, sua tenda média seria de ½ salário mínimo por dependente.

Não obstante, o pedido de justiça gratuita foi indeferido, nos seguintes termos (ID 40978394 – autos originários):

*"(...) Nos termos da Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017, gozará da assistência da Defensoria Pública da União as pessoas que perceberem menos de dois mil reais por mês.*

*Assim, com base no critério objetivo fixado na referida Resolução, não tem direito ao benefício da gratuidade judicial.*

*A lei possibilita a concessão da gratuidade judicial àqueles que têm insuficiência de recursos e não aos que têm muitos gastos e despesas. A prevalecer o entendimento da parte autora, mesmo o homem mais rico em termos econômicos pode ter direito à gratuidade judicial, desde que tenha muitas dívidas e gastos.*

*Isto posto, indefiro o pedido de concessão de justiça gratuita. Providencie a parte impetrante, no prazo de quinze dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, conforme previsto no artigo 290, do Código de Processo Civil.*

*Após, tornem-me conclusos para apreciação do pedido de tutela antecipada. Intime-se."*

De fato, os documentos juntados são insuficientes para comprovar a alegada hipossuficiência econômica do agravante, vez que, conforme consulta ao CNIS, a sua remuneração no mês de outubro de 2020 foi de R$ 6.181,10.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua mantença.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

ccc

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061621-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: JOSE CARVALHO VILAN

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando revisão de benefício previdenciário para concessão do melhor benefício, c.c. revisão da RMI, alegando direito adquirido. Sustenta que recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.04.2010, com NB 42/147.198.260-0 e renda mensal inicial de R$892,71, tendo sido utilizado o coeficiente de 70% sobre a RMI. Ocorre que, quando da concessão do referido benefício, contava com 33 anos, 04 meses e 17 dias de trabalho, e 65 anos de idade, pelo que, fazia jus à aposentadoria por idade, uma vez que contava com carência superior a 180 meses. A RMI na aposentadoria por idade seria de R$1.275,30, aplicando-se índice de fator previdenciário favorável, e, tendo o autor comprovado mais de 30 anos de trabalho, o coeficiente a ser aplicado sobre a RMI deveria ser de 100%, nos termos do artigo 50 da Lei nº 8213/91. Caso não acolhido o pedido principal, roga, ao menos pela revisão da RMI porque entende que o coeficiente aplicado foi inferior ao devido, que seria de 88% sobre o salário de benefício, e não 70%, como constou na carta de concessão, resultando em benefício de R$1.122,25.

Contestação do INSS (ID 7212433).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a, computando o tempo de labor rural anterior a 1991 para fins de carência, conceder ao autor, em lugar da aposentadoria por tempo de contribuição, a pretendida aposentadoria por idade, desde a DIB da concessão primitiva, e, considerando as condições pessoais do autor e o fator previdenciário incidente na época, com o coeficiente de 100% do salário de benefício aplicado à RMI (ID 7212455).

Apelação do INSS, na qual alega, em síntese, que a autora já havia ingressado com ação judicial na comarca de Batatais Processo n. 1003667-39.2015.8.26.0070 (fls. 66/77) requerendo idêntico pedido (aposentadoria por idade), não tendo sido naquela demanda reconhecido a averbação dos períodos pretendidos. A decisão faz coisa julgada, impedindo que períodos anteriores a vigência da Lei 8.213/91 sejam computados para fins de carência. Com efeito, na DER (20/04/2010) a autora não cumpria a carência de 180 meses. Isso porque os períodos anteriores a vigência da Lei 8.213/91 não podem ser considerado para cômputo de carência. Reitera os fundamentos da Contestação de que na DER 20/04/2010 a autora não cumpre os requisitos de carência para aposentadoria por idade e questiona os critérios de atualização monetária (ID 7212459).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação aos segurados que completaram os requisitos para a concessão de aposentadoria integral, a questão vem disciplinada expressamente no artigo 122, da Lei 8.213/1991, que ressalva expressamente o direito adquirido nestes casos:

Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade.

O problema surge nos casos em que, implementados os requisitos para concessão de aposentadoria proporcional, por quaisquer fatores, como, por exemplo, descenso remuneratório, o benefício é concedido com RMI inferior à que poderia ter sido obtida. A questão foi objeto de apreciação em sede de Recurso Extraordinário pelo STF, decidido com repercussão geral como segue:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. Tem relevância jurídica e social a questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício. Importa saber se, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a eleger, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação. Repercussão geral reconhecida, de modo que restem sobrestados os recursos sobre a matéria para que, após a decisão de mérito por esta Corte, sejam submetidos ao regime do art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 630501 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 21/10/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00423 )*

*APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria. (RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)*

A evolução legislativa inclui recentemente entre os deveres da autarquia orientar o segurado no sentido do benefício mais vantajoso, como se pode observar na Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010:

*Art. 621. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.*

Por outro lado, observo que a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"*

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados:

Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A autora atingiu 60 anos no ano de 2008 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 162 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Não se sustenta a tese expendida na sentença a respeito da necessidade de labor rural quando do cumprimento dos requisitos, como visto.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

No ponto, a r. sentença não merece reparos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.
Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.
No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Nestes termos, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia previdenciária**, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030765-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA - SP106208-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela parte autora em face da decisão que, em ação previdenciária, revogou o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, no exercício de 2018, teve remuneração média pouco superior a R$ 16.000,00 (dezesseis mil reais), sendo "indiscutível" a sua condição de necessitado.

Requer a concessão da antecipação da tutela, para que seja concedida a justiça gratuita.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

*Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.*

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

*§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.*

*§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.*

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

De acordo com os autos, o Juízo "a quo", ao despachar a inicial, deferiu os benefícios da justiça gratuita ao agravante (ID 4643361 – autos originários).

Contudo, após a impugnação apresentada pelo INSS na contestação, alegando que *"a parte adversa aufere rendimento mensal de R$ 13.353,25"*, a benesse foi revogada, nos seguintes termos (ID 39607535 – autos originários):

*"Insurge-se o INSS em sua contestação contra a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor, sob a alegação de que ele percebeu, R$ 13.353,25, em 02/2018, remuneração mensal superior ao limite de isenção do imposto de renda, de modo a evidenciar que o demandante não ostenta a condição de miserabilidade plena (cf. Id 5324298).*

*Intimado o autor apresentou declaração de imposto de renda em cumprimento à determinação Id 23240002.*

*Da análise das informações trazidas nos autos, verifico que o autor recebeu no ano de 2018, remuneração em média acima de R$ 16.000,00 (cf. 25067284), sem menção a desemprego. Assim, reputo que ele não se encontra em um estado de miserabilidade econômica capaz de ensejar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.*

*Diante do exposto, revogo o benefício da gratuidade de Justiça inicialmente concedido à parte autora.*

*Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora efetue o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito."*

De fato, os documentos juntados são insuficientes para comprovar a alegada hipossuficiência econômica do agravante, vez que, conforme consulta ao CNIS, a sua remuneração no mês de outubro de 2020 foi de R$ 10.201,21.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua mantença.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

ccc

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030742-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: VALDECINA OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIS PAULOSSO MANELLA - SP254291-A, PAMELA PEREIRA SANTOS - SP396124-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDECINA OLIVEIRA DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (ID 146519083).

Alega a agravante, desempregada, nascida em 26.10.1956, que, em 2013, sofreu acidente de trabalho, resultando em fraturas em sua mão direita, bem como constatado que sofria da "Síndrome do Túnel do Carpo" em seus membros superiores. Ressalta que tal fato agravou seu quadro depressivo, tornando-a inapta ao trabalho. Relata ter gozado de benefício de auxílio doença por acidente de trabalho no período de 07.10.2013 a 21.10.2013, sendo cessado ainda que apresentasse mazelas incapacitantes. Afirma ter ajuizado ação perante o Juízo da Comarca de Cravinhos/SP (proc. nº 1024232-40.2016.8.26.0506), e que a perícia reconheceu a incapacidade laboral total e permanente, mas o Tribunal de Justiça anulou a sentença, por *"entender ser a Justiça Estadual incompetente para apreciação do feito"*.

Dessa forma, ante a inexistência de nexo causal entre acidente de trabalho e doenças sofridas, ajuizou ação previdenciária perante a Justiça Federal, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, mas o Juízo "a quo" indeferiu a tutela provisória, sendo essa a decisão agravada.

Sustenta que as provas dos autos são inequívocas no sentido de demostrar a incapacidade total e permanente da agravante, atestada por médico perito especializado em ortopedia e medicina do trabalho, pelo que requer a antecipação da tutela recursal.

Agravante beneficiária da justiça gratuita (ID 146519083).

É o relatório.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Ausentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada. No superficial e provisório juízo nesse momento processual cabível, não se verifica a verossimilhança das alegações trazidas pela peça exordial, pois pela documentação carreada aos autos e pelo quadro fático apresentado, não há fatos incontroversos ensejadores à concessão da pretendida antecipação da tutela, não tendo a requerente logrado demonstrar, cabalmente, o preenchimento de todos os requisitos legais.*

*Embora se verifique ter sido a autora beneficiária de auxílio-doença, o mesmo foi cessado em 21.10.2013, sendo que, somente em 2016 a autora ajuizou ação reclamando o restabelecimento do mesmo.*

*Observa-se a juntada de alguns documentos médicos, onde se constata ser a autora portadora de mazelas. Entretanto, a aventada incapacidade laboral definitiva ou parcial exige a realização de perícia médica nestes autos, apresentação de outros documentos e outras provas, para que se possa afirmar com convicção que a autora se encontra totalmente incapacitada para o trabalho. Devem, portanto, prevalecer as conclusões da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, ao menos até prova cabal em sentido contrário.*

*Ante o exposto, por ora, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA."*

De acordo como o CNIS, a agravante recebeu auxílio-doença (NB 6035900988), no período entre 07/10/2013 e 21/10/2013, e, conforme o laudo pericial administrativo, juntado pelo INSS nos autos originários (ID 41268541), não fora constatada incapacidade para o trabalho.

Importante sublinhar, no ponto, que o exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93, no artigo 42, que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

A mesma lei dispõe, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ausente prova inequívoca que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

ccc

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000666-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERSON MATEUS DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração (ID 141459521) opostos pela parte autora diante da r. decisão ID 139947451, que dou provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 20/01/1997 a 10/03/2017 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, invertidos os ônus de sucumbência, cassada a antecipação de tutela determinada em sentença.
Em suas razões, o embargante alega omissão no tocante a inversão do ônus de sucumbência, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.
**É o Relatório.**

**Decido.**
Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.
Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:
"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".
Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.
Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

A condenação do autor no pagamento dos honorários advocatícios deverá observar a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º, do artigo 98, do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **dou provimento aos embargos de declaração da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, prossiga-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028328-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WANDERSON LOPES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERSON LOPES FERREIRA contra decisão que, em sede de execução individual de título executivo formado em sede da ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, julgou o pedido procedente apenas em parte, por reconhecer sua ilegitimidade para reclamar valores atrasados relativos à cota-parte de pensão por morte instituída por seu pai e atribuída à sua genitora, falecida em 02/10/2009.

Alega o agravante que:

*"[...] o benefício originário pertencia a seu pai ERNESTO ALMIRO FERREIRA, conforme demonstram os documentos, que ao falecer deixou pensão para seu filho WANDERSON e para sua viúva MARIA ROSA LOPES FERREIRA, cabendo de fato a cada um 50%.*

*No entanto em 02/10/2009, a Senhora MARIA ROSA também faleceu, deixando um único herdeiro [...], o agravante legitimado pela lei, promoveu a execução do julgado, requerendo a sua cota parte como pensionista [...] bem como na condição de herdeiro da de cujus, as diferenças da cota parte que cabia a ela, pois também foi revisto e há diferenças a serem recebidas através de cumprimento de sentença, conforme determina a legislação processual".*

Sustenta que a decisão agravada viola a coisa julgada, e que o que busca não é a concessão de benefício, mas simplesmente "*a execução de valores já constituídos pela ACP quando da revisão do benefício ocorrida em 2007 e devidos à de cujus, os quais integraram o patrimônio e podem ser requeridos pelo Agravante único herdeiro da mesma*".

Assim, aduz que o INSS deve revisar o benefício previdenciário de pensão por morte, para que o salário-de-contribuição utilizados no PBC do instituidor, pai do agravante, referente a fevereiro de 1994, seja corrigido integralmente pelo índice do IRMS, no percentual de 39,7%.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo em face da r. decisão.

É o relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil que, presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, bem como diante da necessidade da análise minuciosa dos fatos.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029602-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE MOURA contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, reconheceu a prescrição dos valores atrasados que antecedem aos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação e determinou que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial observem a sua ocorrência (ID 145530005).

Alega o agravante que não há prescrição quinquenal no caso concreto. Afirma que, embora o requerimento administrativo tenha sido apresentado em 04/04/2002 e a ação tenha sido ajuizada somente em 04/11/2008, apresentou recurso administrativo, o qual ainda não havia sido apreciado pelo INSS quando do ajuizamento da ação.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, para suspender a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

É o relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil que, presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, bem como diante da necessidade da análise minuciosa dos fatos.

Ante do exposto, indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028212-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

APELADO: MARIA ELIAS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de renda mensal vitalícia por invalidez, cessado administrativamente. Em breve síntese, deduziu a parte autora ter obtido amparo previdenciário por invalidez de rural em 18/05/90 e que, em 1998, passou a perceber pensão por morte de seu esposo, também trabalhador rural. Em 2014 teria recebido comunicado do réu, noticiando o cancelamento do primeiro benefício e cobrança dos valores respectivos, percebidos de agosto de 2011 em diante, sendo negado provimento ao recurso administrativo. Pediu declaração de decadência do direito de revisão do benefício e condenação do réu ao restabelecimento do amparo, com pagamento de reparação por danos morais. Subsidiariamente, pediu condenação ao pagamento de aposentadoria rural e declaração de inexigibilidade das restituições de numerários percebidos de boa-fé.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, ao declarar decadência do direito de revisão do benefício de amparo previdenciário e indevida a cobrança litigiosa, bem como ao condenar o réu ao restabelecimento do amparo em favor da autora e ao pagamento dos atrasados, mais reparação por danos morais no valor, de uma prestação anual do amparo.

Apelação do INSS, na qual alega a inocorrência de decadência do direito do INSS de cancelar o ato concessivo, a inacumulabilidade dos benefícios, a necessidade de restituição dos valores, questiona a condenação em danos morais e a verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

Da análise dos documentos observo que a autora usufruiu do benefício de renda mensal vitalícia NB 11/098.469.748.9, desde 18/05/1990, e pensão por morte NB 21/109.569.447-0 a partir de 04/07/1998.

Revisando o benefício, nos moldes do Art. 11, da Lei nº 10.666/03, verificou a Autarquia Previdenciária irregularidade na manutenção da renda mensal vitalícia, consistente na impossibilidade de cumulação desta com a pensão por morte; assim, em 26/06/2014 expediu comunicação do fato apurado, notificando a autora para apresentação de defesa no prazo de 10 dias; a autora ofertou sua defesa, e recurso, ao qual foi negado provimento; o benefício foi suspenso.

O benefício de amparo previdenciário a trabalhador rural foi instituído pelo Art. 1º da Lei nº 6.179/94, incorporados aos Artigos 63 a 70 da Consolidação das Leis da Previdência Social, recepcionado pela Carta Magna de 1988, em seus Arts. 203 e 204, e pela Lei de Benefícios, Art. 139 e, finalmente, regulamentado pela Lei da Assistência Social, nº 8.742/93.

O Art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.179/94, determina que referido amparo não poderá ser acumulado com quaisquer dos benefícios concedidos pela Previdência Social urbana ou rural , ou por outro regime.

Nesse sentido é o entendimento das Cortes Regionais. Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO. O AMPARO PREVIDENCIÁRIO A MAIORES DE SETENTA ANOS E INVÁLIDOS, INSTITUÍDO PELA LEI 6.179/94 - RENDA MENSAL VITALÍCIA - É INACUMULÁVEL COM QUALQUER ESPÉCIE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA OU RURAL, OU POR OUTRO REGIME. A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA, QUANDO CUMULADA COM PENSÃO POR MORTE, NÃO OFENDE AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO, EIS QUE EM CONSONÂNCIA COM DISPOSIÇÃO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

(TRF-5 - AMS: 78513 PB 2000.83.00.008628-9, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro (Substituto), Data de Julgamento: 16/09/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 26/11/2003 - Página: 811);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA E PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº. 6.179/74 . VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDAS DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. (omissis). 2. (omissis). 3. (omissis). 4. (omissis). 5. Hipótese em que a parte autora, beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural , pretende seja determinado o restabelecimento do pagamento da renda mensal vitalícia por incapacidade, sem prejuízo do recebimento da pensão por morte. 6. Correta é a suspensão do benefício de renda mensal vitalícia quando recebida cumulativamente com pensão por morte de trabalhador rural , tendo em conta que o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº. 6.179/74 dispõe que a renda mensal vitalícia não poderá ser acumulada com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social urbana ou rural . 7. "RENDA MENSAL VITALÍCIA - É INACUMULÁVEL COM QUALQUER ESPÉCIE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA OU RURAL , OU POR OUTRO REGIME. A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA, QUANDO CUMULADA COM PENSÃO POR MORTE, NÃO OFENDE AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO, EIS QUE EM CONSONÂNCIA COM DISPOSIÇÃO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA". (AMS 200083000086289, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::26/11/2003 - Página::811.). 8. "Acerca da restituição ao erário de verbas recebidas indevidamente por segurado da Previdência Social, resta pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais, inclusive do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido da impossibilidade da devolução de proventos percebidos de boa-fé a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo na hipótese dos autos" (REO 200785000016705, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::28/03/2008 - Página::1388 - Nº::0.). 9. (omissis). 10. Provimento da remessa oficial e da apelação, para anular a sentença recorrida, e, com base no art. 515, parágrafo 3º, do CPC, julgar procedente em parte o pedido inicial, para determinar que o INSS não efetue nenhum desconto no benefício da autora a título de valores recebidos indevidamente e para garantir à autora o direito de optar por um dos benefícios.

(TRF-5 - AC: 14701220134059999, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 06/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/06/2013);

ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ACÚMULO DE PENSÃO COM RENDA MENSAL VITALÍCIA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. - A RENDA MENSAL VITALÍCIA É INACUMULÁVEL COM QUALQUER BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA OU OUTRO REGIME, ART. 139, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 8.213/91. - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(TRF-5, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 19/09/2002, Primeira Turma) e

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA INACUMULÁVEL. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. 1. Tendo a embargada percebido o benefício de renda mensal vitalícia, de valor superior à pensão por morte, que é inacumulável com qualquer outro benefício, não há que se falar em saldo remanescente a seu favor. 2. Caberá, entretanto, à suplicante, o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso. 3. Apelação a que se dá provimento. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA INACUMULÁVEL. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. 1. Tendo a embargada percebido o benefício de renda mensal vitalícia, de valor superior à pensão por morte, que é inacumulável com qualquer outro benefício, não há que se falar em saldo remanescente a seu favor. 2. Caberá, entretanto, à suplicante, o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso. 3. Apelação a que se dá provimento. (AC 2002.38.00.029967-1/MG, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma,DJ p.23 de 14/11/2005)

(TRF-1 - AC: 29967 MG 2002.38.00.029967-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data de Julgamento: 14/09/2005, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 14/11/2005 DJ p.23).".

Portanto, não há que se falar em decadência do direito do INSS à revisão e cancelamento do benefício, tampouco em direito adquirido da autora à manutenção da renda mensal vitalícia, pois o ato suspensivo teve como motivação a irregularidade na manutenção, haja vista a impossibilidade de cumulação dos dois benefícios, nos termos das citadas leis e do entendimento jurisprudencial pátrio.

De outra parte, desnecessária a restituição dos valores recebidos pela autora a título de renda mensal vitalícia em cumulação com o benefício de pensão por morte devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Nesse sentido, por analogia:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA.

DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1249809/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)".

Nessa esteira já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DESCENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

Não comprovada má-fé no recebimento dos valores discutidos, não é permitida a restituição, mesmo porque enquanto a sentença produziu efeitos, o pagamento era devido.

(AR 359-96.03.001239-4; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJ. 05.07.2006; p. 303)".

Ressalto que este também é o entendimento unânime dos demais Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO ATO JURÍDICO PERFEITO, AO ART. 195, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E, AO ART. 75 DA LEI N. 8.213/91, VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. PERCENTUAL DE 100% DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/1995. PENSÃO CONCEDIDA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI INSTITUIDORA DO REAJUSTE. RETROATIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE EM PARTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, DE VALOR IRRISÓRIO.

1. É incabível a aplicação do reajuste no percentual de 100% à pensão por morte concedida antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, instituidora do reajuste. Precedente da 1ª Turma (AC 2002.01.00.037817-1/MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves).

2. Não havendo disposição expressa acerca do efeito retroativo, a aplicação de lei nova ao benefício concedido anteriormente à sua vigência configura ofensa à garantia do ato jurídico perfeito (RE 108.410/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer).

3. O direito ao benefício previdenciário de pensão por morte inicia-se com o surgimento do respectivo fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor, em cujo momento deverão ser analisadas as condições legais para a concessão, segundo a legislação vigente à época. Precedente (AC 1999.37.00.003939-5/MA, rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves).

4. Os proventos de pensão recebidos pela segurada, verba de natureza alimentar de valor irrisório, não ensejam repetição. 5. Pedido rescisório que se julga procedente em parte para rescindir o acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte no julgamento da AC 2004.01.99.051547-7/MG, e, em reexame da demanda, dar provimento à Remessa Oficial e à AC 2004.01.99.051547-7/MG para julgar-se improcedente o pedido inicial de reajuste do benefício de pensão por morte na forma do art. 75, da Lei n. 8.213/91. 6. Requerida na ação rescisória condenada ao pagamento de verba honorária da sucumbência no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa rescisória. Sem custas.

(TRF 1ª Região, AR 200701000199456 - MG, Des. Fed. José Amílcar Machado, v.u, DJF1 09.06.08);

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 75 DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 9.032/95) A BENEFÍCIO INSTITUÍDO ANTES DA SUA EDIÇÃO - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 5º, XXXVI E 195, §5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O pedido rescisório se funda em violação a dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicação da Súmula 343 do STF. II - À luz dos princípios preconizados no art. 5º, XXXVI, da CF, e do preceito insculpido no art. 195, §5º, da CF, não é possível aplicar a nova regra de conformação das pensões dispostas no art. 75 da Lei nº 8.213/91 aos benefícios concedidos antes da sua vigência. Precedentes do STF. III - Procedente o pedido de rescisão do julgado para negar provimento ao pedido de majoração da cota da pensão por morte percebida pela Autora da ação rescindenda. IV - Ressalvada a impossibilidade de repetição dos valores porventura já recebidos em decorrência da sentença transitada em julgado, eis que se trata de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé

(TRF 2ª Região, AR 2007.02.01.007122-4, Des. Fed. Messod Azulay Neto, DJU 07.03.08, v.u.);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE E MAIS BENÉFICA PARA FINS DE MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 485,V, CPC. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.AJG.

1. A majoração do percentual de cálculo para os benefícios de pensão concedidos anteriormente às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, nos moldes ali definidos, viola o disposto no artigo 195, § 5º, da CF/88, que veda a "majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total" e o princípio tempus regit actum, devendo os benefícios deferidos em momento pretérito ser regulados pela legislação vigente ao momento da concessão (art. 5º, XXXVI da CF). Precedentes do STF: RE nº 416.827-8 e RE nº 415.454-4.

2. Considerando a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o caráter social das prestações e o fato de terem sido recebidas de boa-fé, é indevida a devolução de eventuais valores percebidos pelo segurado em razão da rescisão rescindenda. 3. A gratuidade de justiça deferida na ação originária abrange todos os atos do processo até a decisão final do "litígio" (Lei nº 1.060/50, art. 9º, o que inclui a ação rescisória, visto que por meio dela o litígio é reavivado.

(TRF 4ª Região, AR 2007040001179900 - RS,, Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v.u., D.E. 17.03.08);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE ASSEGUROU A REVISÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CF/88. MAJORAÇÃO DA COTA, NOS TERMOS DO ART. 75 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. O egrégio STF, apreciando a constitucionalidade do pagamento integral das pensões por morte concedidas antes de 1995, findou por fixar entendimento no sentido de que a regra é o cálculo dos benefícios de acordo com a legislação vigente na data em que foram concedidos, afastando, por conseguinte, a aplicação retroativa da Lei 9.032/95.

2. Incorre, portanto, em infração a dispositivo legal, o acórdão que assegurou o direito da viúva à percepção de pensão por morte em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do ex-segurado, concedido anteriormente ao advento da CF/88.

3. Ressalva dos valores percebidos de boa-fé em face de sua natureza alimentar e do seu recebimento sob abrigo de decisão judicial trânsita em julgado.

4. Ação rescisória procedente. Fixação de verba honorária sucumbencial na monta de R$ 500,00.

(TRF 5ª Região, AR 2003.05.00.025066-4, Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ 05.11.07, v.u.)."

Com relação ao pedido de indenização por dano moral, além do fato de a matéria em si ser controversa, devo destacar que a suposta lesão subjetiva extrapatrimonial à pessoa do segurado que importe em dor, sofrimento, humilhação, vexame de tal magnitude que lhe cause aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, capaz de desestruturar sua integridade psicológica e moral, não pode ser confundida com mero dissabor ou aborrecimento, conceitos que não são albergados pelo dano moral.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a decadência do direito do INSS de proceder a revisão e cancelamento do benefício, bem como rechaçar a alegação de direito adquirido da autora à manutenção da renda mensal vitalícia, pois o ato suspensivo teve como motivação a irregularidade na manutenção, haja vista a impossibilidade de cumulação dos dois benefícios e condenação ao pagamento de indenização por dano moral, mantida a irrepetibilidade dos valores recebidos. Sucumbência recíproca em 10% dos valores recebidos em cumulação indevida pela parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028790-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JALMIR DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARIA FONTES SALGADO - SP327462-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JALMIR DE SOUZA SILVA, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que deferiu a expedição da parcela incontroversa, discriminada nos cálculos doc. 35706088, no valor de R$115.727,48 referente às parcelas em atraso e de R$13.887,29 a título de honorários de sucumbência, atualizados até 06/2020, sem destaque dos honorários contratuais e com bloqueio dos valores, para liberação - documento id. n.º 144920920.

Em suas razões, a parte agravante alega que uma vez deferida a expedição do requisitório referente ao valor incontroverso, o pagamento não deve permanecer bloqueado, conforme consignado na r. decisão agravada, devendo desde logo ser disponibilizado para levantamento.

Além disso, conforme se depreende da petição de ID nº 36895874, foi requerida a expedição dos ofícios requisitórios de pagamento destacando-se os honorários advocatícios contratuais, correspondentes a 30% do valor total, os quais perfazem o exato montante de R$ 34.718,24, considerando o valor principal de R$ 115.727,48, e ainda, o contrato de prestação de serviços advocatícios deixa claro o mesmo percentual mencionado, em sua Cláusula III, parágrafo primeiro (ID nº 36895881), obedecendo-se estritamente o limite máximo, levado a cabo para o destaque dos honorários contratuais.

Requer seja deferido o efeito suspensivo ao presente recurso, com a imediata suspensão da decisão agravada, para desbloqueio judicial dos ofícios requisitório de pagamento do incontroverso, bem ainda, determinado o destaque de 30% dos honorários contratuais em nome da sociedade Borges Camargo Advogados Associados; bem como, ao final, o provimento do recurso, para os mesmos fins.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita, consoante consulta ao feito de origem - documento id. n.º 144920919, fl. 92.

É o relatório.

A decisão está fundamentada:

"(...) O patrono da parte autora, anteriormente à expedição do(s) ofício(s) requisitórios, postula o destaque dos honorários advocatícios consoante disposto no artigo 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94. A questão envolve os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu cliente, que não deve ser confundida com a questão relativa aos honorários de sucumbência. O acolhimento atinente ao destaque dos honorários contratuais deve observar que: (a) O requerimento tenha sido feito antes da expedição do ofício requisitório/precatório; (b) O contrato tenha sido juntado aos autos; (c) Tenha sido formulado pelo profissional que se encontra identificado no próprio contrato, e não pela parte autora (que não detém legitimidade), ou pela sociedade de advogados que não integra um dos polos desse contrato; (d) Refira-se ao patrono que efetivamente atuou no processo, evitando-se que novo advogado seja constituído ao final da demanda em prejuízo àquele que defendeu os interesses do autor; e (e) Seja observado o limite máximo de 30% do total da condenação em consonância com o Estatuto da OAB. Verifico que não foi observado o item "e", pois foram pactuados honorários de trinta por cento da importância bruta apurada em cumprimento de sentença e quatro salários de benefício, conforme cláusula III do contrato doc. 36895881, razão pela qual indefiro o pleito. Expeça(m)-se o(s) requisitório(s) sem destaque dos honorários contratuais e com bloqueio dos valores, para liberação ulterior por este Juízo. Deve constar como beneficiária dos honorários de sucumbência a sociedade de advogados indicada.

No silêncio ou não prestadas integralmente as informações supra, remetam-se os autos à contadoria judicial para elaboração de parecer contábil nos termos do título executivo."

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

O pedido contido neste agravo, o que toca ao destaque dos honorários de advogado é de interesse único dos advogados constituídos pela parte autora, a qual não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

> PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE.
>
> - Admissível o recurso interposto pela sociedade de advogados, na qualidade de terceiro prejudicado, possuindo interesse e legitimidade.
>
> - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Precatório nº 769-DF, em 27 de novembro de 2008, por maioria de votos, decidiu que "se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente".
>
> - In casu, a procuração outorgada pela autora é de 4 de dezembro de 1998, sem mencionar que os advogados Wellington Luciano Soares Galvão e João Soares Galvão integram a sociedade civil Advocacia e Assessoria Jurídica Galvão.
>
> - O contrato de honorários advocatícios foi celebrado 10 anos após o ajuizamento da ação, em 6 de novembro de 2008. A constituição da sociedade de advogados, por sua vez, ocorreu em 19 de maio de 2000, posteriormente ao ajuizamento da ação de registro nº 98.1207567-4.
>
> - Não consta que tenha o juízo de primeiro grau apreciado o pedido à vista do referido contrato social e da cessão de crédito, tanto que as cópias que instruem o recurso não estão numeradas.
>
> - A sociedade civil foi constituída quase dois anos após a outorga da procuração, o que significa que, antes, os serviços eram prestados individualmente pelos advogados ou advogado que assinou a petição.
>
> - Agravo de instrumento a que se nega provimento.
>
> (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379370 - 0025682-20.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 )

Por fim, o pedido da parte agravante, por possui natureza satisfativa, somente excepcionalmente merece ser deferido. Considerando os fundamentos da decisão agravada, não se verifica, neste momento processual, a presença o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, para a concessão da tutela.

Diante do exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e nego o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031369-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUPERCIO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA APARECIDA DOS SANTOS - SP299461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença, devendo os autos serem remetidos à Contadoria Judicial para refazimento da conta apresentada pelo exequente, com adequação da renda mensal inicial e dedução dos valores efetivos de renda mensal da revisão ocorrida em 10/2019, com a aplicação do índice de correção INPC à conta, bem como condenou a autarquia, considerando o disposto no artigo 85, § 7º, parte final, do Código de Processo Civil, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre a diferença entre o valor por ele pretendido e o efetivamente devido - Doc. Id. n.º 41424345.

Alega a parte recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a Lei 11960/09 (TR), para apuração dos juros e correção monetária, visto que a decisão exequenda violou por completo o título exequendo e, ao invés de aplicar o Manual de Cálculos da Justiça Federal 134/2010, determinou a aplicação do índice INPC.

Ressalta, ademais, que, nos termos da Súmula n. 519/ STJ, não cabe a sua condenação em honorários advocatícios porquanto o STJ, no REsp 1.134.186/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 408), fixou a tese de que: *"não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença"*

Requer a reforma da decisão recorrida para que seja integralmente aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, de forma definitiva, eis que expressamente previsto no título executivo transitado em julgado, bem como para que seja afastada a condenação em honorários.

É o relatório.

A decisão não merece reforma, no que tange à correção monetária aplicada, visto que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

Ademais, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Por fim, é possível a condenação da autarquia em honorários, tendo em vista o não acolhimento da impugnação, ou em face de acolhimento parcial.

A base de cálculo dos honorários sucumbenciais nos casos de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença deve corresponder à diferença entre o débito indicado pelo exequente e aquele apurado pela autarquia como devido, representando o conteúdo econômico da insurgência manifestada. De acordo com a jurisprudência:

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA IMPUGNADA PELO INSS. REJEIÇÃO DOS CÁLCULOS DA AUTARQUIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
>
> - A condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento da sentença oposta, encontra fundamento expresso no art. 85, §§ 1º e 7º, do CPC.
>
> - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os cálculos das partes.
>
> - Agravo de instrumento provido.
>
> (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011517-96.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018)
>
> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O PROVEIRO ECONÔMICO. ACOLHIMENTO.
>
> Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi rejeitada, não tendo sido fixada a honorária advocatícia de sucumbência a cargo da devedora. Omissão configurada. (artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015).
>
> Devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.
>
> Embargos de declaração acolhidos.
>
> TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005047.49.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2018)

Presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Intime-se e cumpra-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

**mma**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010618-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JACI DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIZA DOMINGAS GONCALVES - SP55633

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, em relação a pedido de execução complementar dos juros incidentes entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, a qual indeferiu pedido e cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos, bem como retificação dos mesmos, por entender que as minutas das requisições de pagamento complementares foram expedidas de acordo com a Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal, que está em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, exarada no Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, em 19 de abril de 2017, resultando na aprovação do Enunciado n. 96 - id. 30464864, do feito de origem.

Aduz a parte agravante que, ao contrário do que foi decidido, o preenchimento dos ofícios requisitórios complementares não foi feito corretamente. Isso porque os valores requisitados estão inscritos no campo "valor principal" quando deveriam estar inscritos no campo "valor juros" e que, mantendo-se a proposta de ofício do jeito que se encontra, incidirá juros de 0,5% sobre o principal, o que provocará a incidência de juros sobre juros.

Ressalta que o pagamento complementar que ora se requisita é referente somente aos juros entre a data da conta e da expedição dos ofícios principais e isso significa que o seu valor deve ser inscrito no campo relativo aos "juros", sob pena de violação do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33: "Art. 4º. E proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Requer seja conferido efeito suspensivo ao presente agravo, determinando-se a suspensão da expedição de ofícios requisitórios enquanto não definitivamente decidida a questão ora levantada.

É o relatório.

A decisão anterior à decisão agravada está fundamentada no sentido de que "O E. TRF da 3ª Região, através de decisão transitada em julgado, deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela parte exequente, a fim de acolher o cálculo complementar por ela apresentado na manifestação de Id. 23877445, pp. 275/283 (folhas 236/244 do processo físico originário), no valor total de R$ 7.325,51 para outubro/2007, sendo R$ 6.581,41 de diferença relativamente ao valor principal, e, R$ 744,10 de diferença em relação aos honorários sucumbenciais, conforme traslado de cópias do Agravo de Instrumento de Id. 23877638, pp. 83/154 (folhas 316/363 do processo físico originário)", determinando fossem expedidos os ofícios requisitórios complementares, nos termos do que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região nos autos do AI mencionado.

O INSS não demonstra erro na forma de cálculo dos juros, assunto não abarcado pela decisão recorrida, que apenas certificou a correção dos requisitórios expedidos, os quais apontam o uso de juros simples para cálculo dos juros de mora, não se verificando os requisitos para a concessão da medida urgente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029430-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS DA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução com relação ao pagamento de honorários advocatícios, a despeito da opção do exequente por não receber a aposentadoria especial concedida.

Alega o agravante que, tendo a parte exequente renunciado ao benefício de aposentadoria especial judicialmente requerido, em razão da opção por continuar no exercício de atividade especial, não obteve proveito econômico. Assim, tampouco seriam devidos honorários advocatícios.

Sustenta que "*como o título judicial não traz condenação autônoma em honorários, e, havendo renúncia ao montante principal, inexiste base de cálculo para essa verba, acarretando a inexigibilidade do título*".

Requer a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, com suspensão do curso da execução.

É o relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil que, presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, bem como diante da necessidade da análise minuciosa dos fatos.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347520-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. D. D. S. F.
REPRESENTANTE: ANGELA CRISTINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1842974 / PR (2019/0306318-8), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia, na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ (parâmetro econômico para concessão de auxílio-reclusão quando o segurado não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão), SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285452-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA ASSAF GUERRA BERG - SP264561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

VISTOS.

Considerando a preliminar de proposta de acordo ofertada pelo INSS, dê-se vista dos autos à parte autora, para manifestação, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017541-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA BERETTA PRIMILLA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por MARIA APARECIDA BERETTA PRIMILLA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
Em suas razões de apelação a parte autora questiona a aplicação da decadência e defende a total procedência do pedido (fls. 285/294).
**É o relatório.**

**Decido.**
O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.
É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/127.375.974-2, com DIB em 03/04/2003), originário de sua pensão por morte.
É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:
É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.
O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489 /SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:
*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*
*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*
*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*
*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*
*4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*
*(STF, Pleno, RE nº 626.489 /SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.
A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:
*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*
*(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*
*1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
*2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
*3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
*4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8. 213/1991.*
*5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
*6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
*7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.*
*(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)*

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em **03/04/2003**. A presente ação foi ajuizada apenas em **13/03/2014**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790363-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA JOSE - SP185418-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por MARIA APARECIDA GONCALVES FIGUEIREDO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
Em suas razões de apelação a parte autora questiona a aplicação da decadência e defende a total procedência do pedido (ID 73494464).
**É o relatório.**

**Decido.**
O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.
É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/055.525317-1, com DIB em 27/07/1992).
É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:
É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.
O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489 /SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:
*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*
*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*
*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*
*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*
*4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*
*(STF, Pleno, RE nº 626.489 /SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.
A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:
*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*
*(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*
*1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
*2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
*3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
*4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8. 213/1991.*
*5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
*6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
*7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.*
*(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)*

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em **27/07/1992**. A presente ação foi ajuizada apenas em **28/11/2017**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELANTE: MARIA EUNICE MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

MARIA EUNICE MARQUES ajuizou a presente ação ao fundamento de suposta omissão de salários de contribuição, para se somarem o que o INSS considerou atividade principal e atividade secundária, com base no argumento de que a autarquia teria aplicado incorretamente os conceitos de atividade principal e atividade secundária.
Contestação (ID 50416030).
A r. sentença julgou improcedente o pedido (ID 50416044).
Apelação da parte autora (ID 50416047, na qual reitera os termos da inicial e defende a reforma da r. sentença, com a procedência total do pedido.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
**É o relatório.**

**Decido.**

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Conforme os documentos trazidos aos autos, constata-se que a atividade na qual a parte autora parte autora completou os requisitos para a concessão do benefício foi considerada atividade principal. Trata-se, na presente situação, de hipótese de múltipla atividade, que se verifica quando o segurado exerce atividades concomitantes dentro do período básico de cálculo e não satisfaz as condições de carência ou tempo de contribuição, conforme o caso, em todas elas.

Os documentos que instruem a inicial, comprovam que no período de 01/01/1999 a 30/10/2009) e de 01/07/2010 a 01/10/2015, a autora de fato trabalhou em dois empregos, recolhendo contribuições previdenciárias em ambos. Extraio dos autos que a autora laborou como empregada doméstica de 02/05/1987 a 31/05/2009 e de 01/06/2009 a 31/07/2015, somando 28 anos e 03 meses de tempo de contribuição e como saladeira em restaurante de 01/01/1999 a 30/10/2009 e de 01/07/2010 até a competência de maio de 2017, somando 17 anos e 08 meses. Destes, 15 anos e 01 mês em concomitância com a função de empregada doméstica e 01 ano e 10 meses de atividade principal.

Afastada a possibilidade de se somar os salários-de-contribuição, pura e simplesmente (observado, apenas, o limite máximo), incide o disposto no artigo 32, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, in verbis:

*"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:*
*I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;*
*II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:*
*a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;*
*b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;*
*III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*
*§ 1.º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes .*
*§ 2.º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."*

Em suma, como em nenhuma atividade foram atendidas todas as condições para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não é de se cogitar em incidência do inciso I do preceito supramencionado, subsumindo-se a situação dos autos, em vez disso, à regra da alínea "b" do inciso II.

Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADES CONCOMITANTES .*
*1. O conceito de atividade concomitante não se confunde com o de atividade diferente. Referida regra tem razão de ser exclusivamente em aspectos contributivos. Não é relevante para a aplicação da norma do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, o fato de o segurado desempenhar ou não a mesma atividade.*
*2. No caso, considerada de forma isolada cada uma das atividades que exerceu, a autora não reunia o tempo mínimo para se aposentar, de modo que não se aplica a regra contida no inciso I do artigo 32 da Lei n. 8.213/91.*
*3. Verifica-se, com base nos documentos apresentados, que o réu observou as normas pertinentes no cálculo do valor do benefício.*
*4. Agravo interposto pela parte autora não provido.*
*(TRF3Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 947345; Processo nº 00318579119984036183; NONA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012; Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).*

A atividade secundária será considerada a partir da média simples dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, multiplicada pela fração que considera os anos completos de atividade concomitante e o número de anos considerado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do art. 32, III, da Lei 8.213/91, respeitado o teto previdenciário.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Publique-se e Intime-se.

Após o transito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000208-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL TIAGO DE MAIA

Advogado do(a) APELADO: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS15767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se o embargado para que se manifeste sobre os embargos de declaração opostos.

Após, tornem conclusos para o julgamento.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010046-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: ALENCAR ALVES DE TOLEDO

Advogado do(a) SUCESSOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intimem-se as partes para que, querendo, apresentem manifestação a respeito dos cálculos elaborados pela Contadoria desta Corte, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem conclusos para julgamento.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005397-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALCINDO GASPAROTO

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida na vigência do CPC de 2015, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, extinguindo a execução, por reconhecer a inexistência de valores a executar (fls. 51/52 do doc. de ID nº 80055435).

Alega a parte autora, em síntese, que, no caso dos autos, muito embora não haja valores a serem executados em virtude do recebimento de benefício administrativo pelo embargado, no curso da ação, nota-se claramente a possibilidade de aferição do proveito econômico que seria obtido no processo, sendo certo que *"não seria digno, após 05 (cinco) anos de efetivo labor advocatício, com total êxito processual, os patronos constituídos no presente feito não receberem os honorários de sucumbência a que fazem jus, sob a alegação inócua do Instituto Apelado de que a execução dos honorários de sucumbência é acessória à execução do crédito principal."*

Aduz que, a teor do art. 85, §14, do CPC, os honorários constituem direito autônomo do advogado e possuem natureza alimentar, reconhecendo a Constituição Federal, em seu art. 133, a indispensabilidade do exercício desta profissão à administração da justiça.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, para condenar o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência em 20% do proveito econômico que a parte autora teria obtido no processo, ou, alternativamente, que sejam arbitrados honorários advocatícios por equidade.

Custas não recolhidas.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

O pedido contido neste recurso é de interesse único do advogado da parte autora, a qual não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg N. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema' (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN:*
*(AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 701705 2004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.)*

*AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
*1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.*
*2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".*
*3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*
*4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.*
*5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.*
*6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.*
*7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.*
*8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.*
*(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)*

Não é demais ressaltar que no CPC de 2015, assim determinou no tocante aos recursos que versarem somente sobre honorários sucumbenciais:

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

***§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.***

***§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.***

*§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.*

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

Por fim, consigna-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
*1. A agravante não tem legitimidade recursal.*
*2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.*
*2. Agravo interno não provido.*
*(TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.*
*- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).*
*- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.*
*- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.*
*- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.*
*- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.*
*- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.*
*- Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.*
*- Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.*
*- É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.*
*- O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).*
*- Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.*
*- Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.*
*- A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pende de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."*
*- O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".*
*- O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialeticidade, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resista à pretensão recursal.*
*- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.*
*- Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida.*
*(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)*

Posto isso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade (legitimidade de parte), não conheço da apelação interposta, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

prfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028432-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELLEN TONINI CONSONE

Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte autora para que providencie a juntada aos autos do documento de inteiro teor do laudo médico pericial, tendo em vista que fora anexado somente a parte que responde aos quesitos do INSS.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072981-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DANIEL ANTONIO BAPTISTA

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por DANIEL ANTONIO BAPTISTA em sede de ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do adicional de 25% incidente sobre a Aposentadoria por Invalidez, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (ID 97610644).

Apela a parte autora, reiterando os termos da inicial e defendendo a total procedência do pedido (97610649).

Sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O artigo 45 da Lei n. 8.213/91 dispõe que o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Por sua vez, o Anexo I do Decreto n. 3.048/99 relaciona as situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de vinte e cinco por cento:

*1 - Cegueira total*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta*

*3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores*

*4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível*

*5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível*

*6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível*

*7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

*8 - Doença que exija permanência contínua no leito*

*9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária*

Do laudo médico-pericial ID 97610621: *O senhor Daniel Antonio Baptista deu entrada no local da Pericia deambulando sozinho, marcha normal sem claudicações, apresentando-se orientado temporo e espacialmente, e lúcido, eutrófico, eupneico, corado e hidratado e responsivo. A inspeção observa-se musculatura levemente atrofica, atitude ativa fala bem entendida e cooperativo.*

Também afirma que as patologias que acometem o periciado resultaram na sua incapacidade laboral, porem não necessita de assistência permanente de terceira pessoa.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208574-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUCIO NATAL MARIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Tendo em vista que o estudo social de ID 108387567 consta a informação de que o autor reside sozinho, mas que em ID 108387522 consta juntada de sua certidão de casamento com Leonilda da Silva Bueno, intime-se o autor para que informe seu atual estado civil e as pessoas com quem reside.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005754-22.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FURTAK

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intimem-se as partes para que, querendo, apresentem manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações e cálculos elaborados pela Contadoria desta Corte.
Após, voltem conclusos para julgamento.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

prfernan

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023265-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DE SOUZA SCOFONI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de julgado, julgou improcedente as impugnação à execução oferecida pela autarquia, homologando os cálculos elaborados pelo perito judicial

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada julgou improcedente a impugnação à execução, em descompasso com o acordo homologado por esta Corte, que fixa a TR como índice de correção monetária.

No mais, sustenta que o art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi declarado constitucional pelo STF, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, permanecendo plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, reconhecendo-se o excesso de execução.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta.

**É o relatório**.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, estando, portanto, em conformidade com a fundamentação acima.

Insta considerar que, na fase de conhecimento, as partes celebraram acordo com cláusula prevendo que: "Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017, a correção se dará pelo IPCA-E".

O acordo proposto pelo INSS foi objeto de expressa concordância pela parte autora, sobrevindo decisão que homologou a transação, com fundamento no art. 487, III, b, do CPC, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial (fls. 274 dos autos de origem).

Não obstante isso, não há se falar em descumprimento do título judicial, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

prfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001575-64.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIZA DE SOUZA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/04/20) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 147253681]

Alega a autora a existência da qualidade de dependente (genitora), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 147253785]

Sem contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita por este Relator, em sede de agravo do instrumento. [id. 147253791]

**Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

**Do mérito.**

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In* "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

**Do caso dos autos.**

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Vitor de Souza Mendes (nasc. 28/07/77 - filho da autora), ocorreu em 30/05/12. Houve requerimento administrativo apresentado em 02/01/2014.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cujus*", verifico que é relativa por se tratar de genitora do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rurícola ou tempo de serviço. (*in "Curso de Direito e Processo Previdenciário"*. autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição. p. 528).

Precedente:

*.EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.*

Não obstante, a inicial foi instruída com cópia dos documentos pessoais, Certidão de Casamento da autora, CTPS e CNIS do falecido, Alvará Judicial autorizando os pais a retirar valores da conta bancária do filho/segurado falecido, Certificado de Registro de Veículo do falecido (2011), comprovantes de residência, Seguro de Vida do falecido beneficiando a mãe.

O falecido residia com os pais, desde que se divorciou (22/11/2005).

Por ocasião da contestação foram juntados documentos, a saber, mandado de rescisão contratual e despejo tendo locadora a genitora do "de cujus" (20/01/16) e o respectivo contrato de locação; CNIS do esposo da autora (contribuinte individual - 01/03/13 a 31/08/17 - Empresa "S J Mendes Distribuidora de Bebidas - ME"), CNIS da autora e do filho falecido.

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), não restou demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação. Os depoimentos são genéricos e imprecisos quanto às despesas, sem especificar valores, configurando a colaboração do falecido com as contas domésticas, visto que o mesmo residia com os pais. [id. 147253663, 147253664]

Infere-se dos autos que o falecido auxiliava em algumas despesas da casa, não caracterizando em colaboração substancial e imprescindível da família, haja vista que o núcleo familiar possui outra fonte de renda, "sendo o genitor aposentado, o Sr. Sebastião Mendes".

Ademais, as testemunhas informaram que "o pai e o Vitor responsáveis pelas despesas da casa", "o falecido tinha um negócio/comércio chamado 'Germânia' " e " o Sr. Mendes ajudou o filho a montar esse negócio".

Outrossim, é comum que o filho residente com os pais participe do custeio das despesas que ele gera no lar.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a autora (apelante) não faz jus ao benefício pensão por morte do filho, de rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.* ***3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***
*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2.* ***O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.*** *3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.* ***MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES****. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III –* ***A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes****. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quantos aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074627-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SILVANO PACHECO ROLIN

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por SILVANO PACHECO ROLIN em sede de ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a retroação da Data de Início de Benefício - DID do adicional de 25% incidente sobre a Aposentadoria por Invalidez, que percebe de 30/09/2014 para 01/12/1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (ID 97720911).

Apela a parte autora, reiterando os termos da inicial e defendendo a total procedência do pedido (ID9772092).

Sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Não caracterizado o cerceamento de defesa. Foi realizada perícia por perito nomeado pelo juízo, sendo interesse do autor provar que necessitava de assistência permanente de outra pessoa à época da concessão da aposentadoria por invalidez, era seu dever trazer elementos mínimos para demonstração dos fatos por ele narrados. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

O artigo 45 da Lei n. 8.213/91 dispõe que o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Por sua vez, o Anexo I do Decreto n. 3.048/99 relaciona as situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de vinte e cinco por cento:

*1 - Cegueira total*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta*

*3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores*

*4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível*

*5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível*

*6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível*

*7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

*8 - Doença que exija permanência contínua no leito*

*9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária*

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, **a data do requerimento administrativo**.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

Do laudo médico-pericial ID 97720899: *Finalmente, não foram disponibilizados relatórios médicos e/ou dados de exames oftalmológicos de acuidade visual - antigos e atuais - o que impede analisar a cronologia na acentuação do déficit visual e, conseqüentemente, fixar uma data em que efetivamente se caracterizou a necessidade de cuidados constantes de terceiros.*

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020616-06.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FERNANDO DOMINGOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática ID 145364584, que negou provimento ao recurso de apelação do INSS, mantendo a extinção do feito sem resolução do mérito, com base no artigo 267, IV, do CPC de 1973.

Em suas razões (ID 148068943), o embargante requer o cabimento da manutenção da suspensão do feito até o trânsito em julgado do Tema 1.064/STJ.

**É o relatório.**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não merece acolhida o pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela (STJ, AgInt no AREsp 1346875/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no AREsp 859.433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 03/03/2020).

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos à origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023005-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMANUELA PEREIRA DINIZ

Advogado do(a) APELADO: NILDA DE PADUA LEITE - SP53994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/09/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício anterior (18/02/16), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (01/06/17). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 40066109]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade permanente (invalidez). Requer a reforma da sentença. [id. 4006114]

Com contrarrazões.

**Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

**Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

**Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na incapacidade laboral.

Houve requerimento administrativo apresentado em 16/12/2015, tendo recebido auxílio-doença de 03/2013 a 10/2014, de 08/09/2015 a 18/02/2016 e 04/03/16 a 29/04/16.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário, em períodos intercalados, desde 05/2002 a 03/2015, sendo que o último período reporta-se a 09/2011 a 12/03/2015.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado. Porquanto, igualmente presente a qualidade de segurado.

A perícia médica judicial (01/06/17) atesta que a autora (31 anos) é portadora de "*...Transtorno afetivo bipolar e transtorno esquizoafetivo ... a doença foi diagnosticada há 12 anos ... deixou de trabalhar há 2 anos ... moléstia agravada (...)"*, tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para o trabalho. [id. 4006092]

Ademais, a exordial foi instruída com atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais a autora é portadora (05/2015, 06/2016, 09/2015).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, restou comprovada a principal condição para deferimento do benefício, isto é, a incapacidade para o trabalho, pelo que a sentença de primeiro grau deve ser mantida.*Parte superior do formulário*

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.* ***3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***
*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2.* ***O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.*** *3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.* ***MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES****. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III –* ***A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes****. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315990-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO DA SILVA CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

JOAO DA SILVA CARNEIRO ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de atividade especial dos períodos compreendidos entre 13/06/1976 a 09/11/1976, de 10/02/1977 a 18/04/1977, de 01/05/1977 a 06/02/1978, de 01/03/1978 a 24/04/1979, de 01/07/1979 a 04/03/1980, de 01/04/1980 a 03/06/1980, de 19/02/1990 a 05/10/1990 e de 07/01/2010 a 05/01/2011.
Contestação (ID 141147635).
A r. sentença extinguiu o feito, sem o julgamento de mérito, tendo-se em vista a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada com relação ao feito nº 0003083-28.2011.4.03.6302 (ID 141147663).
Apelação da parte autora (ID 141147663), na qual alega não ser possível falar em coisa julgada, de vez que os períodos cuja especialidade se pleiteia no presente feito não tiveram a especialidade discutida no feito em que foi concedido o benefício e reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Embora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/160.099.895-7 tenha concedido em ação judicial nº 0003083-28.2011.4.03.6302, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, com reconhecimento de tempo de serviço especial, naquele feito apenas foi alegada a especialidade dos períodos de 14/06/1980 a 19/08/1986, 02/02/1987 a 13/06/1989, 05/07/1989 a 07/02/1990, 17/10/1990 a 28/02/1994, 01/08/1994 a 23/12/1996 e de 15/07/2005 a 24/07/2009, o que foi reconhecido em sentença.

No presente feito a parte autora busca o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13/06/1976 a 09/11/1976, de 10/02/1977 a 18/04/1977, de 01/05/1977 a 06/02/1978, de 01/03/1978 a 24/04/1979, de 01/07/1979 a 04/03/1980, de 01/04/1980 a 03/06/1980, de 19/02/1990 a 05/10/1990 e de 07/01/2010 a 05/01/2011. Deste modo, a rigor, não se pode falar em coisa julgada com relação aos períodos.

A r. sentença extinguiu o feito sem o julgamento do mérito. Aplicável no presente caso a teoria da causa madura (artigo 1.013 , § 3º, do Código de Processo Civil/2015), na medida em que, sendo matéria de direito, houve observância do contraditório e foi facultada a apresentação de contrarrazões de apelação.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.
1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.
I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.
[...]
IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.
V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.
[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORANEOS.
I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.
[...]
VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
[...]
(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.
RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.
Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC
1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.
Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.
[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:
V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.
VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...](AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.
[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 13/06/1976 a 09/11/1976, de 10/02/1977 a 18/04/1977, de 01/05/1977 a 06/02/1978, de 01/03/1978 a 24/04/1979, de 01/07/1979 a 04/03/1980, de 01/04/1980 a 03/06/1980, de 19/02/1990 a 05/10/1990 e de 07/01/2010 a 05/01/2011.

A parte autora alega ter laborado no período de 13/06/1976 a 09/11/1976 na AGRO INDUSTRIAL AMÁLIA S/A, ficando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde e integridade física – agente FÍSICO ruído e calor e ainda a agentes químicos em níveis médios acima do permitido pela legislação, de 10/02/1977 A 18/04/1977 na empresa Wagner Augusto de Araújo, ficando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde e integridade física – agente FÍSICO ruído e calor e ainda a agentes químicos em níveis médios acima do permitido pela legislação; no período de 01/05/1977 a 06/02/1978 na empresa TITÃ TECNICA E MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA, ficando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde e integridade física – agente FÍSICO ruído e calor e ainda a agentes químicos em níveis médios acima do permitido pela legislação; de 01/03/1978 A 24/04/1979, DE 01/07/1979 A 04/03/1980, DE 01/04/1980 A 03/06/1980, DE 19/02/1990 A 05/10/1990E DE 07/01/2010 A 05/01/2011, respectivamente nas empresas MONTEL, EMPREITEIRA SANTOS DUMONT S/C LTDA, CALDAMI, DESTILARIA ALTA MOGIANA LTDA E TEMPOREAL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, ficando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde e integridade física – agente FÍSICO ruído e calor e ainda a agentes químicos em níveis médios acima do permitido pela legislação.

Em que pesem as alegações da parte autora, nenhuma das atividades permite o enquadramento por categoria profissional e as alegações de exposição a ruído e calor exigem avaliação qualitativa, sendo que a exposição a agentes químicos exige a comprovação da natureza dos produtos aos quais o autor laborou exposto. Aparte autora juntou apenas CTPS, que traz apenas as anotações dos vínculos, pelo que, o pedido inicial deve ser julgado improcedente por ausência de provas da especialidade dos períodos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a extinção sem o julgamento de mérito em razão de coisa julgada e, no mérito, **julgo improcedente o pedido** por não comprovação da especialidade dos períodos.

Publique-se e Intime-se.

Após o transito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016736-37.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GISELE SANTIAGO ALVES, MARIA APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GEFISON FERREIRA DAMASCENO - SP211091-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO TONELLO JUNIOR - SP102487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA VIEIRA, GISELE SANTIAGO ALVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO TONELLO JUNIOR - SP102487-A
Advogado do(a) APELADO: GEFISON FERREIRA DAMASCENO - SP211091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Tratam-se de ações, sob o rito ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento da *Sra. Cleonice Vieira Francisco*, ocorrido em 11.11.2009.

Na ação nº 0016736-37.2009.4.03.6183, ajuizada em 10.12.2009, a autora *Gisele Santiago Alves, pleiteiava* o benefício de pensão por morte de Cleonice na qualidade de companheira. O pedido foi julgado improcedente na primeira instância e reformado em grau recursal.

Por sua vez, na ação nº 0046826-91.2011.4.03.6301, a autora *Maria Aparecida* requereu o benefício de pensão por morte de Cleonice na qualidade de genitora. O pedido foi julgado procedente, e a decisão foi mantida em grau recursal.

Contudo, em razão da ação rescisória n. 2016.03.00.006113-4, movida pelo INSS, houve a reunião dos processos n. 0016736-37.2009.4.03.6183 e 0046826-91.2011.4.03.6301, com a declaração de nulidade de todos os atos praticados antes da citação.

Redistribuídos os autos ao juiz que primeiro despachou os feitos, conforme determinado na ação rescisória, este determinou a citação das partes.

Ambas as partes contestaram e replicaram.

Foi colhida a prova oral.

A r. sentença **julgou procedente o pedido formulado nos autos nº 0016736-37.2009.403.6183**, extinguindo o feito com o exame do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, e **julgou improcedente o pedido formulado nos autos nº 0046826-91.2011.403.6301**. Condenou o Instituto-réu ao pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte vitalícia em favor da autora *Gisele Santiago Alves*, desde a data da citação (02.07.2018), compensando-se os valores recebidos. Condenou o INSS, ainda, a cessar o benefício de pensão por morte, NB 21/165.402.568-0, titularizado por *Maria Aparecida Vieira*, nos termos da fundamentação. Consignou a incidência de juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Estabeleceu que em relação à Sra. *Maria Aparecida Vieira* a execução fica suspensa por força do deferimento da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC. Dispensou o reexame necessário.

Apelação de **MARIA APARECIDA VIEIRA**, na qual requer a reforma integral do julgado.

Apelação de *Gisele Santiago Alves,* na qual requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Foi determinada o apensamento dos autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

*In casu*, a ocorrência do evento morte, em 11/11/2009, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurada da falecida na data do passamento restou demonstrada, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91. Colhe-se do CNIS o recebimento de auxílio doença, NB 31/520.177.199-4, concedido com DIB em 13/04/07, cessado no óbito.

A controvérsia gira em torno da qualidade de dependente das autoras, na condição de companheira e mãe.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.035/95, vigente à época, previa:

*"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Sra. Gisele Santiago Alves alega que manteve união homoafetiva com a falecida por três anos.

O Supremo Tribunal Federal - na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4277 julgada em 05/05/2001 - reconheceu o status jurídico de entidades familiares às relações **homoafetiva**s. Diante desse quadro, a concessão de benefícios previdenciários aos casais homoafetivos dar-se-á nos mesmos moldes para com os casais heteroafetivos.

Assim, para requerimento de **pensão** por morte, basta que o companheiro comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. A dependência econômica, no caso, é presumida.

Compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, tendo a requerente como declarante; declaração de auto escola, onde a requerente renovou sua carteira em maio de 2009, atestando e comprovando que a falecida pagou todos os custos daí decorrentes.

Não se pode olvidar, ainda, o fato da Sra. Gisele Santiago Alves estar de posse de documentos pessoais da falecida, como sua carteira profissional.

Todos esses elementos foram corroborados pelas testemunhas *Marlene da Silva*, *Roseneide de Camargo* e *Luis Otávio César da Cruz*, que prestaram depoimentos coerentes, no sentido que a autora e a falecida moraram por três anos juntas em imóvel de propriedade da *de cujus*, e que nesse período mantiveram relacionamento público, contínuo e duradouro.

Segundo as testemunhas quando o casal resolveu morar junto, após um ano de namoro, -se conheceram através de uma amiga em comum da vizinhança-, a mãe da falecida foi morar na casa alugada pela autora na mesma rua e com o óbito houve a mudança de residência, a mãe voltou para casa da filha falecida e a autora saiu de lá.

Não obstante, as testemunhas arroladas pela Sra. *Maria Aparecida* afirmarem que ela sempre morou com a filha e nunca souberam do relacionamento da falecida com a Sra. Gisele, inexistem provas materiais nesse sentido.

Todos os documentos trazidos pela Sra. Maria Aparecida são posteriores ao óbito, de tal sorte que a prova oral por ela apresentada não é suficiente para afastar o direito da companheira, à evidência demonstrado.

Impende mencionar que reconhecido o direito da companheira, resta excluído o dependente da classe seguinte do direito às prestações, no caso a genitora. Inteligência do art. 16, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte integralmente à companheira.

Quanto ao termo inicial do benefício, à falta de requerimento administrativo, este deve ser fixado na data da citação do INSS que ocorreu em 31/05/2010, já que quando a Sra. Gisele ingressou com a ação em 08/12/2009 não havia dependentes habilitados. A mãe somente foi requer o benefício em 30/11/2011, não podendo a Sra. Gisele responder pela demora na tramitação do feito.

Isso posto, **nego provimento à apelação da Sra. MARIA APARECIDA VIEIRA e dou provimento à apelação da Sra. *Gisele Santiago Alves***, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071676-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERMAIDES FRANCHETTO

Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais.

Por sentença datada de 17/09/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, em 03/11/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, ausência de comprovação do exercício da atividade rural da parte autora no período de carência e imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

No que diz com a correção monetária e aos juros de mora, pleiteia a aplicação do art.1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher,* ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são* ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo,* ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei*".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.*

*O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.*

*Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.*

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".*

*No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).*

*Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.*

*Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.* **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2014**.

**Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 14/09/1959 e completou o requisito idade mínima em 14/09/2014 (55 anos), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 09/12/1989, na qual o marido, Marcelo Henrique Barbosa, está qualificado como pedreiro e autora como doméstica, com registro de averbação da separação judicial em data não informada;

- CTPS da autora, com anotações de vínculos urbanos de 01/04/1986 a 27/04/1986, 09/11/1987 a 29/01/1988, 01/03/1989 a 04/08/1989, 14/08/1990 a 24/03/1992, 01/02/1994 a 11/10/1994, 01/10/2000 a 03/02/2001, 01/09/2001 a 31/03/2002, 01/03/2005 a 06/03/2005 e vínculos rurais de 11/04/1984 a 20/04/1984, 05/01/2007 a 15/12/2007 e de 10/01/2008 a 13/12/2008;

Narra a inicial que a autora, desde tenra idade, trabalha na lavoura, a princípio, com os pais e, após seu casamento, sozinha.

Requereu o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A autora deveria comprovar, ao menos quinze anos de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria (em 2014) ou ao requerimento administrativo (em 2017), o que não resultou demonstrado nos autos, ao contrário, verifica-se que a existência de diversos vínculos urbanos em nome próprio, ocorridos entre os anos de 1986 e 2005.

Ainda, na certidão de casamento colacionada aos autos, consta que o marido da autora exercia atividade de natureza urbana, como pedreiro e ela própria como doméstica.

Embora as testemunhas ouvidas em juízo, João Ferreira de Souza e Onivaldo Aparecido Regiotto, confirmem que a autora sempre trabalhou na lavoura, são insuficientes, por si só, a comprovar o exercício da atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou o cumprimento do requisito carência.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, para julgar improcedente a ação.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com a observância do artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*, **uma vez que beneficiária da justiça gratuita.**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169881-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR SERAFIM

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ADEMIR SERAFIM ajuizou a presente ação ao fundamento de que ao ter-lhe sido concedido benefício a autarquia calculou a renda mensal inicial de maneira equivocada. Pediu, ao final, que o valor de seu benefício seja revisto, adequando-se àquilo que entende ser o disposto pela legislação vigente. Desta forma, requer o recalculo da RMI, condenando-se a autarquia a pagar as verbas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária
Contestação (fls. 29/31).
A r. sentença julgou improcedente o pedido (ID 124946418).
Apelação da parte autora (ID 124946422), na qual alega que o autor possui todo o direito em pleitear a revisão de seu benefício, pois sempre contribuiu para os cofres da previdência com altos salários, sendo que no ato da concessão seu benefício, houve grande redução salarial. Portanto, para analise efetiva dos autos, deverá ser realizada nova perícia contábil para apuração do alegado pela parte autora.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Constata-se que o benefício foi calculado mediante os critérios vigentes após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 de 15 de dezembro de 1998. O cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no artigo 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, no entanto, esse divisor não pode ser menor que 60% do total de meses do período todo. Submetido o cálculo da RMI a perícia contábil (ID 124946373, com esclarecimentos ID 124946386 e ID 124946400), esta concluiu que no cálculo da RMI tanto da perícia como do INSS foi utilizado o divisor de 139 e não 122. Se fossemos considerar somente 80% dos maiores salários de contribuição o divisor a ser utilizado seria 122, no entanto, esse divisor não pode ser menor que 60% do total de meses do período todo (7/1994 até a der). No caso esse período possui 232 meses(7/1994 a 10/2013) e 60% de 232 seria 139 e não 122. Por isso tanto o INSS como a pericia utilizaram adequadamente o divisor 139, respeitando assim a legislação de cálculos da RMI. Bem como, concluiu que o fator previdenciário aplicado pela autarquia está correto, pois existe a formula a ser utilizada para cálculo do mesmo, e considerando o tempo de serviço a idade foi alcançada expectativa de sobrevida de 22,8, aplicando-se isso na formula a pericia obteve o mesmo resultado alcançado pelo INSS de 0,9225. Prossegue o laudo: O autor possui um total de 152 contribuições dentro do PBC. Um PBC de 232 meses. A legislação determina que para cálculo da RMI deve ser utilizado os 80% dos maiores salários de contribuição, no entanto, esses 80% maiores não podem ser menores que 60% do numero de meses do PBC (232). Se usássemos 122 meses que seria 80% de 152 contribuições no PBC estaríamos infringindo essa regra, pois seria menor que os 60% permitidos pela legislação. 80% de 232 é 139 ! Então no mínimo devem ser utilizados 139 salários de contribuição no cálculo. No caso, 60% de 232 é 139 e por isso esse divisor deve ser utilizado e foi utilizado. O PBC possui 232 meses – de 7/1994 até 10/2013. Dentro desse PBC a autora contribuiu em 152 meses e não em todos. Por isso na carta de concessão possui 152 meses, meses em que a autora contribuiu.

Deste modo, é indevida a revisão, devendo ser considerados no PBC os salários de contribuição efetivamente percebidos pelo autor, pelo que o pedido deve ser julgado improcedente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Publique-se e Intime-se.

Após o transito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003371-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
ESPOLIO: RENATO PILON
APELANTE: MARIA HELENA GUIMARAES PILON

Advogados do(a) ESPOLIO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, ANA CAROLINA ROSSI BARRETO SERRA - SP203195-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Helena Guimarães Pilon, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS (art. 730 do CPC), acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (R$ 57.971,29, atualizado até 08/2016).

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, pois os cálculos homologados adotaram a TR como índice de correção monetária até 25/03/2015, contrariando o critério fixado no acórdão transitado em julgado, que determinou a adoção do INPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de reformar a sentença recorrida, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos da apelante.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório**.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, V, b, do CPC.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, não prosperando, portanto, a suspensão pleiteada.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)*

No caso dos autos, descabe a adoção da TR, em substituição ao INPC, ainda que com a limitação temporal estabelecida na sentença recorrida, prosperando, portanto, a reforma pretendida pela apelante.

Contudo, não prospera o acolhimento dos cálculos elaborados pela exequente, dada as incorreções nele contidas, no que se refere à apuração da RMI, conforme atestado pela Contadoria Judicial de 1º grau, tratando-se, por certo, de questão que não foi objeto de insurgência recursal.

Os cálculos que estão de acordo com a Resolução nº 267/2013 do CJF são aqueles que foram primeiramente elaborados pela Contadoria Judicial, tendo apurado o montante de R$ 77.653,83, atualizado até 08/2016 (fls. 70/84 do doc. de ID nº 83125505), devendo a execução prosseguir pelos valores por ela apurados.

Em razão do resultado de parcial procedência dos embargos opostos, caracterizando-se a existência de sucumbência recíproca entre as partes, com fundamento no art. 85 do CPC, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores apontados por ele como devidos e aqueles ora homologados, bem como condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores por ela apontados como devidos e aqueles ora homologados, observada a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial, no importe de R$ 77.653,83, atualizado até 08/2016, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

prfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOANA DARCHI DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (18/11/15) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula nº111 do STJ). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 398755]

Alega o INSS (apelante), preliminarmente, nulidade da sentença por *error in procedendo*, tendo em vista que o "perito não apresentou resposta a nenhum dos quesitos apresentados pelo INSS".

No mérito, defende não estar comprovada a qualidade de segurado e o início da incapacidade. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se contra o critério de correção monetária fixado. [id. 398755]

Com contrarrazões.

**Decido.**

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

*"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.*

*(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).*

*Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:*

*"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".*

*Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 , que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A respeito da matéria preliminar, rejeito a alegação de nulidade da sentença, vez que está devidamente fundamentada, bem como, ante a não impugnação do laudo pericial em oportunidade própria, não prospera a irresignação Autárquica. [id. 398754, pg. 22]

**Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

**Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na qualidade de segurada, na fixação do termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 26/02/2013.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário, em períodos intercalados desde 1982, sendo que os últimos vínculos laborais reportam-se a 10/1991 a 01/2006, tendo recebido auxílio-doença no período de 01/2006 a 07/2008, 09/2008 a 06/2013 e 03/09/2013 a 03/11/2013.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

A perícia médica judicial (22/03/14) atesta que a autora (nasc. 21/07/63 - enfermeira) é portadora de "*... dor lombar intensa (lombocitalgia), tratando-se de doença degenerativa, com progressão e agravamento, DID 01/2006, ... a sua patologia de coluna a impede de trabalhar, pois mesmo em uso contínuo de medicamentos as dores permanecem, que a impede até de dormir (...) ' a incapacidade é total, estando o autor incapaz de exercer toda e qualquer atividade, ainda que de menor grau de esforço (...)' conclusão: A periciada é portador de hérnia de disco em L4-L5. Apresentando marcha vagarosa, referindo dor intensa apesar do tratamento contínuo com medicamentos anti-inflamatórios de última geração. Concluímos que a mesma se encontra incapaz para o labor em caráter definitivo.*", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para o trabalho.

Ademais, a exordial foi instruída com cópia de documentos pessoais, CTPS, atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais a autora é portadora - datados de 03/2013, 10/2012.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, restou comprovada a principal condição para deferimento do benefício, isto é, a incapacidade para o trabalho, pelo que a sentença de primeiro grau deve ser mantida.

Do mesmo modo, irretocável a sentença quanto o termo inicial do benefício,visto que a enfermidade e a incapacidade mantiveram-se consoante os exames médicos e os benefícios previdenciários concedidos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

No que tange aos juros de mora, cumpre esclarecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora. (Precedente : STJ REsp 1727063, Tema 995).

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008926-64.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON RODRIGUES SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, ADILSON RODRIGUES SILVA, em face de decisão monocrática de ID 137013647, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 01/01/00 a 31/12/00.

Alega o embargante (ID 138019635), em síntese, que há obscuridade na decisão quanto à exclusão da especialidade do período. Sustente que "*por mais moderno que seja o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro em razão do modelo de equipamento utilizado, bem como, em função da própria calibração*" e que "*seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial do período em que o apelante exerceu função exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde*".

**É o relatório.**

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade por sujeição a ruído de exatamente 90 dB, uma vez que a questão foi detidamente analisada na decisão embargada:

*"No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.*

*Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.*

*[...]*

*Conforme PPP de ID 33445950 - Pág. 104/106, o autor trabalhou, de forma habitual e permanente:*

*[...]*

*- No período de 01/01/00 a 31/12/00, com sujeição a ruído de exatamente 90 dB. Neste período, não é possível o reconhecimento da especialidade, pois o nível de ruído a que o autor estava exposto não é superior ao limite de tolerância então vigente, de 90 dB."*

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111510-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGADO / APELANTE: EDILSON FERREIRA DE AZEVEDO
REPRESENTANTE: OSVALDO FERREIRA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A,

EMBARGANTE / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão de id. 138916236, que reconsiderou a decisão agravada para dar provimento à apelação da parte autora, no sentido de conceder-lhe pensão por morte e deferiu a tutela antecipada.

Em suas razões o INSS aduz que há vícios de contradição/ obscuridade/omissão, reportando-se ao mérito do julgado, ou seja, a qualidade de dependente da parte autora. Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de pré-questionamento. [id. 141311662]

Com contraminuta.

**Decido.**

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que da análise do conjunto probatório trazidos aos autos, conquanto a perícia médica a cargo do Juízo tenha sido inconclusiva quanto ao início da condição de inválido do autor, e apenas tendo reconhecida a doença incapacitante, é de se concluir pelos demais elementos dos autos que o autor possuía incapacidade desde a infância, porquanto anterior ao óbito do pai.

Ademais, os documentos apresentados pelo embargado levam à conclusão de que a incapacidade (filho inválido) ocorre de longa data, conforme acima descrito.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Assim, o reexame de mérito do julgado somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009010-05.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DO CARMO NOBRE NASCIMENTO FABIANO, EMERSON NOBRE FABIANO, EDSON NOBRE FABIANO, ANDERSON NOBRE FABIANO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por Maria do Carmo Nascimento Fabiano e Outros em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu a impugnação à execução oferecida pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia (R$ 30.021,83, atualizado até 12/2015).

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma do *decisum*, porquanto precluso o direito da autarquia de impugnar a aplicação da correção monetária pelo INPC, devendo a execução limitar-se às disposições do título executivo.

No mais, argumenta a impossibilidade de se aplicar a TR, ante a declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF.

Subsidiariamente, caso se entenda pela aplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, requer seja aplicado o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR + juros), a partir de 01/07/2009, de forma capitalizada.

O INSS ofereceu contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do recurso interposto (fls. 147/149 do doc.de ID nº 88009216)

**É o relatório**.

Preliminarmente, observa-se que, nos termos do art. 14 do NCPC, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". Ou seja, a nova regra vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Desse modo, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*, os requisitos de admissibilidade recursal serão determinados pela data de publicação da decisão impugnada, *in verbis*:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE RESOLVE IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*- Conforme farta jurisprudência do STJ, o regime recursal cabível nos processos em curso, em vista da vigência do novo Código de Processo Civil, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum.*

*- Na data da publicação da decisão ora recorrida, 25/08/2017, já vigia o novo CPC, tanto que o magistrado a quo rejeitou a "IMPUGNAÇÃO".*

*- A decisão que decide impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.*

*- Os recursos de apelação interpostos pelas partes não constituem o meio processual adequado de impugnação de ato judicial neles atacados, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.*

*- Recursos não conhecidos.*

*(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302595 - 0012498-55.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 )*

No caso dos autos, na data da publicação da decisão ora recorrida (disponibilizada em 23/03/2017 – ID nº 88009216 – fls. 115), já estavam em vigor as disposições do CPC de 2015, o que ensejou a prolação da decisão ora recorrida, que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação à execução, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia.

Sobre a questão, o artigo 1.015 do NCPC, parágrafo único, é expresso ao consignar que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, *in verbis*:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."(g.n.).*

Assim, diante da evidente previsão legal das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, resta claro o descabimento da apelação interposta.

Com efeito, inexistindo dúvida objetiva acerca da espécie recursal aplicável ao caso dos autos, afigura-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Posto isso, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de Origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

prfernan

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017502-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCIA MARIA SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcia Maria Silva de Souza, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela autarquia.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença, no que tange à renda mensal inicial, não observou os termos do art. 29, §2º, da Lei 8.213/91, não tendo sido observado o cálculo do salário de benefício estipulado no benefício anterior de auxílio-doença, conforme Carta de Concessão anexada aos autos.

No que tange à correção monetária, argumenta que, no cálculo de liquidação homologado, não foi aplicada a Resolução nº 267/2013 do CJF, que determina a adoção do INPC. Quanto aos juros de mora, destaca que deve prevalecer a adoção da taxa de 1% ao mês, a partir da vigência do Código Civil de 2002, conforme previsto em seu art. 406.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, reformando-se a sentença, nos termos da fundamentação acima.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, homologando-se os cálculos elaborados pela autarquia. Subsidiariamente, requer sejam os autos remetidos à Contadoria Judicial, a fim de elaborar cálculos, nos termos da fundamentação acima.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório**.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, o título judicial condenou a INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 09/10/2007, dia imediato ao da cessação do auxílio-doença nº 519.945.356-0, com acréscimo de correção monetária, nos moldes da Resolução nº 134/2010 do CJF, bem como juros de mora, a partir da citação, à taxa de 6% ao ano, até a vigência do Código Civil de 2002, aplicando-se, a partir de então, a taxa 1% ao mês até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009, devem ser aplicados os índices previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando que o autor obteve, em sede administrativa, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, o título judicial foi expresso ao consignar que: "Caso opte pela aposentadoria por invalidez, seus efeitos financeiros não serão devidos entre 29/11/2010 até a data desta decisão, voltando a ser observados a partir da competência setembro/2012, cessando-se a aposentadoria por idade na véspera da data de início do benefício previdenciário decorrente de incapacidade laborativa. Eventuais diferenças de valores dos benefícios deverão ser compensados."

Na fase de cumprimento de julgado, a parte autora apresentou cálculos, apurando o montante de R$ 86.266,07, atualizado até 05/2014, tendo utilizado os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e utilizado juros de mora, à taxa de 1% ao mês, a partir da vigência do CC de 2002. A RMI foi apurada no valor de R$ 689,22.

Citado, o INSS opôs embargos à execução, aduzindo excesso de execução. Apurou o montante de R$ 55.144,57, atualizado em 05/2014. Aduziu a necessidade de desconto dos valores pagos administrativamente, bem como a aplicação da TR, para fins de correção monetária do débito. A RMI apurada foi de R$ 657,00.

No que se refere à RMI apurada pela autarquia, observa-se que a Contadoria Judicial de 1º grau atestou sua consonância com as disposições do título executivo, bem como com a legislação de regência, não tendo a apelante logrado êxito em afastar a presunção de sua veracidade.

A Carta de Concessão acostada aos autos pelo apelante (fls. 54/56 do doc. de ID nº 107452365) refere-se a concessão de auxílio-doença com DIB diversa daquela que foi utilizada no título executivo, razão pela qual os valores nela consignados não são aptos a comprovar as incorreções do cálculo efetuado pela autarquia.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)*

No caso dos autos, o recurso da parte autora prospera parcialmente, eis que, para fins de correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições Resolução nº 267/2013 do CJF, não prosperando, contudo, a utilização dos juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, pois, em desconformidade com o citado Manual, bem como com o entendimento firmado no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

prfernan

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARINES GABRIEL DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA GAMA - SP279539-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pela parte autora, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inclusive, em laudo pericial que afasta a sua incapacidade laboral, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso, oportunidade em que o pedido de tutela será novamente analisado.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026196-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ESMERALDA NUNES PIEDADE

Advogado do(a) AGRAVADO: MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026196-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ESMERALDA NUNES PIEDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que condenou-o ao pagamento de valor superior ao requerido pelo exequente, bem como fixou honorários advocatícios.

Não há julgamento *ultra petita*, quando o juízo acolhe os cálculos do contador judicial obedientes à coisa julgada, ainda que seu valor seja superior àquele requerido pelo exequente. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Segundo orientação desta Corte, o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.*

*III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*V - Agravo Interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1650796/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.*

*2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.*

*3. O STJ compreende que as normas sobre fixação de honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova quando a sentença que os determina como ato processual foi prolata sob a égide do Codex anterior. Aplicação do Princípio do tempus regit actum.*

*4. No caso sub examine, a verba advocatícia foi fixada pela sentença sob a vigência do Código de Processo Civil/1973, motivo pelo qual não agiu corretamente o Colegiado local quando determinou a reforma da sentença para que a fixação dos honorários de advogado se dê nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesse segmento, provido em parte."*

*(REsp 1731936/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)*

Além disso, o novo Código de Processo Civil possibilita na fase de cumprimento de sentença a condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339157-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA DOS PASSOS ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por MARIA DA GLÓRIA DOS PASSOS ALMEIDA, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 26/08/2020 julgou e procedente o pedido, para conceder o benefício à autora a partir do requerimento administrativo e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício em cinco dias, sob pena de multa diária de R$100,00.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo,a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a carência necessária, diante escassez da prova material que não demonstra a atividade rural no período que a autora pretende ver reconhecido, bem como a cessação da vigência do art.143 da Lei nº 8213/91 após 2010.

Aduz ainda que a autora não comprova a imediatidade anterior do labor rural, uma vez que os documentos em nome do marido a ela não podem ser estendido, tratando-se de trabalhador urbano, empregado de empresa de construção, conforme CNIS.

Subsidiariamente, requer o afastamento da pena de multa por descumprimento da obrigação ou sua redução e alteração do referido prazo para 45 dias.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 26/08/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ativ**idade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ativ**idade** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ativ**idade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ativ**idade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ativ**idade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural** , só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade** s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ativ**idade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ativ**idade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabil**idade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade** , que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua val**idade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade** , se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria da Glória dos Passos Almeida, nasceu em 06/11/1957 e completou o requisito etário (55 anos) em 06/11/2012, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora., mesmo após o casamento.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 20/07/1964 (aos 6 anos de idade?);

- CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural nos anos de 2008, 2012 a 2013;

- Contrato de rescisão de trabalho rural referente ao vínculo trabalhista de 2012 a 2013;

- Certidões de Nascimento dos filhos, todas lavradas em 2013, constando qualificação de genitor lavrador;

Os informativos do CNIS referentes à autora trazem anotação do vínculo de 2012 a 2013.

Os informativos do CNIS referentes ao marido da autora trazem anotações de vínculos urbanos em construtora, empresa de transportes e carga, com último vínculo em 1992 e empregado no Município de Pilar do Sul, tendo após recebido aposentadoria por invalidez..

Colhe-se dos autos que a documentação juntada não consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício, de 1997 a 2012**.

Não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, os informativos do CNIS trazem vínculos de natureza urbana do marido como empregado e não são contemporâneos ao período que a autora deve provar, de 1997 a 2012, como prazo de carência, o mesmo se dando em relação às certidões de nascimento dos filhos, todas lavradas em 2013, não contemporâneas aos fatos, constando meramente declaração de lavrador.

Ademais, os testemunhos não provam, por si sós, o trabalho rural que deve ser exercido com imediatidade anterior ao implemento do requisito etário que ocorreu no ano de 2012 ou quando do requerimento administrativo em 2019.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. -* ***Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte****. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

*PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).*** *- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares.* ***- Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*** *- A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja.* ***- Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.*** *- Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".* ***- Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.*** *- Tutela antecipada cassada.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC e determino a cassação da tutela antecipada concedida, oficiando-se à autarquia.

Ante o exposto,de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002371-36.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO ALTAIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: ANTONIO ALTAIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO ALTAIR DOS SANTOS (ID 131370404) em face da r. decisão monocrática (ID 128719427), que negou provimento aos embargos de declaração opostos, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

Em seu recurso, requer o embargante a reforma da decisão, aduzindo que o INSS deve ser condenado ao pagamento das parcelas vencidas em sua integralidade, sem descontos de eventuais períodos de atividade insalubres.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso merece provimento.

A r sentença de origem determinou que deve haver desconto dos períodos em que o embargante exerceu atividades especiais, não podendo ser pago o benefício nestes períodos e isso foi mantido por esta Corte.

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, em recente julgamento, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 709, fixou a seguinte tese:

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Portanto, deve o segurado afastar-se de qualquer atividade especial como condição de recebimento da aposentadoria especial, exceção feita ao caso de indeferimento do supracitado benefício em sede judicial e administrativa, ocasião na qual poderá o autor continuar exercendo atividade especial até a data da concessão do benefício pelo INSS ou pelo Poder Judiciário, bem como receber os valores atrasados desde a data do requerimento administrativo.

No caso em tela, tendo em vista que o autor não recebeu o referido benefício, não poderia deixar de exercer seu ofício, razão pela qual poderá receber os atrasados mesmo nos períodos em que tiver exercido atividade especial.

É de se ressaltar que é necessário que o autor se afaste do seu labor especial após o efetivo implemento do benefício.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para declarar que o autor deve receber o benefício de aposentadoria especial na integralidade desde a DIB, sem quaisquer ressalvas, ressaltando que após o efetivo implemento do benefício, deverá se afastar do exercício de atividades especiais, conforme entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para o julgamento do agravo interno interposto.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317639-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NERMEVAL JOIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NERMEVAL JOIA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de sua RMI para inclusão do direito a verbas salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, que compõem a remuneração. Pediu a averbação e cômputo das contribuições previdenciárias no Período Básico de Cálculo.
O INSS contestou (fls. 125/141).
A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente, para determinar que o réu averbe no período básico de cálculo do salário-de-contribuição do autor, as verbas salariais reconhecidas no processo trabalhista nº 0000817-84.2012.5.15.0104, com a devida atualização do CNIS, respeitada a prescrição quinquenal (ID 141409488).
Apelação da parte autora (ID 141409498) na qual pleiteia a fixação de honorários de sucumbência, provendo-o, para que os honorários de sucumbência sejam fixados por equidade (art. 85, §8, do CPC), conforme fundamentado acima, e que a matérias seja pré-questionada para instancia superiores por violação da lei e jurisprudência
Apelação do INSS (ID 141409500), na qual alega inépcia da inicial, falta de interesse de agir e questiona a a força imperativa da sentença transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho, em relação ao INSS, terceiro não participante da lide.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.
**É o relatório.**

**Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista , alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:
*Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.*
Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.
Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:
*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*
*1. O STJ entende que a sentença trabalhista , por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista .*
*2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)*
*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*
*1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.*
*2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)*
*Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista , com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.*

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista , para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. As verbas trabalhistas estão individualizadas, sendo que o INSS tem os meios e recursos para a cobrança das verbas previdenciárias relativas à condenação (ID 141409338).
Por outro lado, resta evidente que somente poderão ser acrescidas as verbas efetivamente pagas em razão da sentença trabalhista, afastadas as tidas por prescritas na ação perante a justiça laboral.

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data de prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.
Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que devem ser acrescidas apenas as as verbas efetivamente pagas em razão da sentença trabalhista, afastadas as tidas por prescritas na ação perante a justiça laboral e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002532-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DJALMA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

DJALMA BATISTA ajuizou a presente ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 421166.140.542-6) para que seja reconhecido como de tempo de trabalho especial o período de 14/06/1988 a 23/08/2003, em que trabalhou na Companhia do Metropolitano de São Pauto - METRÔ, com a conversão da benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.
Contestação (fls. 68/86).
A r. sentença julgou improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades (fls. 114/117).
Apelação da parte autora (ID 97076466), na qual reitera os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.
1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.
I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.
[...]
IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.
V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.
[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORANEOS.
I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.
[...]
VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
[...]
(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.
RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.
Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC
1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.
Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.
[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:
V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.
VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...](AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.
[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da especialidade do labor na Cia. do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 14/06/1988 a 23/08/2003. O PPP de fls. 59 indica exposição eventual a eletricidade acima de 250 volts, ruído de 71,9 dB(A) e Exposição eventual a sangue e fluídos corporais. Da análise da descrição das atividades do PPP, verifico que o autor laborou nas bilheterias, na orientação do fluxo e controle do acesso de pessoas, embarque e desembarque, controle de bloqueios e escadas rolantes, etc.

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.
Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:
*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*
*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*
*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*
*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*
*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*
*(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).*
Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:
*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confiram-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).*
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).*

Por outro lado, sendo comprovado o uso de EPI eficaz, não pode ser reconhecida a efetiva exposição ao agente agressivo, descaracterizando a especialidade do labor. Veja-se:
*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88).*

*2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.*

*9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".*

*10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*
*(ARE 664335, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)*

Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Publique-se e Intime-se.

Após o transito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001430-81.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA GOMES DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora, TEREZINHA GOMES DE OLIVEIRA, em face de decisão monocrática de ID 122771360, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para alterar a forma de cálculo da correção monetária.

Alega a autora, ora embargante (ID 124599994), em síntese, que decaiu de parte mínima do pedido, de forma que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser majorados a 15% das parcelas vencidas até a decisão monocrática.

Por sua vez, o INSS, em seu agravo interno (ID 124853892), alega que não é possível a concessão de aposentadoria especial enquanto o segurado permanecer no exercício de atividades nocivas.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, a parte autora apresentou contrarrazões à ID 134863299.

**É o relatório.**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Verifico que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais "*no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula no 111 do Superior Tribunal de Justiça*".

Dispões o § 3º do art. 85 do NCPC:

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*[...] § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; [...]"*

Observo, inicialmente, que esta questão não foi objeto de recurso de apelação pela autora, de modo que a r. decisão não poderia ter procedido à sua majoração.

É que as irresignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autora, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SUPOSTA OMISSÃO EXISTENTE NO ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO . 1. O acórdão proferido em julgamento de Agravo Regimental foi atacado mediante oposição sucessiva de dois Embargos de Declaração. Nos primeiros aclaratórios, objetivou-se exclusivamente o prequestionamento de matéria constitucional. Nos segundos, pretendeu-se manifestação a respeito de temas supostamente relevantes que não teriam sido enfrentados no Agravo Regimental. 2. Conforme se verifica, não se apontou omissão no julgamento dos primeiros aclaratórios, razão pela qual precluiu a oportunidade para questionar a existência de omissão no acórdão que julgou o Agravo Regimental. 3. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, EEARES 200900605368, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, V.U., DJUe DATA:14/09/2010.). (g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.*

*- Mantido o entendimento do decisum monocrático no sentido de que o agravo retido interposto pela parte autora não poderia ser conhecido por ocasião do julgamento da apelação cível.*

*- É defeso à parte arguir matéria não suscitada no momento oportuno em sede de apelação (não interposta), ou, ainda, por meio dos embargos de declaração , dada a ocorrência de preclusão .*

*- O caso dos autos não é de retratação.*

*- Agravo legal improvido.(TRF3, AC nº 2000.03.99.001061-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky v.u., DJUe 07.12.2012).*

Nem se pode alegar que seriam deveriam ser arbitrados no caso honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ), uma vez que foi dado parcial provimento ao recurso de apelação do INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo interno do INSS.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

dearaujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016288-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: KELI CRISTINA ALVES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID nº 33634903 – autos originários).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido (ID 135063738).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 140586866).

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, a parte agravante requereu a desistência do feito (ID 38355560).

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, por PREJUDICADO, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001723-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO VIRGINIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PRUDENTE CORREA - SP30806-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e OUTROS (ID 103877484, p. 65/66) em face da r. decisão monocrática (ID 103877484, p. 46/62), que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, aduz que faz jus a honorários recursais de sucumbência, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática deu parcial provimento à apelação da Autarquia, razão pela qual não há que se falar em sucumbência recursal para que haja majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais nos termos do artigo 85, §11 do CPC.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, venham os autos conclusos para o julgamento do agravo interno interposto.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333776-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JAIR BUENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

JAIR BUENO DA SILVA propôs a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, visando à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/10/1979 a 24/06/1988, 01/07/1988 a 10/04/1989, 01/04/1989 a 17/10/1989, 01/07/1990 a 20/10/1990, 01/11/1990 a 01/05/1991, 03/05/1993 a 21/10/1993, 03/01/1993 a 31/01/1994 e 01/03/1994 a 04/03/1997.

Contestação (fls. 93/106).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (ID 143570774).

Apelação da parte autora (ID 143570792) na qual alega cerceamento de defesa e defende o reconhecimento da especialidade dos períodos trabalhados no meio rural é a medida mais viável, porquanto o caso pretende a reforma da sentença a quo quanto aos pontos atacados, concedendo assim, o benefício requerido, desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.
1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.
I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.
[...]
IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.
V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.
[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.
I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.
[...]
VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
[...]
(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.
RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.
Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC
1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.
[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:
V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.
VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...](AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.
[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que realizada perícia técnica no feito (ID 143570757).

Permanece controverso nos autos o reconhecimento da especialidade do serviço rural dos períodos de 01/10/1979 a 24/06/1988 laborado para João Pinto Thimoteo, 01/07/1988 a 10/04/1989 laborado para Clarice Furuagali, 01/04/1989 a 17/10/1989 laborado para Waldemiro Banches, 01/07/1990 a 20/10/1990 laborado para Raul Gonçalves Faria de Oliveira, 01/11/1990 a 01/05/1991 laborado para Leonildo Gibertoni, 03/05/1993 a 21/10/1993 laborado para Manoel Miguel Nacarato, 03/01/1993 a 31/01/1994 laborado para Armando Gibertoni e 01/03/1994 a 04/03/1997 laborado para José do Carmo Trovo. Realizada perícia técnica no feito ID 143570757, o perito concluiu pela especialidade do labor, entretanto, a conclusão não se sustenta.

As funções anotadas em CTPS são Agricultura – Serviços diversos, Rurícola, Agricultura Serviço Braçal, Agrícola Trabalhador Rural e Rural Serviços Diversos. Não é possível o enquadramento no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64. Explico: A agropecuária está relacionada ao agronegócio, e, como tal, visa à produtividade em grande escala, com utilização de tecnologias e de agrotóxicos, com grande impacto ambiental e, especialmente, sobre a saúde humana do trabalhador.
Sobre o tema, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
*PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O labor rurícola exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto n.º 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001941584 AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1217756 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:26/09/2012).*
*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, Dje 13/10/2011).*
*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".*

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:
*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUANDRAMENTO. VERBA HONORÁRIA. 1 – A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária. 2 – O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. 3 – É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária . No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura. 4 – "omissis". 5 – Embargos infringentes providos. (EI – Embargos Infringentes – 623700 – Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012)".*
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUNTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] II – Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canavieira. (g.n.) [...] IV – Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C). (AC 00183007320144039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 19/11/2014)".*
*ATIVIDADE RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM APÓS 28.05.1998. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. [...] IV – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016)*

Portanto, não se tratando de agropecuária a atividade exercida pela parte autora, não há falar-se em reconhecimento de atividade especial no caso dos presentes autos.

Apesar de o trabalho no campo, exercido pelo rurícola, ser extremamente desgastante, estando sujeito a diversas intempéries -- tais como, calor, frio, sol e chuva -- certo é que **a legislação pátria não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), julgando-o procedente "*para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar*". O julgado ficou assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

*2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

*3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

*4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

*5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar".*

Deste modo, a atividade dos trabalhadores da lavoura canavieira não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.

O único agente agressivo indicado no laudo é a exposição eventual a defensivos agrícolas não especificados. A r. sentença não merece reparos.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a verba honorária e **dou parcial provimento À apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime-se.

Após o transito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005037-88.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ZELINDA FREDIANI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZELINDA FREDIANI (ID 126054280) em face da r. decisão monocrática (ID 124241679), que deu provimento à sua apelação, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 17/05/2011.

Em seu recurso, aduz que há contradição na fixação da DER, que deve ser em 24/01/2012 e não como fixado.

Não há contrarrazões

É o relatório.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em substituição à sua aposentadoria por invalidez é medida que se impõe, sendo devidas as diferenças desde 17/05/2011.

Todavia, analisando a inicial (ID 104931910, p. 19), resta claro que o autor requer a substituição de sua aposentadoria por invalidez por uma aposentadoria por tempo de contribuição com data de início da aposentadoria por tempo de contribuição em 24/01/2012.

Portanto, corrijo a contradição apontada, para determinar:

"a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em substituição à sua aposentadoria por invalidez, sendo devidas as diferenças desde 24/01/2012"

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir a contradição apontada, fixando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em substituição à sua aposentadoria por invalidez, sendo devidas as diferenças desde 24/01/2012, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, venham os autos conclusos para a apreciação do agravo interno interposto, ressaltando o fato de que a matéria ventilada no agravo já foi retificada pela presente decisão.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019601-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDISON TADEU SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

EDISON TADEU SANTANA ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de períodos que entende insalubres no período de 06/03/1997 a 21/09/2010 (Companhia Paulista De Trens Metropolitanos - CPTM), com a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.723.748-4), desde o requerimento administrativo (31/08/2011), com parcelas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.
Contestação (ID 144654830).
A r. sentença julgou improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades (ID 144655237).
Apelação da parte autora (ID 144655239), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.
1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.
I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.
[...]
IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.
V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.
[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORNEOS.
I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.
[...]
VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
[...]
(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.
RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.
Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC
1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.
Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.
[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:
V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.
VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...](AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.
[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 06/03/1997 a 21/09/2010, laborado junto à Companhia Paulista De Trens Metropolitanos - CPTM, na função de médico do trabalho. Juntados cópia da CTPS, na qual consta o registro do labor no cargo de "médico do trabalho (fls. 44) e PPP (fls. 127/129), o qual informa exposição a agentes biológicos. O reconhecimento da especialidade do trabalho em razão da categoria profissional é possível até 28/04/1995. Após a data, imprescindível a comprovação de efetiva exposição a agentes agressivos. No cargo de médico do trabalho o autor não estava exposto a ambiente hospitalar, eis que o exercício da profissão de "médico do trabalho" se dá em ambiente empresarial, de modo que a exposição aos agentes biológicos indicados no PPP ocorrerá de forma eventual e intermitente, não habitual e nem permanente. Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Publique-se e Intime-se.

Após o transito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000835-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ELIANA APARECIDA DA SILVA, MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: JUIZ DE DIREITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

I – Retifique-se a autuação, para que conste o nome completo da agravante (Eliana Aparecida da Silva Wender), certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Aparecida da Silva Wender e outro contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Rio Claro/SP que, nos autos do processo nº 0009387-28.2004.8.26.0510, determinou a retenção dos valores depositados, até que houvesse a propositura de ação de interdição.

Em 09/08/2018, sobreveio ofício da Subsecretaria dos Feitos da Presidência – UFEP informando que os valores depositados em conta à ordem do Juízo da execução foram estornados (doc. nº 3.974.147).

Outrossim, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do E. Tribunal de Justiça de São Paulo – cuja juntada do extrato ora determino -, observei que, em 10/09/2018, o MM. Juiz *a quo* proferiu decisão deferindo a reinclusão dos ofícios requisitórios estornados, ordenando-se, ainda, que a serventia do Juízo promovesse a regularização da representação processual nos autos, ante a propositura de ação de interdição (proc. nº 1010068-24.2017.8.26.0510), em curso perante a 2ª Vara da Família e Sucessões de Rio Claro/SP.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento da perda de objeto do presente agravo de instrumento, uma vez que a ação de interdição (doc. nº 168.198, p. 1) já foi ajuizada.

Com relação à separação de honorários contratados, observo que o tema não foi enfrentado na decisão ora impugnada, o que impede seu exame diretamente neste grau recursal. Ademais, o presente agravo de instrumento não foi conhecido com relação ao agravante "Martucci Melillo Advogados Associados", conforme se extrai da decisão proferida em 26/02/2018 (doc. nº 1.725.253).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001101-39.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIRA MARIA RUBIM MOREIRA DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: ANALICE MOREIRA PAULISTA - SP295789-A, WILSON ROBERTO PAULISTA - SP84523-N, MAYRA ANAINA DE OLIVEIRA - SP327194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação proposta por IZAIRA MARIA RUBIM MOREIRA DA CUNHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.421.240-9, concedido em 21/05/2010, considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.
A sentença julgou o pedido procedente (ID 146420675).
Em suas razões de apelação, o INSS alega a impossibilidade da revisão almejada e pede o reconhecimento da prescrição quinquenal (ID 146420676).
Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.
**É o relatório.**

**Decido.**
O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC/2015.
Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.*
*1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
*2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
*3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
*4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
*5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
*6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
*7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
*8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
*9. Recurso Especial do Segurado provido.*
*(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)*

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para *o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição*, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

A prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação na forma do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, incluído pela Lei 9.528/1997 já foi reconhecida em sentença pelo que, no ponto, falece interesse recursal ao INSS.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, IV, "b", **nego provimento à apelação do INSS.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001473-72.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOACIR HERACHIO ALVARENGA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por JOACIR HERACHIO ALVARENGA em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (26/07/2017), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o autor pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez sustentando que se encontra totalmente incapaz para exercer as atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, restaram incontroversas.

A perícia judicial (ID 142990946 - Pág. 140 e ss. e 142990946 - Pág. 172) afirma que JOACIR HERACHIO ALVARENGA é portador de *"quadro compatível com sequela neurológica de doença cerebrovascular isquêmica" e "apresenta fraqueza em dimídio corporal esquerdo com dificuldade para deambular e permanecer em posição ortostática por longos períodos"*, tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 11/06/2008 (quesito "5", pág. 141). Afirma, ainda, que a incapacidade não impede totalmente o periciando de praticar outra atividade que lhe garanta subsistência e que a incapacidade não é insusceptível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que garanta subsistência ao periciando.

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Mantenho a concessão da gratuidade de justiça requerida, observado o art. 12 da Lei 1.060/ 50, face à declaração de hipossuficiência econômica.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006797-19.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE SALES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BALBINOT - RS94673-A, HELIO GUSTAVO BAUTZ DALLACQUA - MS13493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 141474539), alegando erro material, na r. decisão terminativa 139729722, que, negou provimento à sua apelação.
Aduz a parte autora sejam acolhidos estes embargos, pois haveria erro material eis as evidencias indicadas pela r. decisão embargada de que o salário de benefício não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 01.04.1989, estariam no documento ID 137129545 – fls 40/42. Ao procurar tais documentos não encontrou nos autos tais folhas ID 137129545 40/42, tendo em vista que aquele documento ID 137129545 tem apenas 24 folhas, sendo esse um erro material, que precisa ser corrigido, para aperfeiçoamento da decisão.
**É o relatório.**

**Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.
Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.
Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:
"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".
Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.
Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

Aduz a parte autora sejam acolhidos estes embargos, pois haveria erro material eis as evidencias indicadas pela r. decisão embargada de que o salário de benefício não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 01.04.1989, estariam no documento ID 137129545 – fls 40/42. Ao procurar tais documentos não encontrou nos autos tais folhas ID 137129545 40/42, tendo em vista que aquele documento ID 137129545 tem apenas 24 folhas, sendo esse um erro material, que precisa ser corrigido, para aperfeiçoamento da decisão.

A referência aos documentos ID 137129545 - fls. 40/42 diz respeito à numeração nos autos físicos. O documento contém as páginas digitalizadas do processo de fls. 39 a 63. No documento PDF a numeração pela ordem seria fls. 03/04 e os documentos referidos são justamente a Consulta Revisão de Benefício - CONREV, acerca do qual a parte autora pede manifestação expressa. A revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/1991 já ocorreu e, por ocasião da referida revisão não houve limitação ao teto previdenciário vigente. Deste modo, verifico que o autor não aponta erro material, omissão, obscuridade ou contradição na r. decisão atacada, mas não se conforma com o resultado do julgamento, sendo que os embargos de declaração não são o meio hábil, para se alterar o julgado.

**Nego provimento aos embargos de declaração**.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, conclusos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006343-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por ANTONIO SÉRGIO PEREIRA, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade urbana, em que a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e réplica da parte autora

Por sentença datada de 21/11/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo (20/02/2018), conforme embargos de declaração, com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelação da autarquia previdenciária na qual pleiteia a improcedência do pedido, porquanto não comprovada a carência, uma vez que o período de trabalho urbano exercido perante a Prefeitura do Município de Ribas do Rio Pardo/MS que a autora quer ver reconhecido não consta do Plenus e CNIS, bem como que não há nos autos Certidão de Tempo de Contribuição, de modo que não se presta a integrar a contagem de carência.

Contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

**Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, uma vez que cumpriu mais de 15 anos de contribuições vertidas à Previdência Social.

Narra que trabalhou para a Prefeitura do Município de Ribas do Rio Pardo/MS, porém, o tempo não foi reconhecido pela autarquia.

A par deste vínculo, a autora verteu à Previdência Social contribuições como autônomo, estas contabilizadas pelo INSS.

Pois bem.

A parte autora, ANTONIO SÉRGIO PEREIRA, nasceu em 12/12/1952 e completou o requisito idade mínima (65 anos) em 12/12/2018, tendo em vista que, a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no inciso II, do artigo 25, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão é de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho, NO PERÍODO CONTROVERSO, apresentou os seguintes documentos:

Anotações na CTPS, constando os períodos reconhecidos pela autarquia como contribuinte individual;

Declaração da Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo/MS, no período de 02/05/1982 a 01/07/1988;

Holerite de pagamento de salário;

Portarias de admissão a cargo na Prefeitura;

Indeferimento do requerimento administrativo;

Contagem feita pelo INSS que considerou apenas 04 contribuições, razão do indeferimento do benefício.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência, uma vez que vertidas contribuições com desconto no salário..

Como acima explicitado, as contribuições referentes ao empregado devem ser vertidas pelo empregador, encargo que lhe incumbe, não podendo o segurado ser prejudicado na aferição dos requisitos para a obtenção do benefício.

Ademais, a autora trouxe aos autos as anotações na CTPS, no CNIS e a devida prova de que trabalhou para a Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo/MS, não havendo razão plausível para a negativa do benefício por parte do INSS.

Com efeito, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos constantes da CTPS, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

**Ademais, A jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justifica a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.**

**Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina:*"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".***

**Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuiçoes ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direto que determina a presunção de boa-fé.**

**No caso dos autos, mais comprovado ainda a existência do vínculo diante dos documentos fornecidos pela Prefeitura em nome do autor que, ao prestar declarações perante o Juízo, confirmou que trabalhou para a Prefeitura de 13 a 15 anos, com desconto de contribuições no holerite, como contratado e comissionado.**

**Cabe aqui ressaltar que** a Constituição Federal em seu artigo 201, § 9º, estabelece que: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

No mesmo sentido e complementando o mandamento constitucional, o artigo 94 da Lei 8.213/91, determina que:

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006).*

Inerente à Contagem Recíproca de Tempo de Serviço/Contribuição, o Doutrinador Wladmir Novaes Martinez, esclarece que: *"Pode ser conceituada como a soma de períodos de trabalho prestados sucessivamente na iniciativa privada e nos órgãos públicos ou vice-versa, para fins de implementação dos requisitos dos benefícios concebíveis pelos diferentes regimes nos quais são contemplados. Pressuposto lógico: reciprocidade e acerto de contas*" (In, *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009. Tomo II, pg. 532).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, a partir do requerimento administrativo, quando cumpriu os requisitos para tanto, uma vez comprovado que o autor cumpriu a carência de 21 anos, 05 meses e 23 dias, conforme contagem estabelecida na sentença, com a idade necessária para aposentadoria..

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS.

Intime-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027297-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

REQUERENTE: SONIA CRISTINA SILVA DE JESUS
REPRESENTANTE: GILDETE SILVA DE JESUS

Advogados do(a) REQUERENTE: JOAO VITOR BARBOSA - SP247719-N, JOSE CARLOS LOLI JUNIOR - SP269387-N, RAFAEL ALVES DE MENEZES - SP415738-A, DIEGGO RONNEY DE OLIVEIRA - SP403301-A, ERY JORDAN DA SILVA PEREIRA - SP428097-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: JOAO VITOR BARBOSA - SP247719-N, JOSE CARLOS LOLI JUNIOR - SP269387-N, RAFAEL ALVES DE MENEZES - SP415738-A, ERY JORDAN DA SILVA PEREIRA - SP428097-A, DIEGGO RONNEY DE OLIVEIRA - SP403301-A

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação formulado por Sonia Cristina Silva de Jesus devidamente representada por Gildete Silva de Jesus.

Os autos principais subiram a esta E. Corte, sendo que a Apelação Cível foi julgada em 27 de novembro de 2020.

Dessa forma, considero prejudicada a análise do presente incidente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos, dando-se baixa no sistema.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345837-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ERICA MARIA DELLA PIAZZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ERICA MARIA DELLA PIAZZA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora (ortopedia, psiquiatria e cardiologia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*

*- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 145204985), afirma que ERICA MARIA DELLA PIAZZA apresenta *"CID 10: F33 - Transtorno depressivo recorrente. CID 10: F41.1 - Ansiedade generalizada"*, no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Afirma o perito, ainda, que *"de acordo com o visto e descrito a perícia conclui que a pericianda é portadora de transtorno de ansiedade e depressão, sem comprometimento psicosocial. Realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua. Conta que gosta de frequentar a igreja e faz por 2 vezes na semana. Conta que possui amigas, mas só conversa. Ao exame físico apresenta bom estado geral. Consciente e orientada no tempo e espaço. Boa higiene. Calma. Eutímico. Verbaliza sem alteração. Pensamento organizado. Sem alteração das faculdades mentais. Memórias pregressa e atual preservadas. Delírio ausente. Mania ausente. Crítica presente. Sono sem alteração com uso de medicação. Vaidade presente. Relação interpessoal: sem prejuízo. Mantém contato visual. Data do início da doença: ano 2010. Portanto a perícia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária".*

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-96.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ JOSE FERRAREZI

Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA DE OLIVEIRA PERANTONI - SP179142-N, JOSE SILVINO PERANTONI - SP119236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inclusive, em laudo técnico conclusivo pela incapacidade, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso, oportunidade em que o pedido de tutela será novamente analisado.

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347841-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SUZANA DOS SANTOS GUERRA CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: ILSON CARLOS JUNIOR - SP423094-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pela parte autora, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inclusive, em laudo pericial que afasta a sua incapacidade laboral, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso, oportunidade em que o pedido de tutela será novamente analisado.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347739-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLAUDIA QUEIROZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: AMILSON DO NASCIMENTO ORIAS - SP410120-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pela parte autora, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inclusive, na insuficiência de contribuições mínimas, a afastar o cumprimento da carência exigida pela lei, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso, oportunidade em que o pedido de tutela será novamente analisado.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030796-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DELISPOSTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E S P A C H O**

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-11-13.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5030220-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RECLAMANTE: SEBASTIAO CARLOS FERRARI

Advogado do(a) RECLAMANTE: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A

RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CATANDUVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de reclamação, com pedido liminar, interposta por *Sebastião Carlos Ferrari*, em face do d. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Catanduva/SP, aduzindo o suposto descumprimento de decisão proferida por esta E. Corte no âmbito de agravo retido anteriormente manejado pelo ora reclamante, em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Informações prestadas pela autoridade reclamada.

Indeferido o pedido liminar.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da reclamação.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação, nos termos do art. 989, inc. III, do CPC, também pugnando pelo desprovimento da reclamação da parte segurada.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com efeito, a parte autora ajuizou a presente ação, visando o cômputo de período de labor rural desenvolvido sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Julgado parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a averbação de parte do período de labor vindicado na exordial, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, em preliminar, pelo conhecimento do agravo retido interposto no curso da instrução probatória, em face do indeferimento do pedido de produção de prova técnica pericial.

Distribuídos os autos a este Relator, aos 17.01.2019 foi proferida decisão monocrática que deu provimento ao agravo retido da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao d. Juízo de origem, com a devida reabertura da instrução processual.

Transitado em julgado o *decisum*, os autos foram remetidos ao d. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Catanduva/SP, ocasião em que a autoridade reclamada determinou, primeiramente, a expedição de ofícios aos ex-empregadores do segurado, a fim de obter cópias dos documentos técnicos correspondentes aos períodos de atividade especial reclamados pelo autor.

Todavia, em face deste decisório, o segurado interpôs a presente reclamação, argumentando que o fato do d. Juízo singular não ter determinado a imediata realização de perícia técnica ensejaria o descumprimento da decisão proferida por esta E. Corte no âmbito do agravo retido anteriormente manejado pelo autor.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme bem explicitado pelo d. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Catanduva/SP, em sede de informações, não houve recusa ao cumprimento do quanto decidido por este E. Tribunal, mas apenas a opção pela busca de outras provas documentais adequadas a atender a pretensão do reclamante, tais como, Formulários DSS-8030, Laudos Técnicos Periciais, PPP's e demais instrumentos aptos a revelar as condições laborais vivenciadas pelo segurado à época da prestação do serviço, medida que se mostra, inclusive, mais célere ao objetivo buscado na ação principal.

Acrescentou, ainda, a autoridade reclamada que após a juntada dos documentos técnicos solicitados aos ex-empregadores do autor e abertura de prazo para ciência e eventual manifestação das partes, avaliará a necessidade de complementação da prova, ou seja, o d. Juízo singular atuou no estrito cumprimento dos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida pela parte reclamante, não se caracterizou o alegado descumprimento à decisão proferida por esta E. Corte, posto que nos exatos termos explicitados no mencionado *decisum*, a autoridade reclamada procedeu à devida reabertura da instrução processual, a fim de dirimir as questões suscitadas pelas partes.

Ante a sucumbência sofrida pela parte reclamante, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em R$ 1.100,00 (um mil e cem reais), ressalvando-se a suspensão da exigibilidade dos valores, em face da prévia concessão da gratuidade processual em favor do segurado, consoante regramento definido no art. 98, § 3º, do CPC.

Frise-se que a possibilidade de condenação do sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios restou confirmada pelo C. STF no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n.º 24.417/SP, realizado aos 07.03.2017, ocasião em que o i. Relator Ministro Roberto Barroso decidiu que *o CPC/2015 promoveu modificação essencial no procedimento da reclamação, ao instituir o contraditório prévio à decisão final (art. 989, III). Neste novo cenário, a observância do princípio da causalidade viabiliza a condenação do sucumbente na reclamação ao pagamento dos respectivos honorários, devendo o respectivo cumprimento da condenação ser realizado nos autos do processo de origem, quando se tratar de impugnação de decisão judicial.*

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE A RECLAMAÇÃO DA PARTE AUTORA,** nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355813-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MONIELLY MOKDELLY ALENCAR QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MONIELLY MOKDELLY ALENCAR QUEIROZ contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*

*- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.*

*(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 146869778), afirma que MONIELLY MOKDELLY ALENCAR QUEIROZ, auxiliar administrativo, informou nos autos que possui CID10 *"F 31.5 Transtorno Afetivo Bipolar; F 33.2 Episódio Atual Depressivo Grave com Sintomas Psicóticos; F20.3 Esquizofrenia Indiferenciada"*, no entanto, o i. Perito não encontrou achados de limitação incapacitante, ou seja, a autora não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ªRegião, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ªRegião, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003050-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALCINDO ALMEIDA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO NASCIMENTO CABRITA DE SANTANA - MS8460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ALCINDO ALMEIDA SANTANA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que ALCINDO ALMEIDA SANTANA, trabalhador rural, apresenta quadro de *"Hipertensão arterial sistêmica, CID I10. Cálculo renal, CID N20"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 131462729 - Pág. 70 e ss.).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027587-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES DA SILVA - SP389698-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (28/05/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo auxílio-doença à parte autora, a partir de 25/10/16. Deferiu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 4396335]

Alega o INSS (apelante) estar comprovada a qualidade de segurado, ao argumento de tratar-se de hipótese de doença pré-existente ao reingresso ao Regime Geral. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna pela fixação da DIB na data da juntada do laudo aos autos, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados. [id. 4396338]

Sem contrarrazões.

**Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

**Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

**Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na qualidade de segurado.

Houve requerimento administrativo apresentado em 25/10/16.

A inicial foi instruída com cópia de documentos pessoais, CTPS,

e carnê do INSS (pagamento de contribuições).

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário como trabalhador urbano em períodos intercalados, desde 09/1976 a 30/11/2004 (empregado), tendo recebido auxílio-doença de 12/2004 a 02/2005, 31/12/2007 (segurado especial), 05/2016 a 03/2017 (empregado), 06/2017 a 10/2017 (individual) e 12/2017 a 30/04/2018 (individual). [id. 4396339]

A perícia médica judicial (27/09/17) atesta que o autor (nasc. 02/01/61) é portador de "*....quadros psíquicos, classificados como síndrome de dependência de álcool e transtorno depressivo recorrente, episódio atual Moderado ... incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho ... início dos sintomas psíquicos a partir dos 20 anos ... a enfermidade não decorre de agravamento ou progressão da doença ...* ", tratando-se, portanto, de enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "temporária" para o trabalho. [id. 4396322]

Ademais, corroborando com a conclusão da perícia, as enfermidades incapacitantes foram diagnosticadas em período posterior ao reingresso, conforme os atestados juntados pelo autor, datados de 06/2016, 07/2016, 12/2016.

Nesse contexto, afasto a tese Autárquica de doença pré-existente, pelo que deve ser mantida a sentença de procedência.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática pré-existente. Confira-se:

*.EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2017 ..DTPB:.)*

Assim, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685302014403 6126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

No que tange aos juros de mora, cumpre esclarecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora. (Precedente : STJ REsp 1727063, Tema 995).

Por fim, em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.* ***3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***
*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2.* ***O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.*** *3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.* ***MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES****. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III –* ***A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes****. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme acima explicitado.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247477-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PERLA DA SILVA SANTOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por PERLA DA SILVA SANTOS RIBEIRO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Cumpre ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

*"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.*

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

**DO CASO CONCRETO**

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que PERLA DA SILVA SANTOS RIBEIRO, confeiteira, apresenta *"Dor lombar baixa CID-10 M54.5; espondilólise M43.0 e outras espondiloses M47.8"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID´s 131781596, 131781608 e 131781620). Concluiu o perito que *"no momento do ato pericial a Autora apresenta déficit motor discreto e ausência de sintomas radiculares, sendo entendido como um quadro não incapacitante para o desempenho do labor habitual"*.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000334-54.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARGARETE APARECIDA PEREIRA Y PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARGARETE APARECIDA PEREIRA Y PEREIRA, sucessora de LUIS ANTONIO PEREIRA, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a constatação de ausência de incapacidade com relação à doença informada à inicial.

A parte autora defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que em momento posterior a realização de perícia médica judicial, o autor levou um tombo com prejuízo na coluna ficando acamado, o que comprova a invalidez, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica judicial (indireta), sob a alegação de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA CARÊNCIA.

*In casu,* a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário na qualidade de empregado e contribuinte facultativo, dentre outros, de 01/11/1994 a 09/01/1997, 10/01/1997 a 06/1999, 01/06/2006 a 31/12/2006, e recebeu auxílio-doença, dentre outros, de 06/06/1999 a 15/02/2000. Recebeu aposentadoria por invalidez de 13/03/2007 em diante, com previsão de alta para 10/06/2020 (ID 146155269 - Pág. 34). O ajuizamento da ação é de 05/02/2019.

Caracteriza-se, portanto, a presença dos requisitos da carência, tendo em vista o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário, bem como da manutenção da qualidade de segurado, considerando que não se perde a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício (artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 146155485), realizada em 24/04/2019, afirma que LUIS ANTONIO PEREIRA, projetista elétrico, era portador de *"ISQUEMIA CEREBELAR CONTROLADA (AVC Isquêmico)"*, mas se tratava de uma patologia controlável, e que, no momento, estava apto para o trabalho, ou seja, não apresentava limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa.

No entanto, em 09/08/2019, ou seja, após a realização da perícia judicial, a parte autora informa que teve um desmaio causando fratura na coluna vertebral de L4 envolvendo o platô superior da respectiva vértebra e que estaria acamado desde maio/2019, quando ocorrera a fratura, juntando tomografia computadorizada da coluna lombar para comprovar tal informação (ID´s 146155497 e 146155498 - Pág. 3).

O autor solicitou nova perícia, ante a ocorrência da fratura, o que foi impugnado pelo MM. Juiz *a quo*.

Por fim, foi noticiado aos autos o óbito de LUIS ANTONIO PEREIRA em 16/01/2020 (ID 146155508 - Pág. 1), sendo que em sua certidão de óbito a *causa mortis* foi insuficiência hepática, ascite, cirrose hepática (ID 146155509 - Pág. 17), ou seja, doenças diversas das alegadas.

Em que pese ter ajuizado a presente demanda sob o fundamento de incapacidade laborativa decorrente de Isquemia Cerebelar, não constitui fato impeditivo para tal direito ser a doença incapacitante diversa da alegada na inicial.

Neste sentido:

*EMENTA: AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA INCAPACITANTE DIVERSA DA ALEGADA NA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. O surgimento de nova doença incapacitante no curso da ação não acarreta a alteração da causa de pedir, que consiste na incapacidade para o trabalho, não sendo necessário fazer novo requerimento na via administrativa. 2. Comprovada a incapacidade temporária para o exercício das atividades laborativas habituais, é cabível a concessão do auxílio-doença, no período em que constatada a incapacidade, sem prejuízo do desconto de parcelas eventualmente pagas em decorrência da implantação temporária de benefício. 3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu no RE 870947, com repercussão geral, a inconstitucionalidade do uso da TR. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1495146, em precedente também vinculante, e tendo presente a inconstitucionalidade da TR como fator de atualização monetária, distinguiu os créditos de natureza previdenciária, em relação aos quais, com base na legislação anterior, determinou a aplicação do INPC, daqueles de caráter administrativo, para os quais deverá ser utilizado o IPCA-E.*

*(TRF4, AC 0016172-53.2014.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, D.E. 01/08/2018).*

E ao invés de dar vista ao perito judicial para responder aos esclarecimentos, o MM Juízo a quo proferiu sentença de improcedência, silenciando sobre o ponto controvertido.

Assim, a alegação de cerceamento de defesa prospera.

Embora se possa invocar o princípio do livre convencimento do juiz, verifico pela análise dos demais documentos trazidos aos autos que procede a dúvida levantada pela parte autora, prejudicada pela decisão singular, tendo o direito de saná-la.

Portanto, prospera a alegação de cerceamento de defesa, devendo os autos retornar à origem para a conclusão da fase instrutória.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para a reabertura da fase de instrução processual, notadamente com a designação de nova perícia médica judicial (indireta).

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354487-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por CELIA APARECIDA DE OLIVEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*

*- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.*

*(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 146669574), afirma que CELIA APARECIDA DE OLIVEIRA, faxineira, apresenta *"leve artrose no joelho direito"*, no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois *"relata dor no joelho direito, que não foi observada no exame físico. Não tem restrições à atividades laborativas"* e que *"Não se recuperará da patologia porque é degenerativa. Não existe incapacidade laboral, estando apta ao retorno ao trabalho"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352317-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADILON CORREA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ADILON CORREA DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Cumpre ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

*"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.*

*Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.*

*O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."*

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

**DO CASO CONCRETO**

Ausente recurso voluntário sobre o tema da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a sentença no ponto.

Quanto à incapacidade, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que ADILON CORREA DOS SANTOS, soldador/ajudando de pedreiro, apresenta quadro de *"Diabetes Mellitus tipo II não insulino dependente; Espondiloartrose lombar; pé diabético sem ferida infectada no presente momento".*

No entanto, no momento da perícia, não apresentou limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID´s 146247376), uma vez que, segundo o perito, *"o requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar suas atividades laborativas habituais na função de soldador e aquela que informou estar exercendo no presente momento de modo informal como ajudante de pedreiro. Portador de doenças crônicas que não possuem cura, mas podem ser adequadamente estabilizadas com acompanhamento médico regular e uso contínuo de medicamentos prescritos que não impede de continuar se tratando e exercendo suas atividades laborativas habituais".*

Por outro lado, o perito esclareceu também que *"pode ter apresentado incapacidade laborativa na época que sua lesão ulcerada se manifestava por volta do dia 31/08/2018, mas não foi constatada no presente momento incapacidade laborativa consequente a lesão apresentada em seu pé no passado. Este perito não tem como responder até quando ficou incapacitado do dia 31/08/2018 quando sua lesão se encontrava ativa, devendo o mesmo ter sido avaliado e afastado por perito previdenciário caso encontrava-se com lesão incapacitante naquele período"* (ID 146247392).

Assim, ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença durante o período em que permaneceu incapaz.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

**TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 18/07/2018 (ID 146247353 - Pág. 1).

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

**TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.**

Questionado sobre o período em que a parte autora apresentou incapacidade total e temporária, o perito informa que *"este perito não tem como responder até quando ficou incapacitado do dia 31/08/2018 quando sua lesão se encontrava ativa".*

Portanto, fixo o termo final em 04/12/2019, data da realização da perícia, uma vez que o benefício poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

*"In casu",* como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

**DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'".

**DAS CUSTAS PROCESSUAIS**

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença entre 18/07/2018 e 04/12/2019, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5331416-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JUSSARA MARIA ZAPAROLI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N, CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por JUSSARA MARIA ZAPAROLI em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (13/07/2018), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ e artigo 85 do CPC).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer-se que o termo inicial do benefício seja fixado quando foi cessado o benefício NB 605.996.675-0 (15/01/2015), ou do pedido administrativo realizado em 19/02/2015.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, restaram incontroversas.

A perícia judicial (ID 143136549) afirma que Jussara Maria Zaparoli é portadora de *"Distúrbios Psiquiátricos – Depressão.* CID F 33.2 e F 60.9.*"*, tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho desde 07/10/2014 (quesito "9", pág. 8).

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, fixo o termo inicial em 16/01/2015 (ID 143136562 - Pág. 2).

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora,** para fixar o termo inicial do benefício em 16/01/2015.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355463-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SOLANGE SANCHES CARDOZO

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por SOLANGE SANCHES CARDOZO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora apela defendendo a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

**DA QUALIDADE DE SEGURADO. DA CARÊNCIA.**

*In casu*, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois SOLANGE SANCHES CARDOZO, faxineira/pespontadeira, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado e contribuinte individual, desde 1991, em períodos descontínuos, sendo os últimos de 01/04/2014 a 31/10/2014, 01/11/2014 a 30/11/2015. Recebeu auxílio-doença de 30/09/2015 a 09/08/2016, e de 23/08/2017 a 14/03/2019, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 16/05/2019.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

**DA ALEGADA INCAPACIDADE.**

A perícia judicial (ID 146795805) afirma que SOLANGE SANCHES CARDOZO é portadora de *"Espondilose lombar (M47.8) e Síndrome do Túnel do Carpo à direita (G56.0)"*, tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo parcial e permanente. Afirmou, ainda, que se presume que a incapacidade para atividades que necessitam de movimentos com esforço ou sobrecarga excessiva com a coluna iniciou em dezembro de 2008 (quesito "c", pág. 11).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

**DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, fixo o termo inicial em 15/03/2019 (ID 146795787 - Pág. 5).

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

*"In casu"*, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

**DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'".

**DAS CUSTAS PROCESSUAIS**

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 15/03/2019, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336880-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ZILDA SOARES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por ZILDA SOARES MARTINS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 05/03/2020 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova de carência como trabalhadora rural.

Apela a autora, pugnando pela procedência da ação, ao argumento da comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que comprova a carência necessária, diante da prova material que demonstra a atividade rural e da comprovação da idade necessária à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 05/03/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ativ**idade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ativ**idade** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ativ**idade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ativ**idade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ativ**idade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural** , só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade**s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ativ**idade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ativ**idade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabil**idade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade** , que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua va**lidade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade** , se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Por filho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural** , na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural** , como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, ZILDA SOARES MARTINS, nasceu em 07/06/1959 e completou o requisito etário (55 anos) em 07/06/2014, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Declaração eleitoral de tratar-se de trabalhadora rural e Certidão eleitoral;

- CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural no período de 02/01/2013 a 31/01/2017

- Certidão de Casamento sem qualificação dos nubentes.

Indeferimento do pedido administrativo.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada não consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

Não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, os informativos do CNIS em nome do marido da autora trazem vínculos de natureza urbana e aposentadoria por tempo de contribuição, o que afasta a extensão de atividade rurícola à autora.

A declaração eleitoral não possui força probante, por ser meramente declaratória sem crivo de contraditório.

As contribuições vertidas pela autora como contribuinte individual comportam apenas os períodos de 01/08/2010 a 31/12/2012; 05/09/2012 a 05/10/2012 e 01/08/2017 a 31/10/2019 que somados aos períodos anotados na CTPS não totalizam a carência necessária à obtenção do benefício.

Ademais, os testemunhos não provam, por si sós, o trabalho rural pela autora nos períodos não anotados em CTPS.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. -* ***Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte****. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

*PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).*** *- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares.* ***- Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*** *- A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja.* ***- Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.*** *- Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".* ***- Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.*** *- Tutela antecipada cassada.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantenho a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC .

Ante o exposto,,de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354217-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA PERFEITO DOVIDIO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,, em ação proposta por ADELIA PERFEITO DOVIDIO, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 17/09/2020 julgou procedente o pedido, PARA RECONHECER o período de trabalho rural, a partir de 12/06/1959 desempenhado pela autora desde os 14 anos de idade até 01/01/2003, o que somado com as contribuições vertidas à Previdência Social e constantes do CNIS, perfizeram o tempo necessário de carência e o cumprimento de idade, a autorizar a obtenção do benefício, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria híbrida por idade..

Apela o INSS, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento de que a prova não é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que não demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período alegado.

Ademais, tal período não é imediatamente anterior ao cumprimento dos requisitos para a aposentadoria da autora e não conta para efeito de carência, porque anterior à Lei nº 8213/91,mesmo porque o seu reconhecimento viola o instituto do custeio da Previdência Social.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 17/09/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Quanto ao mérito, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo à análise do caso concreto.

ADELIA PERFEITO DOVIDIO alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde os catorze anos de idade até o ano de 2003 e as contribuições vertidas à Previdência Social, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 03/04/2019 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 12/06/1945) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 60 anos 12/06/205 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na apelação de que o período rural não conta para fins de carência, uma das razões para o indeferimento do benefício.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou documento de identidade e comprovação de endereço; Certidão de Casamento com lavrador em 23/06/1973; título eleitoral em nome do genitor, Américo Perfeito, constando a qualificação de lavrador, em 23/06/1963; CTPS em nome da autora sem anotações e informativos do CNIS, constando contribuições facultativas vertidas à Previdência Social nos interregnos dos anos de 2003 a 2019, documentos que demonstram a atividade rural, em regime de economia familiar, no período compreendido ao alegado pela autora, uma vez que os documentos trazem endereço rural e profissão de lavrador do cônjuge e do genitor da autora e que compõem início de prova material do trabalho rural por ela exercido.

Com efeito, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Por outro lado, a prova testemunhal é idônea e aponta o exercício de labor rurícola pela autora no período alegado, a corroborar a prova documental.

A prova testemunhal consubstanciada nos depoimentos prestados por Tomas e Antonio que conhecem a autora há anos corroboraram a prova material colhida, uma vez que são testemunhos idôneos que relataram o trabalho de rurícola como diarista prestado pela autora às testemunhas.

Os informativos do CNIS apontam os períodos de contribuições que totalizaram 134, ou seja, 11 anos, 01 mês e 03 dias (id 146605925) até 03/04/2019 que devem ser somados para efeito de carência na atividade rural.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo em que a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a concessão à autora da aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, COM A MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350751-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDEVIR SILVA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por VALDEVIR SILVA VIEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora apela defendendo a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Cumpre ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

*"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.*

*Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.*

*O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."*

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

**DO CASO CONCRETO.**

**DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*In casu*, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois VALDEVIR SILVA VIEIRA recolheu contribuições ao RGPS, como empregado e contribuinte individual, desde 1984, sendo os últimos de 24/02/2011 a 15/01/2015, 01/01/2019 a 31/01/2019, 01/01/2020 a 31/01/2020 (ID 145969343 - Págs. 1/14). Recebeu auxílio-doença, dentre outros, de 20/07/2017 a 16/10/2017, 26/12/2017 a 25/04/2018. O ajuizamento da ação ocorreu em 11/09/2019.

Portanto, como a parte autora recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, a qualidade de segurado prevista no § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

**DA ALEGADA INCAPACIDADE.**

A perícia judicial (ID 145969337) afirma que VALDEVIR SILVA VIEIRA, lavrador/porteiro/pedreiro/mecânico, é portador de *"comprometimento osteoarticular em ombros, de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo (CID10 M75), já submetido a diversos procedimentos cirúrgicos, ainda com limitações funcionais, também relatando que há cerca de quatro anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10), bem como relatando acidente doméstico, em 2013, causando-lhe atrofia em indicador esquerdo"*, tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente desde 07/2011.

Afirma o perito que *"não há elementos que permitam concluir tratar-se de incapacidade para as atividades laborais de modo omniprofissional, com elementos para se falar em incapacidade total e permanente para atividades outrora exercidas, como pedreiro ou mecânico, em função do seu quadro clínico, com comprometimento osteoarticular em ombros de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo, já submetido a vários procedimentos cirúrgicos, sendo sugerida a prestação de serviços em atividades compatíveis com o seu quadro, como as que vem exercendo, na produção e venda de verduras, ou a última exercida, de porteiro, ou, se tal não for possível, o afastamento definitivo das atividades laborais em função da dificuldade para reabilitação profissional, não somente devido ao seu quadro clínico, como ainda levando-se em consideração a sua idade, o seu histórico laboral e o seu grau de instrução*".

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

**TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 26/04/2018 (ID 145969343 – pág. 12).

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

*"In casu"*, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

**DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'".

**DAS CUSTAS PROCESSUAIS**

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 26/04/2018, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244953-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO FARIA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR MOREIRA - SP321074-N, MARCELO GARCIA FRANCISCO - SP286236-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (25/01/2019), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária, pelo IPCA-E, conforme decido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (Tema 810 do STF), e juros de mora, calculados conforme artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/09 (observada, ainda, a Lei 12.703/12), além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a tutela e determinada a imediata implantação do benefício no prazo de até 30 (trinta) dias após recebido o ofício, sob pena de incidência de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais) no caso de descumprimento.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela parcial reforma da sentença para que seja excluída a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, para que o prazo de implantação do benefício por força de tutela antecipada seja de 45 dias e que seja reduzido o valor da multa diária aplicada em caso de descumprimento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, bem como a alegada incapacidade restaram incontroversas.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.*

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de São Paulo, de modo que o INSS está isento.

Por fim, tendo em vista que o autor SEBASTIAO FARIA está recebendo a aposentadoria por invalidez desde 25/01/2019 (NB 1862919434), conforme consulta em terminal instalado no gabinete deste relator, resta prejudicado o pleito do INSS referente ao prazo para a implantação do benefício e quanto à redução do valor da multa diária em caso de descumprimento.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir a condenação do INSS ao pagamento das custas processuais.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334368-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELICIELMA GOMES FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de cessação do benefício auxílio-doença (14/06/2019), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (nos moldes do artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09), além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença), com fulcro no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, mister a suspensão da tutela antecipa; no mérito pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a parte autora não está totalmente incapaz. Subsidiariamente, requer-se a fixação da data da cessação do benefício em 120 dias.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, restaram incontroversas.

A perícia judicial (ID 143617466) afirma que ELICIELMA GOMES FEITOSA, serviços gerais, apresenta *"M17.9 (Gonartrose não especificada)"*, sendo que a "artrose em joelho esquerdo que prejudica a marcha, necessitando de usar órtese para a locomoção, tendo déficit de extensão e dor a manipulação", tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho desde 07/2014 (quesito "10", pág. 9).

Ante a natureza parcial e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

TERMO FINAL DO BENEFÍCIO

No que se refere ao termo final do benefício, o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Ademais, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. *Verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*[...]*

*3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.*

*4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.*

*5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.*

*6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

*(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.*

*I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada " alta programada ".*

*II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.*

*III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)*

HONORÁRIOS RECURSAIS.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Afasto a insurgência do apelante quanto à tutela antecipada, tendo em vista que estão presentes os requisitos legais para o deferimento dos seus efeitos (art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC).

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CEZAR MOREIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária (INPC) e juros de mora (Lei 9494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Lei 11.960/09), além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (CPC, art. 85).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a parte autora não estava incapaz por ocasião do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer-se que o termo inicial do benefício seja fixado somente quando da juntada do laudo pericial; que quanto à correção monetária, haja a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; requer, também, a redução do valor fixado para honorários periciais em R$ 234,80 (Resolução nº 558/2007 do CJF), e que seja excluída qualquer condenação do INSS ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, os extratos do CNIS (ID 131816469 - Pág. 24 e ss.) informam que CEZAR MOREIRA DOS ANJOS recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 23/02/2006 a 22/03/2007, 02/07/2007 a 09/2007, 01/06/2008 a 30/06/2008, como empregado, e recebeu auxílio-doença de 07/07/2008 a 21/05/2018. O ajuizamento da ação ocorreu em 05/08/2018.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID 131816470 – pág. 77 e ss.) afirma que CEZAR MOREIRA DOS ANJOS, serviços gerais, é portador de *"ESPONDILODISCARTROSE DA COLUNA VERTEBRAL E HÉRNIA DISCAL LOMBAR. CID M511"*, tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo total e permanente. Afirmou, ainda, que não é possível determinar a data do início da incapacidade, mas que permanecia inválido para o trabalho, em 05/2018, quando teve benefício previdenciário suspenso (quesito "17", pág. 81).

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou.- Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97).- A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.- O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014.- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.- Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor:- Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.- Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto.- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- Agravo improvido.(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

*TERMO INICIAL.*

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Assim, mantenho o termo inicial no dia seguinte ao da data da cessação, conforme fixado na r. sentença

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

*"In casu"*, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.*

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado do Mato Grosso do Sul, de modo que a condenação ao pagamento pelo INSS deve ser mantida.

DOS HONORÁRIOS PERICIAIS.

No tocante à redução dos honorários do Perito, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº. 558/07 do CJF. Precedente:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. RECÁLCULO A PARTIR DA CF/88. APLICAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL CUMULADA COM A INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS DO PERITO. RES. CJF 558/2007. HONORÁRIOS DO ADVOGADO. ART. 20, § 4º CPC. I - Alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação afastada. II - A equivalência salarial é incompatível com a incorporação, no salário-de-benefício, do percentual de inflação apurado em janeiro/89, dos IPCs de março e abril de 1990 e do IGP de fevereiro de 1991, pois a coisa julgada deve ser relativizada em face dos princípios da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Afastamento da dupla correção monetária do benefício previdenciário, que ensejaria enriquecimento sem causa por parte do embargado. III - A fixação dos honorários do perito deve considerar o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo de realização do trabalho (art. 10, Lei n. 9.289/96). IV - A remuneração atribuída ao perito - três salários mínimos - é excessiva e deverá ser reduzida, aplicando-se os parâmetros da Resolução n. 558 de 22 de maio de 2.007, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece parâmetros para auxiliar o juiz na fixação do montante a ser arbitrado, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. V - Com relação aos honorários advocatícios, o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, estabelece que nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação adesiva da embargada prejudicada e apelação do INSS provida. AC 00638100320004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 639301 Juiz Federal Convocado Otavio Port. TRF3. Oitava Turma. DJE 06/12/2013.*

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários periciais para o valor determinado pela Resolução nº. 558/07 do CJF.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354607-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, com data de início no primeiro dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior (NB- 609.643.724-2; 23.11.2018), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária (IPCA-E) e juros de mora, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), incidentes desde a data em que deveriam ter sido pagas, até a data da inscrição do crédito em precatório, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do total devido até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela parcial reforma da sentença quanto aos juros de mora, que sejam devidos a partir da citação e não de cada vencimento, e que seja reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, bem como a alegada incapacidade, restaram incontroversas.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

*"In casu"*, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS,** para que os juros de mora sejam contados a partir da citação e para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005602-22.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO RODRIGUES DE MATOS

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCOSO MACIEL - SP235021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação (15/02/2019), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, a serem atualizados.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela parcial reforma da sentença para que seja fixada a data de cessação do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, bem como a alegada incapacidade restaram incontroversas.

TERMO FINAL DO BENEFÍCIO

No que se refere ao termo final do benefício, o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Ademais, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. *Verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*[...]*

*3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.*

*4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.*

*5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.*

*6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

*(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.*

*I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada " alta programada ".*

*II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.*

*III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)*

HONORÁRIOS RECURSAIS.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS,** observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000360-12.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDIVAN MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDIVAN MOREIRA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS diante de decisão monocrática de ID 128823391, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV e V do NCPC, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 17/11/2004 a 05/06/2005, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Em suas razões (ID 131380638), o agravante alega, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento final, pelo STJ, do Tema Repetitivo 1013. No mérito, sustenta que "*se afigura completamente incompatível o recebimento, no mesmo período, de salários oriundos do exercício de atividade laborativa com valores decorrentes de benefício por incapacidade*" e defende a "*necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada*".

Intimado, o agravado apresentou contrarrazões à ID 135362523.

É o relatório.

Inicialmente, afasto o pedido de sobrestamento do feito, tendo em vista que o Tema 1013 foi julgado pela Primeira Seção do STJ em 24/06/2020.

Nos termos do art. 932 do Novo Código de Processo Civil, já vigente quando proferida a Sentença de fls. 547/549:

*"Art. 932. Incumbe ao relator:*

*[...]*

*III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".*

Analisando os autos, verifico que o INSS juntou razões dissociadas da decisão agravada, porquanto as questões apresentadas no recurso não foram objeto de consideração: em seu agravo interno, o INSS limita-se a alegar impossibilidade de cumulação de benefício por incapacidade com o exercício de atividade remunerada, enquanto a decisão monocrática concedeu benefício de aposentadoria especial, que é benefício programado, e não por incapacidade.

Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.

Os eminentes NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª ed., p. 850, Ed. RT, 2003), ao analisarem esse tema, expendem magistério irrepreensível:

*"A regularidade formal é também requisito de admissibilidade dos recursos. Devem todos eles ser interpostos por petição perante o juízo a quo, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão (vg CPC 514, 524, 525 e 541), sem o que o recurso não pode ser conhecido."*

Logo, estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, colaciono julgado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER ELA MANIFESTAÇÃO INADMISSÍVEL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO NÃO CONHECIDO - APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM AS DEMAIS CONSEQÜÊNCIAS DO DISPOSITIVO.*

*1. É condição necessária à existência do agravo legal que o agravante, ao manifestar o seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).*

*2. No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada, carece, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.*

*3. agravo legal não conhecido. Aplicação do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, impondo multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, com as demais conseqüências do dispositivo."*

*(AC nº 200361040088100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 561) - destaques nossos*

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do NCPC, NÃO CONHEÇO do agravo interno do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349536-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSANGELA ALEXANDRE DA SILVA SASSADA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ROSANGELA ALEXANDRE DA SILVA SASSADA em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença entre 16/01/2020 e 16/07/2020, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autora pugnando pela parcial reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício para seja fixado desde a dada da cessação indevida (03/07/2019).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu,* a qualidade de segurado e a carência, bem como a alegada incapacidade, restaram incontroversas.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação.

Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido, qual seja, em 04/07/2019 (ID 145793750 - Pág. 4).

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora,** para fixar o termo inicial do benefício em 04/07/2019.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 22 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242725-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIULIANO TURATTO IGNATTI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS – em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da alta médica indevida e pelo prazo mínimo de 180 dias contados da data do laudo pericial, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09), além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado extinto o jeito, sem resolução do mérito, por falta de interesse (CPC, art. 485, VI), uma vez que a incapacidade laborativa foi fixada após o indeferimento administrativo. Subsidiariamente, requer seja aplicado o INPC em relação à correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA CARÊNCIA.

*In casu*, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 131324760) informa que o autor Giuliano Turatto Ignatti verteu contribuições ao regime previdenciário desde 1996, como empregado, em períodos descontínuos, sendo os últimos de 06/03/2014 a 03/2019; recebeu auxílio-doença de 14/04/2018 a 17/02/2019 e de 27/03/2019 a 30/06/2019, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 27/06/2019.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 131324791), afirma que o autor é portador de *"CID 10 S42.2 (Fratura de clavícula), com lesão de plexo braquial esquerdo e CID 10 S22 (fratura de costelas e coluna torácica)"*, tratando-se de enfermidade que caracteriza sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Sobre o início da doença, o perito afirma que foi em 30/03/2018 (quesito h, pág. 6), data do acidente. Sobre a data do início da incapacidade, o perito afirma ter iniciado na data da perícia, em 17/09/2019 (quesito I, pág. 5), com o que discordo no ponto, pois segundo o próprio perito "*Há referência a fratura recente de coluna torácica, com achatamento do corpo de D8, em RNM realizada em 27/03/2019. Infelizmente, o laudo do médico assistente do autor, não faz referência se a fratura recente é decorrente da existência da fratura anterior. Não há como afirmar se houve agravamento. É uma hipótese plausível*".

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

*"In casu"*, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, quanto à correção monetária nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003839-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUDNEI PEREIRA DOS SANTOS - MS17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS – em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 18/07/2018, devendo ser mantido pelo prazo de um ano, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme preceitua o art. 85, § § 2º e 3º, I, do CPC.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que na data fixada como de início da incapacidade a parte não mais ostentava a qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo, além da exclusão ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS

*In casu*, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 131991209 – Pág. 66) informa que o autor Edemar da Silva verteu contribuições ao regime previdenciário desde 1993, como empregado, em períodos descontínuos, de 01/05/1993 a 30/11/2000, de 01/04/2002 a 12/2008, sendo os últimos de 15/01/2009 a 12/2016, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 23/11/2018.

Portanto, como a parte autora recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, a qualidade de segurado prevista no § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID 131991209 - Pág. 119), afirma que o autor é portador de *"Sequelas de Queimadura de 3º no Antebraço e Cotovelo Direito (CID10 T95.2) com comprometimento anatômico e funcional"*, tratando-se enfermidade que caracteriza sua incapacidade total e temporária para o trabalho. Sobre a data do início da doença, ocorre desde 01/01/1962, e a data do início da incapacidade foi fixada em 18/07/2018, considerando atestado do médico assistente do periciado no laudo.

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Quanto ao termo inicial do benefício, segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, à data do requerimento administrativo, qual seja, 26/04/2018 (ID 131991209 – pág. 18), no entanto, deve ser mantido conforme determinada na r. sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.*

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado do Mato Grosso do Sul, de modo que a condenação ao pagamento pelo INSS deve ser mantida.

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*

*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003536-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RUESCAS BENITES

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO FRANCISCO DA SILVA VITAGLIANO - MS9334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS – em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício na esfera administrativa (02/03/2019), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, uma vez que a incapacidade laborativa da autora é apenas parcial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

Ausente recurso voluntário sobre o tema da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a sentença no ponto.

A perícia judicial (ID 131810251 - Pág. 159 e ss.) afirma que MARIA RUESCAS BENITES, autônoma, é portadora de *"Espondiloartrose lombar e cervical (M51.0), Cervicalgia (M54.2)"*, tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo total e permanente (quesito "g", pág. 162). Afirmou, ainda, que a incapacidade ocorre desde 2011 (quesito "i", pág. 162).

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou.- Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97).- A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.- O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014.- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.- Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor:- Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.- Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto.- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- Agravo improvido.(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

*DOS HONORÁRIOS RECURSAIS*

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*

*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003176-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DIMAS APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

DIMAS APARECIDO PEREIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente

A sentença (ID 69817409) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 69817411), alegando que deve ser reconhecida a especialidade do período de 06/03/97 a 30/04/2004, e que faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, com afastamento do fator previdenciário desde a DER (12/09/2017), tendo em vista que a soma da sua idade e tempo de contribuição totaliza mais de 95 pontos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

## DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

## DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

**O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico.** Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

## DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).*

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confiram-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).*

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*[...] - **No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.** A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) – grifei*

## DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanece controverso o período de 06/03/97 a 30/04/2004, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 69817396 - Pág. 38/40, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a tensões elétricas superiores a 250 volts, com o consequente reconhecimento da especialidade, nos termos da fundamentação acima.

Com a devida vênia ao d. magistrado *a quo*, verifico que o PPP contém indicação dos responsáveis pelos registros ambientais (Clóvis Eduardo Hayashi) e pela monitoração biológica (Ludmila Pereira Pinto), de forma que não há motivo para não considerar o citado PPP como prova.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

## DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

## DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

## DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

## DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

## DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

## DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

No caso dos autos, é incontroverso que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, já concedida em âmbito administrativo, conforme carta de conversão à ID 69817395 - Pág. 1/4. A controvérsia reside sobre o cálculo do tempo de contribuição do autor e à renda mensal inicial do benefício.

Pois bem.

Convertido o tempo especial reconhecido judicial ou administrativamente pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 69817396 - Pág. 50/51, descontados os períodos concomitantes, o autor totalizava 39 anos, 1 meses e 18 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (12/09/2017).

À época, o autor contava com 56 anos de idade, visto que nascido aos 31/08/1961.

Uma vez que já estava em vigência a Lei 13.183/2015, o autor tem o direito de optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, pois o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição era superior a 95 pontos.

## DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da revisão ora determinada deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

## DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 06/03/97 a 30/04/2004, e reconhecer o direito do autor a optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171477-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SONIA MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, datada de 22/05/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova documental que comprove o trabalho rural da autora e fragilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher,* ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são* ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo,* ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei*".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.*

*O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.*

*Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.*

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"*

*No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).*

*Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.*

*Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.* **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

**Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 29/04/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 29/04/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Recibos de Entrega da Declaração do ITR, de exercícios de 2005, de 2007 a 2011, 2013 e de 2015 a 2017, em nome do marido da autora, comprovando a propriedade do Sítio Irmãos Reis, de 0,3 ha;

- Certidão de Casamento da autora, celebrado em 28/07/1979, na qual o marido, Noel Manoel de Almeida, está qualificado como motorista e a autora como sendo "do lar";

- Comprovante de endereço em nome do marido da autora, de 2018, demonstrando a residência em zona rural;

- CTPS do marido da autora, com anotações de vínculo urbano, de 01/08/1973 a 01/12/1975, como ajudante de motorista, e rurais de 01/02/1980 a 28/02/1981, como tratorista/serviços gerais de estabelecimento agropecuário e de 16/08/1990 a data não informada, como trabalhador rural;

- Fotos da autora no campo;

- Escritura de cessão de direitos de terreno, lavrada em 13/07/1993, em nome do marido da autora, qualificado como motorista e da autora, como sendo do lar;

- Certificado de Dispensa de Incorporação do marido da autora;

- Título eleitoral do cônjuge da autora, emitido em 21/08/1982, no qual está qualificado como lavrador.

Narra a inicial que a autora, desde que se casou, desenvolveu atividades rurais, juntamente com o esposo.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 125121556, pág. 1) não indicam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários. Quanto ao marido da autora (Id. 125121558, págs. 1/2) noticiam que efetuou recolhimentos, como autônomo, de 01/02/1986 a 30/06/1986, de 01/08/1986 a 31/08/1989, que possui um período de atividade de segurado especial desde 31/12/1999, que recebeu auxílio doença previdenciário de 10/09/2002 a 10/10/2002 e que recebe benefício de aposentadoria por idade, desde 06/12/2012.

Embora os documentos oficiais juntados aos autos constituam início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu marido, a sentença deve ser reformada, diante da ausência de prova oral suficiente a confirmar a prova material.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

A prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. -* ***Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte****. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

*PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).*** *- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. -* ***Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*** *- A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. -* ***Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.*** *- Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". -* ***Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.*** *- Tutela antecipada cassada.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALH0 RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. **Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea**. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) – grifei.

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. **4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.** 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) – grifei.

No caso, a prova testemunhal se mostrou insuficiente a corroborar a prova material apresentada, uma vez que a primeira testemunha não especifica a quanto tempo a autora trabalha na roça, enquanto que a segunda se limita a declara o trabalho atual da autora.

Com efeito, Jacir Bueno, que conhece a autora há, mais ou menos, trinta e cinco anos, afirma que ela trabalha com lavoura com o Alemão, que faz algum tempo e que, antes disso, a testemunha acha que ela trabalhava com lavoura.

Pedro Machado Ramos, por sua vez, que conhece a autora desde 1990, declara que, atualmente, ela trabalha na roça do Alemão.

Portanto, embora a prova testemunhal confirme a atividade da autora na condição de rurícola, não é capaz de comprovar o trabalho rural no período de carência legalmente exigido, ou seja, no período de 180 meses antes do implemento da idade mínima exigida (em 29/04/2015) ou antes do requerimento administrativo (em 29/06/2018).

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Custas e honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**acoelho**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794382-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARTA DEGRANDE MANCO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARTA DEGRANDE MANCO em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento, pelo prazo de 120 dias da data da sentença, descontando-se os valores recebidos administrativamente, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária (INPC) e juros de mora (correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança), além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez sustentando que a parte autora está totalmente incapaz. Subsidiariamente, requer-se a exclusão do termo final do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, restaram incontroversas.

A perícia judicial (ID 73828039) afirma que MARTA DEGRANDE MANCO, empregada doméstica, é portadora de *"alterações degenerativas múltiplas de coluna lombar com discopatia herniária lombo-sacral; tendinopatia em ombro direito (à esclarecer); histórico de trombose venosa em perna esquerda com quadro atenuado / remido"*, tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 2017 (quesito "i", pág. 10).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

TERMO FINAL DO BENEFÍCIO

No que se refere ao termo final do benefício, o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Ademais, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. *Verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*[...]*

*3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.*

*4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.*

*5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.*

*6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

*(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.*

*I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada " alta programada ".*

*II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.*

*III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)*

HONORÁRIOS RECURSAIS.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para que o benefício somente seja cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003202-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA MARQUES

Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (03/02/2016), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária (IPCA) e juros de mora (índices aplicados à caderneta de poupança no período, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 11.960 de 29 de junho de 2009), além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas entre a data de implantação do benefício (03/02/2016 – fls. 81) e a data da prolação da sentença (03/04/2017), conforme determina a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido refutando o preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão. Subsidiariamente, requer-se que o termo inicial do benefício seja fixado somente quando da juntada do laudo pericial, e, por fim, haja redução do percentual dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu,* conforme o Extrato Previdenciário (ID 1291618 - Pág. 78 e ss.), a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário na qualidade de empregado, desde 1994, em períodos descontínuos, sendo o último de 17/11/2011 a 10/2014, e recebeu auxílio-doença desde 06/10/2014. O ajuizamento da ação é de 21/10/2015.

Caracteriza-se, portanto, a presença dos requisitos da carência, tendo em vista o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário, bem como da manutenção da qualidade de segurado, considerando que não se perde a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício (artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

A perícia judicial (ID 1291618 - Pág. 111 e ss.) afirma que JOSE FERREIRA MARQUES, trabalhador rural, é portador de *"INSUFICIÊNCIA CARDÍACA PÓS INFARTO AGUDO DO MIOCÁRDIO E CIRURGIA CARDÍACA DE ANEURISMECTOMIA. CID I50 E I20"*, tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo parcial e permanente. Sobre a data do início da incapacidade, está comprovada desde 2014. Afirma o perito, ainda, que a incapacidade é parcial, porém, não deve realizar nenhum tipo de trabalho braçal ou que exija esforço pode ser exercido. Essa constatação, associada às condições pessoais da parte autora, seu baixo grau de escolaridade, a natureza do trabalho que desenvolve, tornam infrutíferas as possibilidades de nova ocupação/função laborativa, razão pela qual a incapacidade se mostra como total e permanente, conduzindo-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.369.165/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO OU DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO DE PARTE DO V. ACÓRDÃO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Na hipótese em que a aposentadoria por invalidez é requerida apenas na via judicial, sem o prévio pedido administrativo, é no momento da citação válida que o réu tem ciência do pleito do autor, sendo constituída a mora, consoante disposto no caput do art. 219 do CPC, devendo, portanto, em regra, ser tomado como o termo a quo da implantação do benefício. 2. O laudo do perito judicial que constata a incapacidade constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de fixar o termo inicial da aquisição do direito. 3. Entendimento desta Sétima Turma no sentido de que verificada, no correr da instrução processual, que a incapacidade adveio em um momento posterior à citação, não há óbice que o julgador fixe a data inicial do benefício em momento diverso, já que a existência desta é requisito indispensável para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. 4. O v. acórdão manteve a decisão que reformou a sentença de primeiro grau, fixando o termo inicial do benefício em 18.07.2007, data do laudo pericial que constatou a existência da incapacidade. 5. Ação ajuizada em 25.04.2006, após a cessação do benefício de auxílio-doença pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 02.12.2004 (fls. 22). Citação em 29.05.2006 (fls. 86v.). 6. O laudo pericial que atesta a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, por sua vez, data de 18.07.2007 (fls. 150/158), sendo este o termo inicial fixado pelo Juízo para o início do benefício, por entender que é essa a data da constatação da mencionada incapacidade, já que não foi possível por meio da perícia precisar o início da inaptidão do autor para o trabalho. 7. Contudo, depreende-se da leitura do laudo que a autora é acometida de patologia degenerativa, sendo portadora de lombalgia crônica e provável quadro de artrose. Asseverou o perito, ainda, que embora a inaptidão para o trabalho não seja total, existe incapacidade para atividades que exijam esforço físico, e que considerando sua idade e baixa escolaridade, a reabilitação para exercer outra atividade profissional é improvável. 8. Ademais, em consulta ao CNIS, verifico que a autora gozou do benefício de auxílio-doença de 16.02.2000 a 30.09.2002 e de 22.05.2003 a 02.12.2004. 9. Diante dessas considerações, reputo verossímil que a autora estivesse incapacitada para o trabalho desde o início do primeiro benefício de auxílio doença, perdurando até o laudo pericial. Desta forma, deve ser restabelecido o auxílio-doença da data da cessação do benefício anteriormente concedido e ser fixado como termo a quo para a implantação de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial, qual seja, 18.07.2007. 10. Juízo de retratação positivo para reconsiderar, em parte, o v. acórdão recorrido para dar parcial provimento ao recurso da parte autora.(AC 00465381520084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, mantenho no dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença (04/02/2016).

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

HONORÁRIOS RECURSAIS.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*

*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS,** observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278122-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA GOMES BRAVIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por MARIA ANTONIA GOMES BRAVIN, objetivando aposentadoria URBANA por idade.

A sentença datada de 20/04/2020 julgou procedente o pedido e concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a carência necessária à obtenção do benefício, uma vez que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para esse efeito, uma vez que o benefício não restou intercalado com contribuições, uma vez que a autora verteu contribuições como facultativa, conforme consta do CNIS.

Requer, em consequência, a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

DO CASO DOS AUTOS.

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, tempo exigido para a percepção do benefício.

A parte, MARIA ANTONIA GOMES BRAVIN, nasceu em 15/02/1952 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 15/02/2012, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou documentos de identidade para comprovação de idade, informativo do CNIS e CTPS com anotações de vínculos trabalhistas :

Informes do CNIS referentes ao período de benefício auferido da Previdência Social,nos períodos de 31/03/2009 a 05/06/2010 e de 01/07/2010 a 22/03/2018, em que esteve em gozo de auxílio-doença, intercalado com contribuições previdenciárias.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art.15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E.STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

A corroborar tal linha de raciocínio, seguem julgados do STJ e do TRF da 3ª. Região (grifos meus):

**Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. ***É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos*** (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201201463478; ***Relator Ministro Castro Meira***; STJ; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte DJE Data:05/06/2013)

**Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO CARÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91). 2. Mostra-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do cumprimento da carência mínima exigida à sua concessão. 3. ***Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.*** 4. Incabível o benefício, uma vez que não completada a carência necessária para a sua concessão. 4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora desprovida.

(Processo ApReeNec 00219295020174039999; ***Relator Desembargador Federal Nelson Porfirio***; TRF da 3ª. Região; Órgão julgador Décima Turma; Fonte e-DJF3 Judicial 1 Data:20/09/2017).

No caso dos autos os períodos de auxílio-doença estão intercalados por contribuições facultativas em seus interregnos, nos períodos de 01/07/2010 a 29/02/2012, 01/04/2012 a 31/01/2014 e 01/06/3018 a 31/12/2019.

As contribuições como facultativo não constituem óbice ao referido reconhecimento, uma vez tratar-se de opção pelo pagamento com vistas à proteção pelo sistema previdenciário.

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

Majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art.85, do CPC, em face da apelação infrutífera.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia previdenciária.

Intime-se as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040160-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ONDINA FARIAS CORTEZ CELISBERTE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por Ondina Farias Cortez Celisberte, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 09/11/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, aos argumentos de ausência de prova documental "referente a todos os anos citados na inicial" e existência de vínculos urbanos em nome do marido da autora.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência e imediatamente anterior, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher,* ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são* ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo,* ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei*".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.*

*O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.*

*Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.*

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"*

*No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).*

*Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.*

*Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.* **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

**Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 13/06/1954 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 13/06/2009, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS do marido da autora, Benedito Celisberte, com anotações de vínculos urbanos de 10/12/1975 a 08/01/1976, 22/01/1976 a 28/03/1976 e de 03/01/1977 a 28/02/1977 e vínculos rurais de 01/11/1979 a 15/11/1979, 15/11/1979 a 30/10/1983 e de 10/12/1983 a 27/08/1985;

- Certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 03/10/1986;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 18/02/1974, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador;

- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Narra a inicial que a autora sempre laborou como trabalhadora rural, na condição de boia-fria/diarista.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 5402860, pág. 2) indicam que recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 03/10/1986. Quanto ao falecido marido, Benedito Celisberte (Id. 5402860, pág. 5) apontam vínculos urbanos de 10/12/1975 a data não informada, 22/01/1976 a 28/03/1976 e de 10/12/1983 a 06/08/1985.

A sentença deve ser mantida.

A autor deveria comprovar, ao menos quinze anos de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria (em 13/06/2009) ou ao requerimento administrativo (em 08/03/2015), o que não resultou demonstrado nos autos.

Embora os documentos em nome do marido da autora constituam início de prova material a ela extensíveis, a prova testemunhal não corrobora a prova documental.

Com efeito, Neusa Coutinho Mariano, que conhece a autora há trinta anos, declara que trabalharam juntas, que, na época, o marido da autora já tinha falecido, mas se recorda em que ano foi e nem por quanto tempo.

A autora, em seu depoimento pessoal, declara que trabalhava na lavoura, mas que, quando passou a receber o benefício de pensão por morte, instituído em razão do falecimento do esposo, ocorrido em 1986, ela parou de trabalhar.

Portanto, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprido o requisito imediatidade.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**acoelho**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027458-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: NEUSA ALVES DA ROCHA MARTINS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (31/10/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde 21/06/16 (DER). Honorários advocatícios fixados nos termos do art.85 §4º, inc. II, §3º , inc. I a V, do CPC. Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 4383096]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade (invalidez). Requer a reforma da sentença, bem como a revogação da tutela de urgência. Subsidiariamente, pugna pelo desconto do benefício no período em que a parte autora recebia remuneração, fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, insurgindo, por fim, contra os critérios de correção monetária e juros de mora. [id. 4383101]

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos,** " verbis":

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.*

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja ilíquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

**Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

**Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na incapacidade laboral, na fixação do termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 21/06/16.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário, em períodos intercalados, desde 11/1977 a 12/2016. [id. 4383102]

Infere-se da CTPS juntada aos autos alguns registros empregatícios para os períodos de 12/2007 a 10/2008, 04/2012 a 09/2012 e 11/2013 (em aberto).

Dessarte, presente a qualidade de segurado e a carência mínima, conforme CNIS juntado aos autos.

A perícia médica judicial (20/01/17) atesta que a autora (nasc. 08/08/62 - auxiliar de lavanderia) é portadora de "*...dores crônicas na coluna vertebral e dores articulares ... osteoartrose primária e osteoartrite no joelho esquerdo ... de caráter degenerativo e inflamatório"*, tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "temporária" para o trabalho.

Ademais, a exordial foi instruída com atestado médico (2016), acerca da patologia da qual a autora é portadora.

Verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, restou comprovada a principal condição para deferimento do benefício, isto é, a incapacidade para o trabalho, pelo que a sentença de primeiro grau deve ser mantida.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática pré-existente. Confira-se:

*.EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2017 ..DTPB:.)*

Assim, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Afasto o pleito do INSS no tocante ao desconto de valores do benefício no período em que o segurado estava trabalhando, tendo em vista a pacificação da matéria em Recurso Repetitivo do C. STJ, consoante julgados colacionados a seguir:

*E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC. II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n° 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa. III- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos. IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP). V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, A1 nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).* ***VI- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"****. VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.*
*(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5288361-74.2020.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/09/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.) - destaque nosso*

*E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERÍODOS TRABALHADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. - Posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária. Entendimento do inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil. - Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade laborativa, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. - É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. - O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/11/2015 - Id 131815665 - Pág. 57), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, especialmente as conclusões da perícia médica (Id 131815664 - Pág. 93 - conclusão), revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. - **O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." - Não há falar, dessa forma, em desconto dos valores do benefício recebidos no período em que o demandante exerceu atividade remunerada**. - Ficam mantidos os demais consectários legais fixados na r. sentença. - Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5003550-68.2020.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.) - destaque nosso*

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

No que tange aos juros de mora, cumpre esclarecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora. (Precedente : STJ REsp 1727063, Tema 995).

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.* ***3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***
*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2.* ***O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.*** *3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.* ***MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES****. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III –* ***A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes****. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279603-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSELI VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ROSELI VIEIRA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, proferida em 21/02/2020, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova material do exercício da atividade rural.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher,* ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são* ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo,* ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei*".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.*

*O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.*

*Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.*

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"*

*No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).*

*Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.*

*Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.* **(TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

**<u>Do caso dos autos.</u>**

A parte autora nasceu em 19/06/1964 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 19/06/2019, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, sem anotações;

- Certidão de nascimento do marido da autora, ocorrido em 13/12/1999, na qual o genitor, Edgar da Silva Souto, está qualificado como lavrador;

- Certidão de nascimento de filha da autora, ocorrido em 1957, na qual os sogros da autora estão qualificados como lavradores;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 02/07/2011, com o Sr. Edgar da Silva Souto, sem qualificação profissional dos nubentes;

Narra a inicial que a autora sempre foi trabalhadora rural, tendo exercido suas atividades ora na condição de diarista/boia-fria, ora em regime de economia familiar.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 135961866, pág. 1) apontam que efetuou recolhimentos, como facultativo, de 01/02/1996 a 31/08/1996 e de 01/02/1997 a 31/10/1997.

Quanto ao marido da autora (Id. 135961865, págs. 1/9), Edgar da Silva Souto, indicam vínculos urbanos, como empregado do Município de Piedade de 07/06/1999 a data não informada, com última remuneração em 11/1999; como empregado de Gran Tornese Incorporações Ltda de 18/03/2002 a 02/06/2002; como empregado de NS Comercio de Hortifrutigranjeiros Ltda de 01/03/2011 a 10/02/2012; como empregado de Jorge Issao Nakatu de 01/08/2012 a 11/07/2013 e como empregado de THP Comercio de Alimentos e Transportes Eireli de 01/08/2013 a 17/01/2014 e que efetuou recolhimentos, como empregado doméstico de 01/03/2003 a 31/03/2003, 01/06/2003 a 29/02/2004, 01/04/2004 a 31/05/2004 e de 01/07/2004 a 31/07/2010.

Em consulta efetuada por este relator, verifico que o último vínculo empregatício do cônjuge da autora, iniciado em 01/08/2014 e que perdura até os dias atuais, tendo como empregador Luiz Eduardo Ramos Lisboa, é de natureza rural, como trabalhador da pecuária, de 01/08/2014 a 31/05/2019 e a partir de 01/06/2019, como trabalhador agropecuário em geral.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural pelo período de carência, uma vez que ausente documento comprobatório do labor rural da autora em nome próprio e, quanto aos documentos juntados em nome do marido dela demonstram que ele exerceu tanto atividade de natureza rural, quanto urbana, não se podendo afirmar que os vínculos urbanos seriam de curta duração, com destaque para o vínculo como empregado doméstico entre os anos de 2003 e 2010.

As testemunhas ouvidas em juízo, por si só, não são suficientes à comprovação, por óbice ao disposto na Súmula nº 149 do STJ.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprido o período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007822-35.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: CICERO FARIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 137013645, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação, apenas quanto aos honorários, juros e correção monetária.

Alega o embargante (ID 137844937), em síntese, que "*o acórdão embargado reconheceu período como especial, sem embasamento em laudo técnico ou PPP*", em violação às normas previdenciárias.

**É o relatório.**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, não assiste razão ao embargante. Ao contrário do que sustenta em seu recurso, a especialidade dos períodos de 15/02/1984 a 24/05/1988 e de 04/12/2006 a 28/10/2015 foi reconhecida com base nos PPP's de ID 97516696 - Pág. 31/35, como constou expressamente da decisão embargada:

*"No período de 15/02/1984 a 24/05/1988, conforme PPP de ID 97516696 - Pág. 31/32, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.*

*Embora, no PPP em questão, não conste a indicação de responsável técnico para o período anterior a 03/11/85, existe a referida indicação para o período posterior a esta data.*

*Considerando que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.*

*Observe-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.*

*Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.*

*Dessa forma, o período de 15/02/1984 a 24/05/1988 deve ser reconhecido como especial.*

*No período de 04/12/2006 a 28/10/2015, conforme PPP de ID 97516696 - Pág. 34/35, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.*

*Verifico que o PPP em questão está devidamente preenchido, inclusive com indicação do responsável pela monitoração biológica em todo o período analisado".*

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337740-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARILANDIA GRASIELA OLEGARIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marilândia Grasiela Olegário diante de sentença de ID 116950666, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial, a partir do ajuizamento da ação.

Em suas razões (ID 116950687), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial a partir da data de cessação do benefício (01/10/2018) e requer a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

Contrarrazões em ID 116950692.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento do recurso (ID 136999262).

É o relatório.

## DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

## DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada.*

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

## DA DEFICIÊNCIA E DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A r. sentença de origem reconheceu a deficiência e a condição de miserabilidade da parte autora. No caso dos autos, estas não são questionadas pelo INSS, restando **incontroversos** os preenchimentos destes requisitos.

## DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício (01/10/2018 – ID 116950585), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2018, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que não transcorridos mais de cinco anos desde o termo inicial do benefício.

## DA TUTELA DE URGÊNCIA

Uma vez verificado que a autora preenche os requisitos da LOAS para percepção do benefício assistencial e cuidando-se de prestação de natureza alimentar, entendo estarem presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do NCPC, de forma que é possível a concessão de tutela de urgência, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

Neste sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

[...]

- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

[...]

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

- Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 20/08/2007 (data da citação).

- Apelações improvidas. Mantida a tutela antecipada".

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0042229-43.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

## DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Mantenho a condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

## DOS DANOS MORAIS

Quanto ao pedido de indenização por dano moral, a suposta lesão subjetiva extrapatrimonial à pessoa do segurado que importe em dor, sofrimento, humilhação, vexame de tal magnitude que lhe cause aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, capaz de desestruturar sua integridade psicológica e moral, não pode ser confundida com mero dissabor ou aborrecimento, como conceitos que não são albergados pelo dano moral.

Assim, a mera cessação de benefício previdenciário pela Autarquia, fundamentado em conclusões técnicas de seus subordinados no cumprimento de dever legal, não pode ser considerada dano moral suficiente para gerar direito à indenização. Além disso, o dano patrimonial e seu nexo de causalidade com o evento devem ser comprovados, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesta esteira, é indevida a indenização por danos morais. Assim tem se posicionado a jurisprudência, *in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

(...)

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO . ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO . DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário . 3. O Perfil Profissiográfico previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais. 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida.(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS . VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciário s que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciário s, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, a partir da cessação do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5338987-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade total para a função habitualmente desempenhada.

A parte autora defende a existência da incapacidade laborativa parcial e permanente que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

**DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*In casu*, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (144128225 - Pág. 2) informa que ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS verteu contribuições ao regime previdenciário, como empregado e como contribuinte facultativo, em períodos descontínuos, sendo os últimos de 01/09/2017 a 30/04/2019, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 15/01/2019.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

**DA ALEGADA INCAPACIDADE.**

A perícia judicial (ID 144128250), afirma que ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS é portador de *"Diabetes mellitus não insulino dependente sem complicações (CID: E11.9). Varizes dos membros inferiores sem úlceras ou inflamação (CID: I83.9). Transtorno interno não especificado do joelho (CID: M23.9). Condromalacia da rótula (CID: M22.4). Gonoartrose não especificada (CID: M17.9)"*, tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo parcial e permanente desde 03/09/2018 (quesito "9", pág. 7).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

**TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 11/09/2018 (ID 144128209 - Pág. 1), tendo em vista a data da fixação do início da incapacidade em 03/09/2018.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

*"In casu"*, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

**DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'".

**DAS CUSTAS PROCESSUAIS**

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 11/09/2018, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024905-98.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AMAURI DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMAURI DAMACENO (ID 103877501, p. 190/197), em face da r. decisão monocrática (ID 103877501, p. 169/186), que deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 01/02/1987 a 20/03/1989, 19/09/1989 a 16/11/1989 e 11/02/1992 a 28/04/1995.

Em seu recurso, aduz que há omissão na análise do período entre 29/04/1995 a 21/10/2005, o qual deve ser reconhecido como especial e consequentemente concedida a aposentadora por tempo de contribuição.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso merece provimento, uma vez que não analisado o período entre 29/04/1995 a 21/10/2005.

O embargante junta PPP (ID 103877500, p. 35/36), que atesta que esteve sujeito à ruído de 91 dB entre 29/04/1995 a 01/09/2005 – data de elaboração do PPP.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03) e Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80, 90 e 85 dB, respectivamente.

Portanto, o período entre 29/04/1995 a 01/09/2005 é especial. Já o período entre 02/09/1995 a 21/10/2005 é comum.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/10/2005 – ID 103877501, p. 20), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 103877501, p. 37), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para reconhecer a especialidade do período entre 29/04/1995 a 01/09/2005, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 21/10/2005.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006780-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTO SANTA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por SANTO SANTA CRIZ, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 05/03/2020 julgou procedente o pedido.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a parte autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 05/03/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ati**vidade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ati**vidade**s em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ati**vidade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ati**vidade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ati**vidade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ati**vidade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ati**vidade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ati**vidade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ati**vidade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ati**vidade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural** , só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade**s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ati**vidade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ati**vidade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabili**dade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade** , que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua va**lidade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade** , se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural** , na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural** , como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, SANTO SANTA CRUZ, nasceu em 01/11/1956 e completou o requisito etário (60 anos) em 01/11/2016, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavrador, como diarista e bóia-fria..

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador ;

- Cadastro comerciário em 2008, no qual consta ser trabalhador rural;

- Cadastro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS, em 26/11/2018.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A documentação em nome demonstra ser trabalhador rural diarista

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, a testemunha Aparecido Pereira de Souza confirmou detalhadamente os fatos aduzidos na inicial, tendo conhecido a autora há 25 anos. Disse que a parte autora sempre trabalhou e ainda trabalha como bóia-fria diarista e trabalhou juntamente com o autor nas Fazendas Modonho, na colheita de algodão e Iguaçu, na diária do feijão, comprovando a imediatidade anterior ao cumprimento dos requisitos para aposentadoria.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos conforme a Súmula 111 do STJ.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos temos do art.85, §11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.**

**Após as diligências de praxe,à instância de origem.**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078323-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NELIZA RIBEIRO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELIZA RIBEIRO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 144500564), alegando omissão na r. decisão terminativa ID 143471102, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária..
Aduz a parte autora sejam acolhidos estes embargos para suprir a omissão apontada, que seja conhecido e julgado procedente os Embargados de Declaração para sanar contradição/omissão, provendo-o, para constar expressamente a data dos efeitos retroativos financeiros patrimoniais, como a data de 14/06/2012.
**É o relatório.**

**Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.
Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.
Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:
"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".
Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.
Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

Aduz a parte autora sejam acolhidos estes embargos para suprir a omissão apontada, que seja conhecido e julgado procedente os Embargados de Declaração para sanar contradição/omissão, provendo-o, para constar expressamente a data dos efeitos retroativos financeiros patrimoniais, como a data de 14/06/2012.

Da r. decisão embargada: Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Embora a dicção seja clara, apenas para evitar digressões, esclareço que, observada a prescrição quinquenal, a revisão é devida desde a data do pedido administrativo de concessão do benefício.

Deste modo, verifico que o autor não aponta omissão, obscuridade ou contradição na r. decisão atacada, mas não se conforma com o resultado do julgamento, sendo que os embargos de declaração não são o meio hábil, para se alterar o julgado.

**Nego provimento aos embargos de declaração**, entretanto, para evitar maiores digressões, esclareço que, observada a prescrição quinquenal, a revisão é devida desde a data do pedido administrativo de concessão do benefício.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, conclusos.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008323-88.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

APELADO: MARIA APARECIDA DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

MARIA APARECIDA DA FONSECA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 85695075 - Pág. 38/51), modificada pela decisão que deu provimento aos embargos de declaração do INSS (ID 85697135 - Pág. 10/12), julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 15/10/1990 a 08/04/1991, 15/04/1991 a 24/02/1995, 03/08/1998 a 10/01/2000, 16/02/2000 a 27/09/2000, 09/09/2002 a 21/03/2003 e 24/06/2003 a 18/11/2003 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 85697135 - Pág. 16/25), alegando (i) ausência de comprovação da exposição da autora a agentes nocivos nos períodos reconhecidos de modo habitual e permanente, (ii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (iii) que "a contar de 28.04.95 não é mais possível a conversão de tempo de serviço, com base unicamente na atividade profissional exercida pela segurada". Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

E a autora (ID 85697135 - Pág. 26/38), alegando (i) que os períodos de 04/04/2011 a 06/07/2012, 19/11/2003 a 23/03/2006, 03/11/2009 a 31/01/2010 e 13/08/2010 a 01/11/2011 já foram reconhecidos como especiais em âmbito administrativo, de forma que restam incontroversos; (ii) que deve ser reconhecido como especial também o período de 18/05/87 a 30/10/90, e (iii) que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões.

**É o relatório.**

## DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

## DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

**O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico.** Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

## DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

## DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes –assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*", como ocorre em "*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados*".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "*a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b)* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*****",** isso porque "*tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*" e porque "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*". (*ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015*)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.** [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. **A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído**. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

## DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de **19/11/2003 a 23/03/2006**, **03/11/2009 a 31/01/2010**, **13/08/2010 a 01/11/2011** e **04/04/2011 a 06/07/2012**, conforme decisão administrativa e resumos à ID 85695074 - Pág. 118 a 85695075 - Pág. 8.

Permanecem controversos os períodos de 18/05/1987 a 30/10/1990, 15/10/1990 a 08/04/1991, 15/04/0991 a 24/02/1995, 03/08/1998 a 10/01/2000, 16/02/2000 a 27/09/2000, 09/09/2002 a 21/03/2003 e 24/06/2003 a 18/11/2003, que passo a analisar.

Não pode ser reconhecida a especialidade do período de **18/05/1987 a 30/10/1990**. Conforme PPP de ID 85695074 - Pág. 90/91, a autora trabalhou como auxiliar de escritório no Hospital Alvorada Taguatinga Ltda. Tal atividade não autoriza o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional e, ademais, não consta do PPP que a autora estivesse exposta a qualquer agente nocivo. Destaque-se que, no período, a autora prestava somente atividades administrativas, sem contato direto e habitual com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas. Assim, o período deve ser averbado como comum.

No período de **15/10/1990 a 08/04/1991**, conforme PPP de ID 85695073 - Pág. 95/96, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem no Banco de Sangue de São Paulo, exposta de forma habitual e permanente a "sangue e hemoderivados". Entre suas funções, encontravam-se realizar coleta de amostras de sangue em pacientes, realizar exames pré-transfusionais, atender emergências, auxiliar e realizar procedimentos especiais, realizar atos transfusionais, encaminhar amostras de sangue. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade, nos termos da fundamentação acima.

No período de **15/04/1991 a 24/02/1995**, conforme anotação em CTPS à ID 85695073 - Pág. 28, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem no Hospital e Maternidade São Leopoldo S/A. É possível o reconhecimento da especialidade, por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e do Anexo II do Decreto 83.050/79.

No período de **03/08/1998 a 10/01/2000**, conforme PPP de ID 85695074 - Pág. 99/100, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem no Hospital Alemão Oswaldo Cruz, exposta, de forma habitual e permanente, a "*bactérias, fungos, vírus, parasitas, etc.*" Entre suas atividades, encontravam-se prestar cuidados diretos de enfermagem a pacientes, executar cuidados relacionados a higiene e conforto do paciente, executar preparo de corpo, executar procedimentos como punção venosa, inalação, nebulização, enema, enteroclimas, aspiração nasotraqueal e coletar materiais para exames. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade, nos termos da fundamentação acima.

No período de **16/02/2000 a 27/09/2000**, conforme PPP de ID 85695074 - Pág. 101/102, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem no Hospital e Maternidade Santa Joana S.A., exposta, de forma habitual e permanente, a "vírus e bactérias" Entre suas atividades, encontravam-se a administração de medicações e a prestação de cuidados integrais a pacientes. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade, nos termos da fundamentação acima.

Nos períodos de **09/09/2002 a 21/03/2003** e **24/06/2003 a 18/11/2003**, conforme PPP de ID 85695074 - Pág. 101/102, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem na Cruz Azul de São Paulo, exposta, de forma habitual e permanente, a "*vírus, bactérias e outros microorganismos*". Entre suas atividades, encontravam-se prestar assistência a médicos e enfermeiros no atendimento de pacientes, executar procedimentos de enfermagem, realizar atendimento específico aos pacientes de feridas agudas e crônicas, estomas intestinal e urinário, incontinências urinárias e anais, fístulas e drenos. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade, nos termos da fundamentação acima.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

## DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

## DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

## DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

## DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

## DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial . 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial , concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial . 2. Para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

## DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

**Tempo de serviço:** Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%), somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 85695074 - Pág. 118 a 85695075 - Pág. 8, da CTPS (ID 85695073 - Pág. 25/34) e do CNIS (ID 85695074 - Pág. 56/57), desconsiderados os períodos concomitantes, a autora totaliza 13 anos, 1 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 4 anos, 9 meses e 1 dias).

Na DER (16/03/2016), a autora possuía 28 anos, 8 meses e 26 dias de tempo de serviço. Portanto, não havia cumprido o pedágio mencionado.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que a autora continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo, tendo completado 30 anos de tempo de contribuição em 20/06/2017.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 995, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

**Carência**: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2017, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 20/06/2017, quando preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

## DOS JUROS DE MORA

No que tange aos juros de mora, cumpre esclarecer que devem incidir apenas após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação desta decisão, pois somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), o INSS tomará ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora.

Nesse sentido, decidiu o C. STJ nos autos dos embargos de declaração do Resp 1727063, representativo da controvérsia do Tema 995:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento. 2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir. **3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.** 4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento. **5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. <u>No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora.</u> Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor**. 6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova. 7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo. (STJ, EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1727063 - SP (2018/0046508-9), RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 19.05.2020) – grifei e destaquei.

## DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 85695074 - Pág. 25), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para reconhecer que os períodos de 04/04/2011 a 06/07/2012, 19/11/2003 a 23/03/2006, 03/11/2009 a 31/01/2010 e 13/08/2010 a 01/11/2011 foram reconhecidos como especiais em âmbito administrativo e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 20/06/2017, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar juros e correção monetária na forma acima especificada.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192889-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENITA MORAIS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ELTON FERNANDO GARCIA MARREGA - SP428377-N, LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por HELENITA MORAIS DOS SANTOS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade urbana, em que a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e réplica da parte autora.

Por sentença datada de 24/01/2020, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo (10/04/2019), com juros de mora e correção monetária a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença sobreveio ao fundamento de que a autora comprovou contribuições suficientes à obtenção do benefício, comprovada a idade necessária para a aposentadoria.

Apelação da autarquia previdenciária, na qual pleiteia a improcedência do pedido, porquanto não comprovada a carência, diante da presunção *juris tantum* das anotações da CTPS e não correspondência dos períodos de labor anotados no CNIS.

Requer a inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda, não incide prescrição no caso, uma vez não ultrapassado o lustro do requerimento administrativo ao ajuizamento da ação.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

**Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de trabalho suficientes ao cumprimento de carência.

A parte autora, HELENITA MORAIS DOS SANTOS, nasceu em 22/101986 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 22/10/2018 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os seguintes documentos:

Anotações na CTPS, e informativos do CNIS, bem como comprovante de idade.

Informes do CNIS referentes aos recolhimentos à Previdência efetuados pela autora anotados.

Cinge-se a controvérsia em validade das anotações na CTPS e anotações sem correspondência no CNIS.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos da CTPS, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

**Ademais, A jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.**

**Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina:*"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".***

**Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direto que determina a presunção de boa-fé.**

Desse modo, não merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, restando mantida a condenação nos termos da sentença, mantida também a sucumbência do INSS.

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Oficie-se ao INSS para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346273-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GISLENE CARLA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE LUPOLI SOTERO - SP232632-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por GISLENE CARLA DOS SANTOS OLIVEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de doença preexistente ao ingresso ao RGPS.

A parte autora apela defendendo a existência da incapacidade laborativa total e temporária que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

**DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*In casu*, há prova da qualidade de segurado, pois o extrato do CNIS (ID 145260190) informa que a autora GISLENE CARLA DOS SANTOS OLIVEIRA verteu contribuições ao regime previdenciário, como empregado, entre 01/05/2015 a 03/03/2016, e 08/03/2016 a 05/06/2016. Recebeu auxílio-doença de 02/07/2016 a 24/07/2018, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 25/07/2018.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

**DA ALEGADA INCAPACIDADE.**

A perícia judicial (ID 145260185) afirma que GISLENE CARLA DOS SANTOS OLIVEIRA é portadora de *"Depressão, Transtorno de Ansiedade e Fibromialgia"*, tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho, tendo fixado a data do início da doença em 2008 (quesito 5, pág. 37) e da incapacidade na data da perícia (quesito 7, pág. 37). Ou seja, apesar de apresentar sintomas da doença desde 2008, a incapacidade total e temporária veio a ser confirmada na perícia, em 2019, por agravamento da doença. Assim, importante salientar que a autora laborou entre 2015 e 2016, recebeu benefício por incapacidade entre 2016 e 2018, o que afasta a alegação de preexistência da doença ao ingresso ao RGPS em 2015.

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

**DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, fixo o termo inicial em 25/07/2018 (ID 145260190).

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

*"In casu",* como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

**DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'".

**DAS CUSTAS PROCESSUAIS**

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 25/07/2018, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351324-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAYME ROBERTO MADALENA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por JAYME ROBERTO MADALENA, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 31/08/2020 julgou procedente o pedido.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega a cessação da vigência do art.143 da Lei nº 8213/91 após 2010, quando o autor completou a idade necessária para aposentadoria, bem como que o autor exerceu atividade de tratorista considerada de natureza urbana.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 31/08/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ativ**idade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ativ**idade**s em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ativ**idade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ativ**idade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ativ**idade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural** , só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade**s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ativ**idade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ativ**idade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabil**idade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade** , que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua val**idade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade** , se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural** , na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural** , como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Primeiramente, não há falar-se em cessação da vigência do art.143 da Lei nº 8213/91.

Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito ( decadência ) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia, tratando-se no caso de comprovação de regime em economia familiar.

A parte autora, JAYME ROBERTO MADALENA, nasceu em 27/11/1957 e completou o requisito etário (60 anos) em 27/11/2017, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavrador. Primeiramente com os seus familiares, em regime de economia familiar, para subsistência. Mesmo após o casamento continuou o labor rural juntamente com a esposa.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento, na qual consta a profissão do marido lavrador ;

- Certidão de Nascimento dos filhos;

- Inscrição em sindicato rural;

- CTPS com anotações de trabalho rural a partir de 20/04/1979;

- Informativos do CNIS.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A documentação em SEU nome APONTA TRATAR-SE DE TRABALHADOR RURAL, inclusive em relação ao desempenho de atividade rurícola como tratorista em meio rural, o que foi confirmado pelas testemunhas que disseram que o autor nunca foi trabalhador urbano.

Desse modo, acertada a fundamentação da sentença que colacionou aos autos jurisprudência a respeito da essência do trabalho rurícola como tratorista.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos em 10% do valor da condenação e conforme a Súmula 111 do STJ.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.**

**Após as diligências de praxe,à instância de origem.**

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334081-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA IRACI MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARIA IRACI MOREIRA, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS , objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 26/05/2020 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não especificou o período de atividade rural que pretende ver reconhecido e que as provas não trazem demonstração de cumprimento de carência.

Apela a autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento da comprovação dos requisitos para obtenção do benefício, uma vez que especifica período de atividade rural que veio comprovado por início de prova material corroborado por testemunha.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 26/05/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ativ**idade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ativ**idade**s em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ativ**idade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ativ**idade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ativ**idade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural** , só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade**s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ativ**idade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ativ**idade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabil**idade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade** , que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua val**idade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade** , se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural** , na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural** , como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, MARIA IRACI MOREIRA, nasceu em 03/12/1961 e completou o requisito etário (55 anos) em 03/12/2016, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo requerido o benefício ao INSS em 13/06/2017.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora, com e sem registro em CTPS, pleiteando o reconhecimento do labor rural no período de 03/12/1973 a 03/12/2016.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- CTPS emitida em seu nome, constando anotações de trabalho rural nos anos de 1974 a 1991, comprovados 13 anos e 20 dias de trabalho rural, conforme contagem de atividade rural do meu INSS.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que o autor trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

Assiste razão ao apelante, uma vez que a sentença não considerou o pedido especificado na inicial, ainda as contribuições individuais que também constam dos informativos do CNIS.

A autora comprova a atividade rural que pretende ver reconhecida sem registro, uma vez que necessário apenas início razoável de prova material que veio corroborada por prova testemunhal, imprescindível a comprovação de todo o período de carência, conforme entendimento sumular.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Há demonstração de que a autora verteu contribuições à Previdência Social que complementam as provas, a fim de implemento de carência e interpretação de que a autora sempre foi rurícola, conforme consta da CTPS com vínculos exclusivamente rurícolas.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a reforma da sentença, bem como a concessão antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado.

O autor preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a autora aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo, em 25/02/2019, no valor de um salário mínimo.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685302014403 6126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".**

**Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta por MARIA IRACI MOEREIRA.**

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença.

**Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, no prazo de 30 dias, cientificando as partes.**

**Após as diligências de praxe,à instância de origem.**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038505-26.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: JOAO MARIO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO MARIO DE CAMARGO (ID 126666303) em face da r. decisão monocrática (ID 124092422), que negou provimento à apelação do INSS negou provimento à apelação do autor, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Em seu recurso, aduz que a contagem do tempo está equivocada, fazendo jus a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Razão assiste ao embargante.

De fato, um período especial reconhecido em sede administrativa não constou no cálculo do período de trabalho do autor, sendo que, ao incluir tal período, o autor possui mais de 35 anos de contribuição até a DER, conforme Tabela juntada pelo embargante (ID 126666304). Portanto, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/01/2013 – ID 107386606, p. 101), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 107386606, p. 110), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 22/01/2013.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014543-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE RAMOS BATISTA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: JOSE RAMOS BATISTA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração (ID 144948829) opostos pelo INSS diante da r. decisão ID 142037657, que deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para esclarecer a incidência da verba honorária.
Em suas razões, o embargante alega que será possível majorar os honorários advocatícios nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do CPC, no entanto, não poderá ser alterado o termo final de sua incidência (base de cálculo), já fixada pela sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o referido dispositivo autoriza tão somente a majoração do percentual.
**É o Relatório.**

**Decido.**
Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.
Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:
"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".
Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.
Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.
A r. decisão originária havia determinado: A fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, sobre as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça não merece reparos.
A r. decisão que julgou os embargos determinou: Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ - *Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*). Deste modo, considerando-se a sucumbência em maior parte da autarquia previdenciária, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS tem razão, uma vez que a r. decisão ID 142037657 alterou a base de cálculo dos honorários advocatícios. Deste modo, corrigindo a redação do dispositivo, determino a majoração dos honorários a 12% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, para estabelecer a verba honorária.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, prossiga-se.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281709-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ANGELA DE LIMA SOUZA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO JOSE ALIAGA - SP277619-N, REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que afastou preliminar de coisa julgada e concedeu o benefício de aposentadoria por idade à autora Luizia Angela de Lima Souza.

Alega a embargante a violação à coisa julgada e prequestiona matéria.

Pretende, pois,o provimento dos presentes embargos, para o fim de negar o benefício concedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Embargos tempestivos e merecem conhecimento.

No mérito, não merecem provimento.

Inicialmente, são cabíveis Embargos de Declaração, somente quando houver na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, consoante dispõe o art.535, I e II, do CPC, atual art. 1022 do CPC.

Tem por finalidade o recurso, portanto, função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação e somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, foi analisada a matéria posta, consoante expresso na decisão recorrida.

Com efeito, apelou o instituto previdenciário, aduzindo, PRELIMINARMENTE, coisa julgada em face de idêntica ação ajuizada anteriormente pela autora, objetivando a obtenção de aposentadoria por idade rural, conforme consta da contestação oferecida pela ré, a ensejar a extinção do feito sem exame de mérito.

Primeiramente, observei não assistir razão ao apelante em relação à coisa julgada.

Veja-se:

A autora ajuizou ação no ano de 2014, no feito nº 0003237-76.2014.8.0123. objetivando aposentadoria rural por idade que foi julgada improcedente, ao fundamento de insuficiência de provas e destaquei que a alteração das circunstâncias fáticas autorizava a renovação do pedido, tendo em vista que, ante o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, os efeitos da **coisa julgada** são *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. CONTRADIÇÃO. OBSCUR**IDADE**. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de contradição, obscur**idade** ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela improcedência da ação rescisória e da reconvenção. III - O INSS alega, na reconvenção, violação ao artigo 475, § 2º, do CPC, porque o decisum não foi submetido ao **reexame necessário** , e aos artigos 467 e 473 do CPC, por desrespeito à **coisa julgada** . IV - A sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e é possível se extrair que o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos. Não há que se falar em **reexame necessário** . V - Não restou configurada a tríplice ident**idade** , porque, embora as ações tenham as mesmas partes, não trazem idênticos pedidos e causa de pedir. VI - Quanto à causa de pedir, nos casos de benefício por incapac**idade** , os fatos e os fundamentos dizem respeito às condições de saúde do segurado, que podem apresentar alterações que impliquem na constatação da incapac**idade** para o trabalho naquele momento ou não, pois podem haver períodos de melhora ou piora. VII - A causa de pedir também pode decorrer do agravamento da doença, justificando a apreciação do novo pedido, nos termos do disposto no artigo 471, inciso I, do CPC. VIII - Não se trata de reprodução de demanda anteriormente proposta, o que afasta a alegada configuração da **coisa julgada** material. IX - O entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou em violação aos dispositivos de lei apontados pelo reconvinte, nos termos do inciso V do artigo 485, do CPC. X - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC. XI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao **reexame** da causa. XII - A explanação de matérias com final**idade** única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibil**idade** dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. XIII - Embargos de declaração improvidos.(AR 00305475220104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - COISA JULGADA - AFASTAMENTO - ALEGAÇÃO DE LIISPENDÊNCIA - CAUSA DE PEDIR DIVERSA DA AÇÃO ANTERIOR - EMBARGOS IMPROVIDOS**.

1.A alteração das circunstâncias fáticas autoriza a renovação do pedido, tendo em vista que, ante o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, os efeitos da **coisa julgada** são *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*.

2. O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear o benefício de aposentadoria por idade.

3. Em razões recursais, a autora diz que traz provas novas na presente ação ajuizada em 2018, **a exemplo** de residência no Assentamento André Franco Montoro, devendo ser apreciado o feito sob o novo enfoque trazido aos autos e à luz do princípio in dubio pro misero.

4. Anulação da sentença que reconheceu a coisa julgada mantida.

5. Retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

6.Embargos de declaração improvidos.

Segundo dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei, como, por exemplo, a ação de alimentos.

A litispendência se revela na identidade de partes, pedido e causa de pedir, consoante dispõe o art. 301 §2º, do Código de Processo Civil

No presente caso, entendo que razão assiste à autora, porquanto a ação anteriormente intentada visou o reconhecimento de atividade rural, conforme consulta processual do feito que tramitou naquela Comarca, ação ajuizada em 2014, apresentando causa de pedir distinta, com acréscimo de tempo e provas, não havendo **identidade** em relação às mesmas.

O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear o benefício.

É o que ocorre *in casu.*

A respeito trago à colação:

*Há ofensa à coisa julgada quando na nova demanda ocorrem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar-se em coisa julgada.*

(STJ, 4ª Turma, Min, Aldir Passarinho, AgRg 813.427-7, DJU 5/11/2007).

*Se há fatos conexos, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta. Nessa hipótese, inexiste litispendência.*

(STJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, Resp 622.316, DJU 19/12/05).

Assim, afasto a ocorrência de coisa julgada.

A parte autora, LUZIA ANGELA DE LIMA SOUZA, nasceu em 13/12/1957 e completou o requisito etário (55 anos) em 13/12/2012, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Primeiramente com os seus familiares, em regime de economia familiar, para subsistência. Mesmo após o casamento continuou o labor rural juntamente com o marido.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade

- Certidão de Casamento, na qual consta a profissão da autora e do marido lavradores, nem 06/06/1990;

- Contrato de Comodato Rural, em 20/04/2010;

- Notas fiscais de produtor rural de 2010 a 2017;

- Cadastro de ICMS rural;

- Cópia da sentença que reconheceu o marido como trabalhador rural com concessão de aposentadoria por idade rural.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício, o que veio cormprovado no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário no ano de 2012, pelo prazo de carência, compreendendo os anos de 1997 a 2012** .

A documentação em nome do marido a ela se estende, conforma s Súmula 6 do TNU, entendimento consolidado nos Tribunais e também traz a qualificação da própria autora como trabalhadora rurícola.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

**Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, ausente omissão, obscuridade ou contradição na decisão recorrida.**

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010064-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DARCI FERREIRA CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN OLIVEIRA CANIZARES - SP359039

AGRAVADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, UNIÃO FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

Requereu a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Consoante documento id. n.º 145100582, verifica-se que fora proferida sentença nos autos originários.

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279079-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLARICE GOES

Advogado do(a) APELANTE: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO - SP84063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por CLARICE GOES, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 18/02/2020 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de fragilidade de provas.

Apela a autora pela procedência da ação, ao argumento da comprovação dos requisitos para obtenção do benefício.

Alega que comprova a carência necessária, diante da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido com comprovação de idade necessária à aposentadoria.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 18/02/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ativ**idade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ativ**idade** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ativ**idade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ativ**idade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ativ**idade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade**s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ativ**idade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ativ**idade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabil**idade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade**, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua val**idade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, CLARICE GOES, nasceu em 16/03/1961 e completou o requisito etário (55 anos) em 16/03/2016, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Primeiramente com os seus familiares. Mesmo após o casamento com lavrador.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento com qualificação do marido lavrador e anotação de separação consensual do casal;

- Contagem de tempo de contribuição sem apontamentos.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada não consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **beneficio**.

Não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, apenas a certidão de casamento com anotação de separação do casal não é suficiente a demonstrar o período de atividade rural pelo prazo de carência necessária à obtenção do benefício, diante da escassez de prova material, inclusive em relação à imediatidade anterior do labor rural necessária para a modalidade de aposentadoria requerida, em relação ao implemento de idade e requerimento administrativo..

Ademais, os testemunhos não provam, por si sós, o trabalho rural que deve ser exercido com imediatidade anterior ao implemento do requisito etário que ocorreu no ano de 2016 quando a autora já não estava mais casada.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. -* ***Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte****. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

*PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).*** *- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares.* ***- Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*** *- A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja.* ***- Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.*** *- Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".* ***- Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.*** *- Tutela antecipada cassada.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantenho a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC .

Ante o exposto,,de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030357-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SALVADOR CARRIEL DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: SALVADOR CARRIEL DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, SALVADOR CARRIEL DE LIMA, diante de acórdão de ID 133144881, que deu parcial provimento à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade dos períodos de 21/05/84 a 01/12/84, 24/06/85 a 19/10/85, 02/01/86 a 07/02/86 e 17/11/86 a 14/03/87 e, consequentemente, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e julgou prejudicado o recurso de apelação do autor.

Em suas razões (ID 135075877), o embargante alega, em síntese, que continuou a exercer atividades especiais após o requerimento administrativo, fato este que deve ser considerado na análise dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que, considerados estes períodos, faz jus à aposentadoria especial, a partir de 30/04/13.

**É o relatório.**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, não assiste razão à parte embargante.

É verdade que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício,* ***mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional*** *nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Contudo, no caso dos autos, consta expressamente do laudo técnico pericial produzido em juízo (ID 89842802 - Pág. 68/79) que foi objeto da análise pericial somente o período de 06/03/1997 a 14/11/2011. Assim, não é possível o reconhecimento da especialidade do período posterior, de 15/11/2011 a 30/04/13, ainda que o autor tenha comprovado que continuou a exercer a mesma função.

Destaque-se que, embora seja admitida a reafirmação da DER, a especialidade do período reclamado pelo embargante não é incontroversa, de forma que não se trata de questão facilmente cognoscível. Tampouco seria oportuno, neste avançado momento processual, determinar-se a realização de nova perícia.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DALVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CONCEICAO COSTA - SP108307-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (08/06/20) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com espeque no artigo 485, inc. VI, do CPC, ao fundamento da "ausência de interesse de agir superveniente da parte autora". Arbitrou honorários advocatícios de sucumbência no percentual legal mínimo (art. 85, §3º do CPC) sobre o valor da causa. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega a autora (apelante) a nulidade da sentença, ao motivo da não ocorrência da perda superveniente do interesse de agir, considerando o ajuizamento da ação e consequente contestação do INSS. Aduz que houve requerimento administrativo em 25/01/15 e ajuizamento da ação em 12/12/16. Requer a reforma da r. sentença, com a majoração dos honorários advocatícios em 20%, sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

**Do mérito.**

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

**Do caso dos autos.**

A pretensão recursal refere-se à condenação de verba honorária.

Na hipótese, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, o sucumbente da ação deve ressarcir a parte contrária das despesas com o exercício do direito de defesa, diante do julgamento de improcedência do pedido.

Os honorários são devidos por quem deu causa ao processo, como corolário dos efeitos da condenação.

O ajuizamento da ação foi precedido de requerimento administrativo apresentado em 12/05/2015 (indeferido).

Citado o INSS, em 10/04/17, ofertou contestação em 26/06/17; na sequência, produzidas provas, com apresentação de laudo médico pericial e oitiva de testemunhas, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a incompetência do Juizado Especial Federal e remeteu os autos à redistribuição para a Vara competente.

Prosseguindo o feito, houve reconhecimento do direito da autora, por parte do requerido, efetuando o pagamento dos valores atrasados desde a DER 12/05/15 até 30/05/17.

Apesar do reconhecimento administrativo, tal ocorrência não acarretou a extinção do feito naquela oportunidade e a ação seguiu seu curso regular, sobrevindo sentença em 08/06/20.

Nesse contexto, verifica-se a persistente resistência da Autarquia em reconhecer o direito da autora nos autos da presente demanda, até que houve a prolação da sentença. Inclusive, vale lembrar, que após apresentação de contestação, realizou-se a produção de outras provas, conforme acima mencionado.

Por essas razões, assiste razão à recorrente, e os honorários advocatícios deverão incidir pelo montante da condenação, ou seja, à alíquota de 10% sobre as parcelas abrangentes a 12/05/15 até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para majorar os honorários advocatícios nos termos supra fundamentados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005151-95.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILSON BERNARDINO DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON BERNARDINO DE SA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos e a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária em aposentadoria especial.

Documentos.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 02/03/1983 a 02/03/1985, 27/05/1985 a 09/07/1990 e 18/11/2003 a 07/07/2010 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do primeiro requerimento administrativo, formulado em 07/07/2010. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios, estes a serem fixados quando da liquidação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora foram rejeitados.

Apelação da parte autora em que alega preliminarmente cerceamento de defesa em vista de não ter sido produzida prova pericial requerida para a comprovação da especialidade da atividade. Pede a anulação da r. sentença, determinando a conversão do julgamento em diligência para a produção da prova pericial. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Apelação do INSS em que aduz não restar demonstrada a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12°) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A questão de fundo consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para o fim de conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Para comprovar a especialidade da atividade, o autor trouxe com a inicial, a carteira de trabalho, formulário PPP e requereu a produção de prova.

*In casu*, tem-se que o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou parcialmente procedente o pedido, não reconhecendo todo o tempo de serviço especial e denegando a conversão em aposentadoria especial, por considerar não comprovada a especialidade da atividade em todos os períodos pleiteiados; indeferindo a produção de prova técnica pericial requerida.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame da possibilidade de concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que no formulário PPP trazido aos autos consta tão somente a exposição do autor ao agente nocivo ruído, nada sendo referido ao agente químico constatado em perícia técnica realizada em sede trabalhista. Assim, pelo menos por ora não é possível se descartar ou confirmar a presença desse agente nocivo.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial, mesmo porque foi-lhe dada possibilidade de especificar as provas que pretendia produzir, tendo requerido a prova técnica pericial.

Neste sentido jurisprudência do E.STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.*

*"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)*

Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juízo *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa da parte autora**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova técnica pericial requerida. **Prejudicada a apelação do INSS e análise do mérito da apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001506-72.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUZINETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face da decisão que deu provimento ao recurso da parte autora.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é omisso, contraditório e obscuro. Requer sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009, sob pena de violar a coisa julgada.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Com resposta da parte adversa, pugnando pela manutenção do julgado.

**É o relatório. Decido.**

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

*"Os autos retornaram a este Relator para para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do Tema 810.*

*A respeito dos índices de correção monetária e juros de mora, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.*

*De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento.*

*Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.*

*No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:*

*"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).*

*Enfim, nos termos da RESOLUÇÃO Nº 658 -CJF, DE 10 DE AGOSTO DE 2020, que dispôs sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006 aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REsps ns. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)]."*

Com efeito, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejulgamento da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Além disso, verifica-se que o recorrente alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "*in casu*", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.*

*- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*

*- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*

*- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

*- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*

*- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).*

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.*

*II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.*

*III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil*

*IV - Embargos rejeitados".*

*(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).*

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS pelo INSS.**

Ciência às partes.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296958-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que **deu parcial provimento à apelação do INSS,** para fixar o termo inicial do benefício, na data da cessação indevida, e do adicional de 25% a partir de 06/06/2018, observada a compensação de valores.

Insurge-se contra a fixação dos honorários advocatícios nos termos da súmula n. 111 do e. STJ, alegando que o CPC traz previsão de incidência sobre o valor da condenação ou proveito econômico. No mais, aponta que a decisão merece aclaramento quanto ao termo inicial do benefício**.**

Instado a se manifestar, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo.

**É o relatório.**

**Decido.**

Assiste razão parcial à parte autora, no entanto, aplicando o princípio da **fungibilidade** recursal, recebo o seu recurso de agravo como embargos de declaração, por ser o recurso mais adequado ao caso.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

No caso em análise, revendo a decisão monocrática embargada, reconheço erro material na decisão e a necessidade de aclaramento apontada.

Assim, onde se lê:

*Isso posto, **acolho as preliminares**, para receber o recurso apenas no efeito devolutivo e afastar a necessidade do reexame necessário, **e dou parcial provimento à apelação do INSS,** para fixar o termo inicial do benefício, na data da cessação indevida, e do adicional de 25% a partir de 06/06/2018, observada a compensação de valores.*

Leia-se:

*Isso posto, **acolho as preliminares**, para receber o recurso apenas no efeito devolutivo e afastar a necessidade do reexame necessário, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, no dia posterior a data da cessação indevida em 25/05/2018, e do adicional de 25% a partir de 06/06/2018, observada a compensação de valores.*

Quanto aos honorários advocatícios não há reparos, foram fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

Ressalte-se que a Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários, não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC no tocante às condenações contra a Fazenda Pública.

Isto posto, **recebo o agravo como embargos** de declaração, o qual resta acolhido em parte para corrigir erro material e aclarar a decisão na forma acima apontada.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**dbabian**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356518-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ODETE MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver comprovado sua incapacidade ao labor, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insiste na concessão de aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE**

Inicialmente, não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de outras provas para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despiciendа a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.*

*(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016. FONTE REPUBLICACAO)*

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 14/06/2018, atestou que a autora, apesar de apresentar obesidade e doença degenerativa da coluna lombossacra (sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual), está apta ao trabalho.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o trabalho, sequer temporária ou parcial.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. IV - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

**DA APOSENTADORIA POR IDADE**

Busca a autora, nascida em 10/06/1961, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIV IDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural , momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.,* assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si,* não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

**Ao caso dos autos.**

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso concreto, a condição de rurícola da promovente restou incontroversa, pois a questão debatida nos autos envolve unicamente a possibilidade de se computar para fins de carência o período em que ela esteve em gozo de auxílio-doença na condição de segurada especial, entre 20/11/2006 e 23/05/2018.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...).*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio- doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis:*

*"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

*I - (...).*

*II - (...).*

*III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;*

*(...)."*

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Não restou comprovado nos autos, porém, que o interregno em gozo de auxílio-doença tenha ocorrido de forma intercalada, entre períodos de atividade, pois, ainda que a apelação tenha sido instruída com CTPS que registra vínculos de natureza exclusivamente rural em períodos descontínuos entre os anos de 1984 e 2008, em seu depoimento a própria autora informa que não retornou à atividade rural após a cessação do benefício, em 2018. Assim, há óbice para que esse período seja computado para efeito de cumprimento do período de carência.

*In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do período de carência no período imediatamente anterior a 2016.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

mbgimene

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028033-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação previdenciária julgou extinta a fase de cumprimento de sentença, por reconhecer a inexigibilidade da obrigação, por falta de título judicial – doc. ID n.144212006 (fls. 11-14).

Alega a parte agravante que é de rigor a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada cassada/revogada.

É o relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipótese restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra **decisões interlocutórias** proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário". - grifamos

Constata-se, portanto, que o recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, a própria execução, ou o cumprimento de sentença, é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento do STJ, a decisão que põe fim ao cumprimento da sentença, extinguindo a obrigação, é passível de repreensão pela via de apelação, e não de agravo de instrumento, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. Agravo interno desprovido.
(AgInt no AREsp 1141865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Por outro lado é cabível o agravo de instrumento contra a decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. CONTAGEM DE PONTOS PARA PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. DECISÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE E EXTINGUE A IMPUGNAÇÃO.
RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO.
PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO.
I - Execução individual da sentença proferida na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (SP) contra o município. Impugnação apresentada pelo município, que foi julgada improcedente e extinta com base no art.
487, I, do CPC/2015, por decisão contra a qual o impugnante interpôs apelação, quando era cabível agravo de instrumento. Acórdão que deu provimento à apelação do município, superando, em nome da fungibilidade recursal, o erro na escolha do recurso, para, no mérito, declarar a ilegitimidade passiva do apelante no cumprimento da sentença. II - A decisão que julga improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva em curso, desafia agravo de instrumento. Na presente hipótese, interposta apelação, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.
Precedentes: REsp n. 1.767.663/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp n.
1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/8/2018; REsp n. 1.804.906/SP, Rel.
Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 30/5/2019 e REsp n. 1.803.176/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe de 21/5/2019.
III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.
(AREsp 1428572/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

Deste modo, não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Exma. Des. Fed. Tania Marangoni, 8ªT, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-75.2016.4.03.0000/SP, publicada em 12.07.2016.

No presente caso, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com base no art. 932, III, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-43.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SEBASTIAO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364093-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA SAVAZZI GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez à demandante, a partir da cessação administrativa de seu auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi demonstrada a incapacidade total e permanente da requerente que, ademais, é jovem e pode ser reabilitada ao exercício de outra função.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da demandante e o cumprimento a carência não foram objeto de recurso da autarquia.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, de 13/02/2019, atestou que a autora apresentou neoplasia maligna de mama e linfoedema, com sequela de cirurgia e monoparesia de membro superior esquerdo, estando total e permanentemente inapta ao trabalho desde 09/02/2017.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*(...)*

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*(...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

*(...)*

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento).

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360685-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MICHELE SILVA NERI SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de cegueira em um olho (CID H54.4) e transtorno de retina não especificado (CID H35.9). No entanto, a expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Consigno que a recorrente quando da realização da perícia médica judicial declarou que sempre fora do lar e não trabalhadora rural como constou da petição inicial. O fato de residir em lote agrícola não a torna trabalhadora rural.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MATUSALEM SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANI CRISTINA DE ABREU - SP189884-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MATUSALEM SILVA LIMA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: REGIANI CRISTINA DE ABREU - SP189884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação da aposentadoria por invalidez, em 24/10/19, por um lapso de 6 (seis) meses, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser arbitrado em fase de liquidação, sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Apelação do INSS requerendo, preliminarmente, suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna a improcedência do pedido.

Recurso de apelação da parte autora, alegando, preliminarmente nulidade do laudo médico. No mérito, pugna, em suma, ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença em favor do demandante .

**Da preliminar de suspensão dos efeitos da tutela antecipada**

Inicialmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confiram-se os julgados desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...)- A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2° do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)*

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

**Da preliminar de nulidade do laudo médico pericial**

Não há que se falar em nulidade do laudo médico pericial, em face da possível inconsistência do mencionado laudo, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

**Do mérito**

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e a cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 07/08/19, atestou que o autor é portador de lombalgia, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, bem como que o demandante é jovem, atualmente com 50 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*(...)*

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

*(...)*

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) sobre a condenação, mantida a base de cálculo.

Isso posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364867-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIDMAR ALVES MARTINS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor não é portador de nenhuma doença ou patologia. Afirma, ainda, que não há incapacidade laborativa.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5183209-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: NEUSA SALLES DA SILVA

Advogado do(a) SUCESSOR: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão de id. 142588380, que negou provimento à apelação da Autarquia.

Em suas razões recursais o embargante aduz que há vícios de contradição e omissão, reportando-se ao mérito do julgado, a saber a qualidade de segurado do autor (agravado). Pugna pelo provimento dos embargos. [id. 144531333]

Com contraminuta. [id. 145449548]

**Decido.**

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, notadamente a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário desde 1980, em períodos intercalados, até 05/2015 (facultativo), tendo recebido auxílio-doença de 02/2005 a 30/11/2006.

Ademais, ao tempo da cirurgia cardiovascular, a autora possuía qualidade de segurada (03/2008 a 08/2008, 11/2008 a 01/2009, 11/2009 a 01/2010, 11/2010 a 11/2010) e foi constatado na perícia supra que a doença tem caráter progressivo.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Assim, o reexame de mérito do julgado somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357496-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido inicial, reconhecendo como especiais/insalubres os períodos em que o autor JORGE DA SILVA trabalhou junto aos empregadores: Mura Transportes Rodoviários Ltda (de 29.04.1995 a 21.08.2001), Incomasa Comércio de Madeiras Santa Ana Ltda (de 01.03.2002 a 25.05.2015) e Castrolanda Cooperativa Agroindustrial Ltda (de 14.07.2015 a 16.10.2018). Por consequência, condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à conceder-lhe a aposentadoria especial, considerando-se o tempo de 25 anos, 7 meses e 19 dias e como D.I.B a datado requerimento administrativo (06.11.2018), calculando-se a R.M.I. nos termos do artigo 18, alínea "d", c.c. o art. 29, inciso II e art. 57, todos da Lei 8.213/91. Condenou-o, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas em conformidade com o manual de cálculos judiciais da Justiça Federal e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, contados da citação. Condenou-o, por fim, ao pagamento de honorários que fixo, de acordo com o artigo 85 parágrafo 8º do CPC, em R$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos a partir desta data, com juros de mora do trânsito em julgado (CPC, artigo 85 parágrafo 16).

Apelou o INSS requerendo a reforma total da sentença para que todos os períodos considerados especiais sejam considerados comuns, uma vez que não comprovada a especialidade, bem como consta a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício seja fixado na citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em sua forma integral.

**DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

**Da aposentadoria especial**

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

**DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

**DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

**DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização *específica* a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ªed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

*5.3.5.5.3. O agente 'ruído'*

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

*(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

*"(...)*

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista . Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)*

**DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL**

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual **(EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade.** Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado"*.

**Do caso concreto**

Passo a analisar os períodos objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

**- De 29/04/1995 a 10/12/1997.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu a atividade de *Ajudante de motorista de caminhão* na empresa Mura Transportes Rodoviários.

Há previsão da atividade profissional exercida nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente. Logo, não remanesce controvérsia sobre a especialidade do período de trabalho até a edição da Lei n.º 9.032/95.

A atividade é nocente.

**- De 11/12/1997 a 21/08/2001.**

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo, indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Mura Transportes Rodoviários sujeita ao agente agressivo ruído de 81,3 dB(A) **abaixo** do limite que a legislação previa à época, ao agente ergonômico postura (vibração) e radiações ionizantes.

Necessária uma digressão sobre o reconhecimento de atividade especial em virtude da sujeição a agente agressivo "vibração de corpo inteiro", também nominada VCI.

Referido agente nocivo (VCI - vibração de corpo inteiro), encontra correspondência tão-somente com ofícios em que se verifica a utilização de perfuratrizes e marteletes pneumáticos, estes sim, aptos a ensejar a superação do limite de tolerância, a teor do regramento contido no código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99.

No caso, verifica-se que o autor exercia as funções de "motorista de ônibus", não se enquadrando, portanto no explicitado acima.

Ressalvo também que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa para efeitos previdenciários. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

A atividade não é nocente.

**- De 01/03/2002 a 25/05/2015.**

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Incomasa Comércio de Madeiras Santa Ana Ltda. exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 88,6 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente e aos agentes químicos hidrocarbonetos e outros compostos e álcalis cáusticos de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

Assevero que o laudo técnico elaborado no decorrer do processo é bastante esclarecedor quanto aos agentes químicos hidrocarbonetos e outros compostos (óleos minerais).

A atividade é nocente.

**- De 14/07/2015 a 16/10/2018.**

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Castrolanda Cooperativa Agroindustrial Ltda. exposta aos agentes agressivos químicos hidrocarbonetos e outros compostos forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

Assevero que o laudo técnico elaborado no decorrer do processo é bastante esclarecedor quanto aos agentes químicos hidrocarbonetos e outros compostos (óleos minerais).

A atividade é nocente.

**DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecidos de **29/04/1995 a 10/12/1997, 01/03/2002 a 25/05/2015 e de 14/07/2015 a 16/10/2018**, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo (06/11/2018), a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

**IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO**

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de **29/04/1995 a 10/12/1997, 01/03/2002 a 25/05/2015 e de 14/07/2015 a 16/10/2018**, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 06/11/2018, a parte autora, já atingia 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 06/11/2018, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Ante o exposto**, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, **não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC**, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343359-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SANDRA MARA OMITTO VISCOVIG

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por SANDRA MARA OMITTO VISCOVIG contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*

*- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 144761149), afirma que SANDRA MARA OMITTO VISCOVIG, faxineira, apresenta *"Hérnia de disco e protrusão discal em coluna lombar-CID=M51"*, no entanto, a patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Afirmou o perito, ainda, que *"não há que se falar em readaptação\reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000169-14.2017.4.03.6004

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA PAZ ANDRO LAGE

Advogado do(a) APELADO: MILTON AKIRA NAKAMURA JUNIOR - MS20173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de ID 107604769, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 107604774), o apelante requer a suspensão dos efeitos da decisão e alega que a apelada não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade e não se enquadrar no conceito legal de pessoa com deficiência.

Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, a fixação dos honorários periciais em R$234,80, correspondentes ao valor máximo previsto para as perícias na área médica pela Resolução nº 558/2007 do CJF, o reconhecimento de isenção das custas processuais e a fixação do termo de início do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial e/ou relatório social.

Contrarrazões em ID 107604778.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (ID 139344539).

É o relatório.

## DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

## DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada.*

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

## DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 107604756), realizado em 29/11/2017, indica que a autora apresenta patologia ortopédica.

Nesse sentido, o perito afirma que a autora possui dor e perda de força em membros superiores e inferiores, impossibilidade de realizar movimentos repetitivos, de caminhar médias e longas distâncias, de manusear objetos frágeis e limitação quanto a atividades que demandem esforço físico. Concluiu o perito que ela apresenta incapacidade total e permanente para o labor.

Ressalte-se que o conceito de "incapacidade laborativa" não se confunde com o de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também a caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCER REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECER O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2o., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

4. Verifica-se que **em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta**, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. **Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.**

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho. (RESP 201303107383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2017 ..DTPB:.)

No caso dos autos, verifica-se que as limitações a impedem de exercer a sua atividade habitual de costureira. Esta situação, em conjunto com a idade já avançada da autora (63 anos), a sua baixa escolaridade (fundamental incompleto) e ausência de experiência profissional, obstruem sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ademais, o perito informou que o impedimento este existe há mais de 2 anos, de forma que pode ser qualificado como "de longo prazo", nos termos do parágrafo 10 do art. 20 da **LOAS**.

O quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Note-se, ainda, que os tribunais brasileiros vêm entendendo que o conceito de "pessoa com deficiência", deve ser analisado no caso concreto, considerando as condições pessoais da parte:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. INCAPACIDADE PARCIAL. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. CUSTAS

[...]

III - **A incapacidade parcial não obsta a concessão do benefício, ante a análise em conjunto com as condições pessoais da parte autora, idade e atividade desempenhada**.

[...] (Ap 00117502320184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...]

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral...", **apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."**

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

[...] X - Comprovado que o autor era portador de deficiência, bem como não possuía meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus a concessão do benefício assistencial. [...]"

(AR 00155670320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, [...] VIII - **Apesar de resultado do laudo pericial indicar que a requerente não está incapacitada, executando normalmente as tarefas doméstica s, verifico que a moléstia que a acomete impede e/ou dificulta o exercício de atividade profissional e, ainda, considerando sua faixa etária e o baixo grau de escolaridade (2ª Série do Ensino Fundamental), dificilmente conseguirá inserir-se no mercado de trabalho para exercer labor que lhe garanta subsistência".** (AC 00427955520124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

## DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "*o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, como fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

No caso dos autos, conforme o estudo social realizado em 23/01/2018 (ID 139344539), a autora, sem renda, vive sozinha, em imóvel cedido por sua genitora, de alvenaria, sem revestimento ou piso, composto por uma sala, um dormitório, uma cozinha e um banheiro. Os serviços de água e de luz estão interrompidos, pois as contas não foram pagas. A filha da autora ajuda, sempre que possível, com a compra de alguns medicamentos e exames não suportados pela rede pública. Entretanto, consta a informação de que a filha da autora reside em outra cidade e é casada, constituindo, portanto, outro núcleo familiar.

Assim, a renda *per capita* familiar é nula – inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS)NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

## DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13/02/2017), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 27/10/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que não transcorridos mais de cinco anos desde o termo inicial do benefício.

## DA TUTELA DE URGÊNCIA

Uma vez verificado que a autora preenche os requisitos da LOAS para percepção do benefício assistencial e cuidando-se de prestação de natureza alimentar, entendo estarem presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do NCPC, de forma que é possível a concessão de tutela de urgência, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

Neste sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

[...]

- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

[...]

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

- Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 20/08/2007 (data da citação).

- Apelações improvidas. Mantida a tutela antecipada".

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0042229-43.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

## DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

Com relação aos honorários periciais, de acordo com o artigo 10 da Lei nº 9.289/1996, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar. E, conforme a Resolução 575/2019 do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, eles podem ser fixados entre R$ 62,13 e R$ 248,53, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, sendo inconstitucional a fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição Federal).

No caso, a fixação dos honorários periciais no valor de R$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos) mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, sendo o caso de reforma do julgado.

## DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Mantenho a condenação do INSS no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O INSS requer o reconhecimento de isenção das custas processuais. Entretanto, verifica-se que a sentença já reconheceu a referida isenção, motivo pelo qual ausente o interesse recursal neste ponto.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os honorários periciais da forma acima exposta.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003989-38.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE BATISTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por JOSE BATISTA SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que JOSE BATISTA SANTOS, marceneiro, apresenta quadro de *"neoplasia maligna do cólon, CID C18"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa no momento atual (ID 144939550).

Durante o período em que esteve incapacitado, recebeu auxílio-doença entre 12/11/2008 a 31/01/2011 (ID 144939532).

Afirmou o perito, ainda, que *"o exame clínico realizado evidenciou tratar-se de periciando em bom estado geral, sem sinais de síndrome consuptiva, sem exteriorização intestinal, sem massas palpáveis à avaliação abdominal. A análise da documentação apresentada durante ato pericial e contida nos autos demonstrou que o periciando foi submetido a tratamento cirúrgico em 10/07/2008 devido a abdômen agudo, cujo exame anátomo-patológico demonstrou tratar-se de adenocarcinoma; apresentou episódio isquêmico encefálico após procedimento, tendo necessitado de tratamento neurológico. No caso em tela, após conclusão dos trabalhos periciais, entendemos que a(s) patologia(s) alegada(s) pelo periciando em sua peça inicial não determinam incapacidade para o desempenho laboral da atividade habitual. No momento, o periciando não depende do cuidado de terceiros para suas atividades da vida diária".*

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344439-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APRONIANO VIEIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por APRONIANO VIEIRA DE ANDRADE contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em que pese a incapacidade apresentada, o autor não está totalmente impossibilitado de continuar laborando.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

**DO CASO DOS AUTOS.**

*In casu*, os extratos do CNIS (ID 144956311 - Págs. 2/7) informam que APRONIANO VIEIRA DE ANDRADE, servente de pedreiro/pintor, recolheu contribuições ao RGPS, desde 1977, como empregado, sendo os últimos de 01/06/1987 a 25/02/1988, 18/12/1989 a 12/03/1991, 08/03/1992 a 12/1992, 01/04/1992 a 01/08/1992, 03/08/1992 a 01/11/1994, e recebe auxílio suplementar por acidente do trabalho desde 15/08/1990. O ajuizamento da ação é de 29/11/2019.

A perícia judicial afirma que APRONIANO VIEIRA DE ANDRADE apresenta *"Artrose não especificada (CID: M19.9). Dor lombar baixa (CID: M54.5)"* (ID 144956317), e, em virtude da patologia diagnosticada (CID M 19.9), apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. É possível dizer que a data de inicio da (CID: M19.9) ocorreu em 28.01.2013, havendo progressão da doença (CID: M19.9), e a data de inicio de incapacidade pode ser considerada em 30.08.2018 (quesito 7, pág. 5).

O período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, encerrou-se em 01/1995. Verifica-se, dessa forma, que referido período não se aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento previdenciário, em 01/11/19994, e a data fixada como de início da incapacidade, em 30/08/2018, bem como diante da ausência de documentos que pudessem comprovar que a incapacidade teria iniciado durante o período de graça.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, o que não restou comprovado nos autos diante da perícia judicial realizada (ID 144956317).

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a manutenção da qualidade de segurado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.*

*- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.*

*- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO.DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, consequentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.*

*(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355964-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO RODRIGUES DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora, em 29/08/2019, os benefícios da assistência judiciária gratuita (Num. 146881624 - Pág. 2).

Estudo socioeconômico realizado em 04/10/2019 (Num. 146881670 - Pág. 1 a 9).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 10/11/2019 (Num. 146881672 – Pág. 1 a 10).

A r. sentença, prolatada em 12/06/2020, julgou **procedente** o pedido, **antecipou os efeitos da tutela.** Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo *"mais antigo dentre aqueles verificados às fls. 374,"*. (Num. 146881684 - Pág. 1 a 3).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, diante da não caracterização da miserabilidade e da inexistência de incapacidade (Num. 146881693 - Pág. 1 a 4).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 146881702 - Pág. 1 a 6), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente economicamente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente ".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial .*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).*

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No entanto, *in casu,* não restou comprovada a incapacidade laboral. Depreende-se do laudo médico relativo à perícia realizada **em 10/11/2019** (Num. 146881672 – Pág. 1 a 10), que o demandante, na ocasião com 37 anos de idade (D.N.: 21/07/1982) era portador de "*Síndrome de dependência ao álcool e drogas (CID F10 e F19).*"Após realizar minucioso exame físico e psíquico, detalhado no corpo do laudo, a Sra. perita esclareceu e concluiu:"*(...) está em tratamento ambulatorial regular. Ao exame atual não há alteração de pensamentos ou da sensopercepção. Não há alterações de comportamento. Não há sinais de disfunção cognitiva ou quadro demencial. Não há evidências clínicas de síndrome de abstinência ou de efeito colateral medicamentoso. Não há evidências clínicas de limitação funcional que implique incapacidade laborativa para sua atividade habitual. (...) CONCLUSÃO O periciado* ***não comprova****, ao exame atual,* ***deficiência ou doença incapacitante.****"(g.n.)*

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância na r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

msfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349123-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IZABETH DE FATIMA DA SILVA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZABETH DE FATIMA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - e por IZABETH DE FATIMA DA SILVA RAMOS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a contar de 07/05/2018, dia do requerimento administrativo, bem como a pagar os valores atrasados com a incidência de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a data da sentença, observada a prescrição quinquenal), nos termos do § 3º do art. 20 do CPC c.c. a Súmula nº 111, do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a parte autora não está totalmente incapaz.

Por sua vez, a parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

A perícia judicial (ID 145747450) afirma que IZABETH DE FATIMA DA SILVA RAMOS, auxiliar de serviços gerais, é portadora de "*Lombalgia CID MN545*", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente desde 06/2017, com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga na coluna lombar.

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 22 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005396-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL DA CONCEICAO VAROLO

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA BARBOSA - SP64237-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por idade à demandante, a partir do ajuizamento da ação, com juros de mora e correção monetária. Fixados os consectários legais. Concedida a tutela antecipada.

Apelou o INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que a autora não juntou aos autos prova material de seu labor rural, tampouco demonstrou o cumprimento da carência exigida à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, além da fixação da verba honorária somente em fase de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 13/07/1947, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIV IDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural , momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si,* não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

**Ao caso dos autos.**

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício de trabalho rural, a autora coligiu aos autos declaração de Juízo Eleitoral, emitida em 2009, segundo a qual a demandante, quando da revisão de sua inscrição eleitoral, informou a profissão de agricultor.

No entanto, o documento sequer informa em que data foi feita a mencionada revisão.

Anote-se que da certidão de casamento da demandante, celebrado em 1974, consta sua qualificação como prendas domésticas e a de seu esposo como zelador.

Vale ressaltar que, conforme extrato do CNIS apresentado pela autarquia, o marido da requerente se dedicou somente a lides urbanas, de forma descontínua, de 1976 a 1990, sendo que recebe benefício assistencial desde 2012.

Importante mencionar, ainda, que, quando da realização do estudo social, em 17/03/2017, a autora informou à assistente que sempre exerceu as atividades de doméstica e caseira.

Assim, muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural exercido pela demandante, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.(AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preenchera de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

*In casu*, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349478-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RODRIGO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por RODRIGO DE MORAES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos, com a reabertura da instrução processual para realização de nova prova pericial do local de trabalho do Recorrente, ou ainda, realização de nova pericial perante este E. Tribunal; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.*

*4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.*

*5. Requisitos legais não preenchidos.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.*

*2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.*

*3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.*

*4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ªSeção desta Corte.*

*6. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ªRegião, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 145786435), afirma que RODRIGO DE MORAES apresenta "CID10 F14.2 – Transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso cocaína – Síndrome de dependência", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois não há restrição laboral uma vez que *"periciando esteve incapaz no período de 07/12/2016 a 07/04/2017, ocasião em que necessitou de internação hospitalar. Atualmente está apto para o trabalho"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355855-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CRISTIANE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, pois, ante o não comparecimento do autor à perícia, entendeu como preclusa a prova e, por consequência não comprovado o direito.

A parte autora interpôs apelação. Alega que o julgamento antecipado da lide, sem que fosse intimada pessoalmente para justificar o não comparecimento, viola o princípio da não-surpresa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12°) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No caso, designada a perícia para o dia 18/07/2019, a autora intimada pessoalmente (id 146873118) não compareceu (id 132820050 e 146873119), ocasião em que foi intimada por meio de seu patrono para justificar o não comparecimento.

Contudo, a requerente não apresentou justificativa para sua ausência na perícia do dia 18/07/2019 e em ato subsequente foi prolatada sentença de improcedência.

Correta a conduta do Juízo *a quo* ao declarar preclusa a prova pericial.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA. PRECLUSÃO DA PROVA PERICIAL. REQUISITO NÃO COMPROVADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*- Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.*

*- No caso em exame, embora devidamente intimada, a autora não compareceu à perícia médica agendada, ocorrendo a preclusão no que diz respeito à produção da prova pericial, razão pela qual não merece reparos a sentença proferida, restando afastada a alegação de cerceamento de defesa.*

*- Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, sendo a improcedência do pedido de rigor.*

*- Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 2018.03.99.020818-9/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 18/11/2018)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. **NÃO COMPARECEU** A PERICIA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*2. Trata-se de hipótese em que o autor deixou de comparecer à **perícia** médica agendada por três vezes (fls. 148, 162 e 180). Ocorre que, na hipótese ora em análise, o autor e seu patrono demonstraram desinteresse em comprovar o alegado estado de incapacidade laboral. A análise dos autos bem demonstra isto. Com efeito, nota-se que, às fls. 148, 162 e 180, foi designada **perícia** judicial patrono tomou ciencia do agendamento em cartório (fls. 149, 162 e 172). Da designação em tela, foram intimados tanto o patrono do autor, quanto o autor, como se pode inserir das justificativas apresentadas pelo patrono às fls. 149 e 155. Apesar de regularmente intimados, deixaram de comparecer à **perícia** .*

*3. Nesse contexto, vale ressaltar que o ônus da prova quanto à suposta incapacidade permanente ou temporária é da autora, de acordo com o que dispõe o art. 333, inciso I, do CPC.*

*4.No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.*

*5. Nesse passo, o laudo médico-pericial deixou de ser realizado por ausência do autor.*

*6. Ora, se o autor alega que se encontrava incapacitado para o trabalho, pugnando pela concessão de benefício previdenciário por incapacidade, deveria ter se submetido à avaliação médica pericial, conforme foi designada e intimada pessoalmente, pois somente por meio da devida análise seria comprovada tal alegação.*

*7. Desse modo, o não comparecimento do autor implica em **preclusão** , nos termos do art. 183 do CPC de 1973 (vigente à época), salvo se a parte comprovar impedimento por justa causa, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo arcar com o ônus de sua desídia.*

*8. Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 2017.03.99.035894-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 18/06/2018)*

Não há que se falar em violação ao princípio da não surpresa. As intimações foram devidamente efetivadas, já que não cabe a parte apresentar petição para justificar o não comparecimento e sim ao advogado.

Consoante leciona Humberto Theodoro Júnior: "Não valem as intimações feitas à parte quando o ato processual a praticar deve ser do advogado. A contrario sensu, não pode ser a intimação feita ao representante processual, se o ato deve ser pessoalmente praticado pela parte." (Curso de Direito Processual Civil. 50 ed., vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 274)

Assim, o não comparecimento da autora implica em **preclusão** , salvo se a parte comprovar impedimento por justa causa, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo arcar com o ônus de sua desídia.

Logo, por faltarem evidências bastantes da incapacidade laboral da segurada, cujo ônus da prova lhe competia e do qual não se desincumbiu, a manutenção da improcedência do pedido é medida que se impõe.

Impende mencionar que os documentos médicos trazidos pela autora não permitem atestar a incapacidade, porquanto são muito antigos, datam de 2013.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**dbabian**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350986-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLAUDIO APARECIDO RAIMUNDO

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO APARECIDO RAIMUNDO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que CLAUDIO APARECIDO RAIMUNDO, ordenhador de vacas, apresenta *"queixa de dor lombar"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 146027652), uma vez que, segundo o perito, *"com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ªRegião, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ªRegião, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354570-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SANDRA APARECIDA RONZANI

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por SANDRA APARECIDA RONZANI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SANDRA APARECIDA RONZANI, faxineira/do lar, apresenta quadro de *"Transtorno depressivo recorrente"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 146679579), uma vez que, segundo o perito, *"a Periciada apesar de sua doença e das suas condições atuais não apresenta incapacidade laborativa, por enfermidades Psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014444-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JADIR RODRIGUES FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JADIR RODRIGUES FREITAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Ajuizou o autor Jadir Rodrigues de Freitas a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 21/12/1989 a 30/7/1993, de 19/11/2003 a 28/8/2015 sejam enquadrados como especiais para fins de revisão do seu benefício (NB 42/174.544.387-5 – DIB 3/9/2015).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 146334889).

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 21/12/1989 a 30/07/1993, de 19/11/2003 a 31/05/2006, de 01/06/2006 a 21/06/2007, de 11/08/2008 a 10/08/2009, de 24/09/2010 a 03/10/2011, de 04/10/2011 a 07/03/2013, de 08/03/2013 a 23/04/2015, de 24/04/2015 a 28/08/2015. Condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/174.544.387-5, computando o acréscimo ao tempo total de serviço decorrente da conversão do período de tempo especial, mantida a DIB em 03/09/2015. Determinou que as diferenças atrasadas deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária: adoção do INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91; juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Em face da sucumbência recíproca, condenou o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente, respectivamente, sobre: o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da sentença e o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Sumariamente, o INSS, em suas razões recursais, impugna o enquadramento efetuado.

Apelou a parte autora afirmando pela insalubridade da atividade desenvolvida como mecânico de manutenção, exposto aos agentes nocivos radiação infravermelha e ultravioleta, fumos de solda, óleos e graxas minerais, solvente à base de hidrocarboneto e sabão flash, conforme PPP colacionado ao processo administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório**.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

**DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

*3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

**DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão **é eminentemente previdenciária**, existindo normatização *específica:*

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

*5.3.5.5.3. O agente 'ruído'*

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

*(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

*"(...)*

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista . Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."*

*(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)*

**DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL**

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

**DO CASO CONCRETO**

Entre **21/12/1989 a 30/7/1993** exerceu as atividades como soldador para a empresa Semoi Const e Montagens Industriais Ltda. (CTPS – id 146334883 – pg. 8), fato que enseja o enquadramento da atividade como especial devido a previsão da categoria no código 2.5.3 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Por outro lado, durante o período entre 19/11/2003 a 28/8/2015, o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Veyance Technologies do Brasil Produtos de Engenharia Ltda como soldador e mecânico de manutenção, devendo a nocividade do labor ser reconhecida na totalidade do lapso temporal, pois comprovada mediante o PPP (id 146334581 – pg 61). Vejamos:

- de **19/11/2003 a 21/6/2007** a insalubridade resta caracterizada pela presença do agente agressivo ruído acima do nível permitido por lei de 85 dB. Atividade enquadrada como nociva no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99, devido aos limites de tolerância: nível acima de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve a atenuação para 85 dB.

- de **22/6/2007 a 10/8/2008 e de 11/8/2009 a 23/9/2010** o autor se expunha aos agentes nocivos químicos, entre eles: fumos de solda, óleos e graxas minerais (hidrocarbonetos). Portanto, a atividade é nocente devido a previsão no item 1.2.9 do Decreto n. 53.831/64 (tóxico inorgânico – trabalhos permanentes expostos à poeira, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais) e também no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 (hidrocarbonetos).

- de **11/8/2008 a 10/8/2009**, de **24/9/2010 a 3/10/2011** o agente agressivo ruído de 85,2 dB se encontrava presente no ambiente laboral tornando a atividade nociva, eis que acima do permitido pela legislação vigente. Possível o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

- de **4/10/2011 a 07/03/2013, de 08/03/2013 a 23/04/2015, de 24/04/2015 a 28/08/2015** a nocividade advém do contato com substância cromo e óleos, graxas minerais (hidrocarbonetos). Atividade é nocente devido a previsão no item 1.2.5 do Decreto n. 53.831/64 (operações com cromo) e também no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 (hidrocarbonetos).

Nesse passo, sendo totalmente procedente o pedido veiculado, a verba honorária deverá ser suportada pelo INSS, ora fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do autor para reconhecer a insalubridade da atividade durante o período entre 22/6/2007 a 10/8/2008 e de 11/8/2009 a 23/9/2010 e NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001014-72.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDNA CRISTINA NATAL FRAGOSO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N, ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por EDNA CRISTINA NATAL FRAGOSO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos com resposta aos quesitos suplementares; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Cumpre ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

*"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.*

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

**DO CASO CONCRETO.**

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 145428652 - Pág. 86 e ss.), afirma que EDNA CRISTINA NATAL FRAGOSO, costureira, é portadora de *"sequela incapacitante de fraturas em membro superior esquerdo"*, porém, para a atividade habitualmente realizada, costureira, não há incapacidade ou maior dificuldade para exercê-la, pois apresenta *"limitação mínima da mobilidade do ombro e cotovelo esquerdo. M258"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002395-51.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MARCELO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KATIA APARECIDA DA SILVA CAMPOS - SP165451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para reconhecer como atividade especial o período de trabalho de 09/01/1989 a 21/10/2014, laborado pelo autor na empresa DAIDO INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, e condenar o INSS a proceder à respectiva averbação em seus registros e conceder aposentadoria especial ao autor com DIB em 07/10/2015, conforme fundamentação. Condenou o réu no pagamento das parcelas em atraso, a serem apuradas em execução, acrescidas de correção monetária, desde o momento em que seriam devidas (07/10/2015), até o efetivo pagamento, pelos índices estabelecidos no item 4.3.1 do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelas Resoluções CJF 134/2010 e 267/2013, e juros, contados da citação, às taxas indicadas no item 4.3.2 do mesmo Manual, e honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até esta data (artigo 85, § 3.º, I, e 86, paragrafo único, ambos do CPC/2015, e Súmula 111 do STJ).

Apelação do INSS, preliminarmente a sujeição do feito ao reexame necessário e, no mérito, a reforma total da sentença para que o período reconhecido como especial seja considerado comum ante a falta de especialidade e a utilização de EPI eficaz e a falta de metodologia pertinente à legislação, bem como a falta de responsável técnico por todo o período.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

*Ab initio*, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, conforme alegação da autarquia, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

**Da aposentadoria especial.**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

*O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).*

*Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

*Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial . Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial , orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,*

*Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização *específica* a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ªed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

*5.3.5.5.3. O agente 'ruído'*

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

*(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ªed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

*"(...)*

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista . Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ªed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)*

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

**D0 caso concreto**

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

**- De 09/01/1989 a 21/10/2014.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Daido Industrial e Comercial Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 92,2 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

Ressalto que os profissionais técnicos responsáveis pela monitoração estão devidamente elencados sendo o Sr. Jorge Luiz Coletto de 01/08/1993 a 21/10/2014 e os Senhores Nelson Guisard Jr, Henrique Pregnolato Guedes e Dimas Leite de Salles no período de 09/01/1989 a 31/07/1993.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. (...). 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício.". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO – 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).*

A atividade é nocente.

**DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **09/01/1989 a 21/10/2014**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 07/10/2015 a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, mantida a base de cálculo.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS,** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348295-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDECI PAULINA DE OLIVEIRA PUIG

Advogado do(a) APELANTE: JOANA LUCIA DA SILVA - SP355354-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por VALDECI PAULINA DE OLIVEIRA PUIG contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que VALDECI PAULINA DE OLIVEIRA PUIG, doméstica, *"apresentou tumor de mama esquerda pós biopsia onde constatou adeno carcinoma intraductal e posteriormente em 2015 realizado quandrandectomia no Hospital de Base pelo Dr.Newton Bordim CRM 30 495- cancerologista- CID D 05-9 Carcinoma in situ da mama, não especificado. Hoje sem alterações físicas ou sequelas"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 145645571), uma vez que, segundo o perito, *"após cirurgia realizou radioterapia (=ou- 35) segundo informação da paciente _ quimioterapia adjuvante Amastrozol desde 2015. Pode-se considerar cura completa pós 5 anos do tratamento"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028031-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: MARIA OLINDA FAGUNDES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação previdenciária julgou extinta a fase de cumprimento de sentença, por reconhecer a inexigibilidade da obrigação, por falta de título judicial – doc. ID n.144211977 (fls. 7-10).

Alega a parte agravante que é de rigor a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada cassada/revogada.

Requer seja inteiramente provido o presente Agravo de Instrumento, reformando-se a decisão do juízo de primeira instância, para receber o pedido de cumprimento de sentença, dando-se continuidade aos atos de expropriação.

É o relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipótese restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

> "Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:
>
> I - tutelas provisórias;
>
> II - mérito do processo;
>
> III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
>
> IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
>
> V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
>
> VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
>
> VII - exclusão de litisconsorte;
>
> VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
>
> IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
>
> X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
>
> XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
>
> XII - (VETADO);
>
> XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
>
> Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra **decisões interlocutórias** proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário". - grifamos

Constata-se, portanto, que o recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, a própria execução, ou o cumprimento de sentença, é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Consoante o entendimento do STJ, a decisão que põe fim ao cumprimento da sentença, extinguindo a obrigação, é passível de repreensão pela via de apelação, e não de agravo de instrumento, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
> 2. Agravo interno desprovido.
> (AgInt no AREsp 1141865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Por outro lado é cabível o agravo de instrumento contra a decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. CONTAGEM DE PONTOS PARA PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. DECISÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE E EXTINGUE A IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO.PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO.
I - Execução individual da sentença proferida na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (SP) contra o município. Impugnação apresentada pelo município, que foi julgada improcedente e extinta com base no art.
487, I, do CPC/2015, por decisão contra a qual o impugnante interpôs apelação, quando era cabível agravo de instrumento. Acórdão que deu provimento à apelação do município, superando, em nome da fungibilidade recursal, o erro na escolha do recurso, para, no mérito, declarar a ilegitimidade passiva do apelante no cumprimento da sentença. II - A decisão que julga improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva em curso, desafia agravo de instrumento. Na presente hipótese, interposta apelação, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.
Precedentes: REsp n. 1.767.663/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp n.
1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/8/2018; REsp n. 1.804.906/SP, Rel.
Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 30/5/2019 e REsp n. 1.803.176/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe de 21/5/2019.
III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.
(AREsp 1428572/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

Deste modo, não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Exma. Des. Fed. Tania Marangoni, 8ªT, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-75.2016.4.03.0000/SP, publicada em 12.07.2016.

No presente caso, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com base no art. 932, III, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018341-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA ALCIMERE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA REGINA CASSIANO - SP206841-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353849-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLI ALVES DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP61447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARLI ALVES DA SILVA ARAUJO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (ortopedista); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*

*- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.*

*(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 146526542), afirma que MARLI ALVES DA SILVA ARAUJO, faxineira, apresenta *"Artropatia degenerativa difusa"*, no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois *"a Artropatia degenerativa difusa é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade. Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007737-50.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MISSIAS DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AUGUSTO FRANCHINI HENSEL - SP356520-A, BRUNO MAXIMILIANO FRANCHINI HENSEL - SP370272-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 03/09/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado , nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, atestou que o autor é portador de insuficiência renal crônica terminal, estando incapacitado para o labor de maneira total e temporária.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como temporária, entretanto, fica afastada a possibilidade do demandante voltar ao trabalho, considerando que "*apresenta incapacidade para o desempenho de trabalho formal pela impossibilidade de cumprir jornada de 8 horas por dia, ter comprometida a eficiência de assiduidade, o que o impossibilitará de ter desempenho compatível com a expectativa de produtividade na atividade exercida*", o que leva à conclusão da permanência de sua incapacidade laboral.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Destaque-se o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) *a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)"* (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

Enfim, não é cabível o pedido recursal subsidiário de suspensão do andamento da ação, até que haja o trânsito em julgado no RE n. 870.947, dada a ausência de amparo legal.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA,** para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000854-41.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR ARIENTI DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Ajuizou o autor Jurandir Arienti de Amorim a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 6/3/1997 a 6/2/2009, reconhecido judicialmente na ação Proc. 0011737-79.2012.4.03.6104, seja computado no seu benefício NB 42/180.823.765-7 - DIB 25/1/2017.

Documentos.

Justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/180.823.765-7), desde a data da entrada do requerimento administrativo (25/01/2017), tendo em vista a averbação do tempo de serviço especial de 06/03/1997 a 06/02/2009, já reconhecido no processo nº 0011737-79.2012.4.03.6104. Reconheceu que, além da revisão do benefício, o requerente faz jus também ao pagamento dos atrasados, os quais são devidos desde a data da concessão no âmbito administrativo. Determinou que os atrasados sejam acrescidos de correção monetária desde o dia em que deveriam ter sido pagos e de juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor no momento da execução. Custas na forma da lei. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, devidos na forma do caput do art. 85 do CPC/2015, fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem conhecidas no caso concreto apenas quando da liquidação, observada a Súmula 111 do STJ. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS roga pela reforma do julgado. Alega que a sentença está equivocada pois legislação veda a aposentadoria híbrida. Por fim, sustenta a constitucionalidade do fator previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório**.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Requereu o autor, nascido aos 17/6/1961, para que o período entre 6/3/1997 a 6/2/2009, reconhecido judicialmente na ação Proc. 0011737-79.2012.4.03.6104, seja computado no seu benefício NB 42/180.823.765-7 - DIB 25/1/2017, eis que na data da DER/DIB, passaria a contar com 41 anos e 2 meses de tempo de serviço e mais de 55 anos de idade, o que totalizaria uma pontuação superior aos 95 pontos necessários para o afastamento do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.183/2015.

Compulsando os autos, verifica-se que a insalubridade do intervalo foi reconhecida na demanda proposta anteriormente e que, não obstante concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição naquela ação, o autor formalmente desistiu do benefício (id 146864956).

Assim, continuou laborando para acrescer o período laboral e apurar a RMI do novo benefício de acordo com a legislação alterada pela Lei n. 13.183/2015.

Anote-se que a referida MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios), deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Nesse contexto, deve o INSS computar o período de atividade especial, já reconhecido judicialmente, entre 6/3/1997 a 6/2/2009 e convertê-lo em atividade comum pelo coeficiente de 1,4 e acrescer aos demais períodos incontroversos de labor comum/especial apurados na planilha elaborada na oportunidade da concessão do benefício (id 146864955- pg. 108/116). Verifica-se ter o autor cumprido o requisito exigido por lei (somatória do tempo de labor e idade superior aos 95 pontos) para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, sob a égide do regramento estabelecido pela MP n.º 676/2015.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e 11, do novo CPC.

Nesse passo, mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195364-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE REIS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por JOSE REIS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (transcrição nos autos).

Por sentença, datada de 17.06.2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural pelo período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher,* ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são* ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo,* ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei*".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.*

*O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.*

*Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.*

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"*

*No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).*

*Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.*

*Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.* **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

**Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 06/01/1956 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 06/01/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS do autor, com anotações de vínculos rurais de 07/01/1985 a 15/02/1991, 01/04/1991 a 20/03/1999 e de 01/06/2000 a 10/03/2002 e de vínculos urbanos de 02/10/2006 a 01/10/2007, em serviços gerais da Prefeitura Municipal de Sandovalina-SP e de 21/11/2014 a 16/01/2015, como ajudante geral, de estabelecimento varejista;

- Certidão de nascimento do autor, lavrada em 13/03/1990;

Narra a inicial que o autor era trabalhador rural, tendo exercido suas atividades, como boia-fria/diarista e ora como arrendatário.

Os extratos do sistema CNIS do autor (Id. 127212796, págs. 1/7) confirmam os vínculos citados na CTPS e indicam que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, com vínculo com o Município de Sandovalina, de 01/04/2008 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 31/07/2008, 05/01/2009 a data não informada, 13/03/2009 a data não informada, com última remuneração em 12/2011.

Contudo, as provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural no período imediatamente anterior ao implemento de requisito idade (em 06/01/2016) ou ao requerimento administrativo (em 27/07/2018).

Com efeito, a prova documental comprova que, a partir de 2006, o autor passou a exercer atividade de natureza urbana.

Ainda, a prova testemunhal colhida em juízo confirma que o autor trabalhou no campo e também na cidade.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354401-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PRISCILA DA SILVA SANTOS CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELCIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por PRISCILA DA SILVA SANTOS CARVALHO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Cumpre ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

*"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.*

*Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.*

*O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."*

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

**DO CASO CONCRETO**

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que PRISCILA DA SILVA SANTOS CARVALHO, Operadora de máquina de produção/desempregada, apresenta quadro de *"afecção do joelho direito (CID: M22/M17/M23) e discopatia/dorsalgia (CID: M54/M51)"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 146628897), uma vez que, segundo o perito, *"Não caracterizada incapacidade para as atividades cotidiano-habituais, nem limitação funcional - física que denote redução do potencial laborativo. A radiculopatia, por si só, não caracteriza incapacidade". "Não foi estabelecido o nexo causal nem concausal do quadro com acidente de trabalho nem doença ocupacional. Quadro apresentado não caracteriza situações que se enquadram no anexo III do regulamento da previdência social".*

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5361600-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID HENRIQUE DA SILVA, MICHELE ROBERTA APARECIDA DA SILVA, GABRIEL FLAVIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JEFERSON ADRIANO MEIRA - SP161575-N, LOURDES DE ARAUJO VALLIM - SP122840-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 23/10/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração da correção monetária.

Notícia do óbito da parte autora.

Deferida habilitação de herdeiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial pericial, datado de 1803/19, afirma que o segurado era portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, que o incapacitava de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto aos descontos aventados pelo INSS, ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício. Assim, não há que se falar em desconto dos valores, conforme recente decisão do E.STJ (Tema 1013).

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS,** para estabelecer os critérios da correção monetária.

Dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, **não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC**, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204086-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AURINO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por AURINO ALVES DA SILVA, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 15.08.2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de fragilidade das provas documental e oral para comprovar o exercício da atividade rural pelo prazo de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher,* ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são* ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo,* ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei*".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.*

*O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.*

*Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.*

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"*

*No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).*

*Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.*

*Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.* **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

**<u>Do caso dos autos.</u>**

A parte autora nasceu em 18/08/1958 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 18/08/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS do autor, parcialmente legível, com anotações de vínculos rurais de 01/07/1991 a 30/10/1995, 03/01/2005 a 05/02/2007 e de 01/05/2007 a 10/02/2015 e de vínculos urbanos de 01/09/1996 a 10/07/2001, de 29/07/2002 a 26/10/2002 e de 03/05/2004 a 18/06/2004.

Comprovado o início de prova material.

Os informes do CNIS do autor (Id. 107972585, pág. 2) indicam que exerceu atividades de natureza urbana de 10/11/1977 a data não informada, de 01/05/1978 a 01/09/1978, de 29/05/1979 a 26/08/1979, 01/11/1981 a 12/02/1982, 27/05/1985 a 12/06/1985, 01/08/1987 a data não informada, 03/12/1990 a data não informada e de 17/05/2002 a 08/07/2002.

Narra a inicial que o autor sempre laborou como lavrador.

As provas são insuficientes, devendo ser mantida a sentença.

Ressalte-se que o demandante, durante sua vida profissional exerceu funções urbanas e rurais, conforme se vê da CTPS e do CNIS.

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o demandante sempre exerceu atividade rural, porém não é o que mostra a documentação juntada.

Observo, ainda, que alguns dos vínculos urbanos citados não podem sequer serem considerados como de curto período, a exemplo, o vínculo de 01/09/1996 a 10/07/2001.

E, quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II, dispõe, "verbis":

"*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*[...]*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Outrossim, não tendo sido efetivamente comprovado, por provas robustas, que o segurado tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto na norma constitucional supra transcrita, sendo cediço o entendimento jurisprudencial de não ser possível o reconhecimento de atividade rural com lastro, tão somente, em prova oral, à luz da Súmula 149 do STJ.

Nesse sentido, cito julgados desta E. Oitava Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.* (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004077-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM SOARES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON YAMADA - MS9478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por JOAQUIM SOARES JUNIOR, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 20/11/2019 julgou procedente o pedido e concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Inicialmente, requer a concessão de efeito suspensivo da decisão.

Alega que a autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido, bem como que o autor é empregado rural, razão pela qual não faz jus à aposentadoria.

Prequestiona a matéria.

Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97, c.c. Lei nº 11.960/09, em relação aos juros e correção monetária, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, fixação da a data inicial do benefício na data da audiência e observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 20/11/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ativ**idade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ativ**idade**s em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ativ**idade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ativ**idade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ativ**idade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural** , só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade**s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ativ**idade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ativ**idade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabil**idade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade** , que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua va**lidade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade** , se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural** , na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural** , como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, JOAQUIM SOARES JUNIOR, nasceu em 03/09/1958 e completou o requisito etário (60 anos) em 03/09/2018, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo requerido o benefício em 17/01/2019.

Na inicial, sustenta que trabalhou como lavrador com registro em CTPS e sem registro, em diversas fazendas.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos pessoais para comprovação de idade, CTPS com início de vínculo trabalhista a partir de 1975 e anotações de trabalho rural nos anos de 2011 a 2018, além de informativos do CNIS, constando vínculos urbanos iniciais e posteriores rurais.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A documentação em seu nome demonstram tratar-se de trabalhador rural, sobretudo com imediatidade anterior ao implemento dos .requisitos para a aposentadoria.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, a testemunha Amadeu confirmou detalhadamente os fatos aduzidos na inicial, tendo conhecido a autora há 33/34 anos. Disse que o autor sempre trabalhou e ainda trabalha como rurícola, tendo laborado com o autor em carvoaria, confirmando ainda o labor rural do autor nas fazendas Lageado e em Aroreira.

As demais testemunhas também atestaram o labor rural do autor, sendo predominante em sua vida.

Por outro lado, o fato de ser empregado rural, em nada obsta a concessão de aposentadoria.

Com efeito, destaco entendimento jurisprudencial em sentido contrário.

*Veja-se:*

***APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.EMPREGADO RURAL.REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CNIS E CTPS TEM VALOR PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.TUTELA ESPECÍFICA.***

***Procede o pedido de aposentadoria rural por idade, quando atendidos os requisitos previstos nos artigos 11, VII, 48,§1º e 142 da Lei nº 8.213/91. A lei previdenciária assegura também ao empregado rural o direito à aposentadoria por idade, exigindo-lhe para tanto que comprove a atividade rural no período de carência exigido. As anotações constantes na CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade (Súmula 12 so TST- Decreto 3048/99, art.19) presumindo-se que a relação jurídica entre empregado e empregador ali registrada é válida e perfeita, exceto quando haja indício de fraude, o que não é o caso. Desta feita, nem mesmo a falta de recolhimentos de contribuições previdenciárias obsta o reconhecimento do tempo de serviço assim comprovado, pois estas são de responsabilidade, por estas são de responsabilidade do empregador, conforme art.30,I, a e b, da Lei n° 8213/91. Ainda que NÃO se verifique no CNIS o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos vínculos constantes da CTPS, o art.32 co Decreto 3048/99 autoriza que estes sejam considerados períodos contributivos.Reconhecido o direito da parte, impõe-se a determinação para imediata implantação do benefício, nos termos do art.497 do CPC.(grifos meus).***

***(TRF4, APEL/RECNEC 501066465 20194049999, DJE 01/10/2019).***

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Não merece procedência o pedido de início do benefício na data da audiência, porquanto a autora preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo.

Igualmente, mantenho a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal determinada na sentença e o RE Nº 870.947/SE.

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos em 10% do valor da condenação e conforme a Súmula 111 do STJ.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos temos do art.85, §11, do CPC/2015.

Não incide prescrição no caso, não atingidos cinco anos da data do requerimento administrativo ao ajuizamento da ação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.**

**Após as diligências de praxe,à instância de origem.**

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354642-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IZAURA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por IZAURA RODRIGUES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.*

*4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.*

*5. Requisitos legais não preenchidos.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.*

*2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.*

*3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.*

*4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.*

*6. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 146687393), afirma que IZAURA RODRIGUES é portadora de *"doenças osteopáticas compatíveis a sua idade e senilidade"*, no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342189-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH MIDORI INOUE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por ELIZABETH MIDORI INOUE RIBEIRO, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade urbana, em que a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Requereu a autora a averbação de tempo de serviço exercido no período de 03/11/1980 a 31/01/1981, anotado em CTPS como empregada na Cooperativa Agrícola de Cotia e no período de 07/08/1989 a 17/10/1996, como funcionária de Cartório de Registro Civil anotado na CTPS e reconhecido em Reclamatória Trabalhista transitada em julgado no feito nº 1058/97 que tramitou perante a Vara de Cornélio Procópio/PR, CUMULADA como benefício de aposentadoria por idade urbana.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e réplica da parte autora.

Por sentença datada de 21/08/2020, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo (0910/2019),

A sentença sobreveio ao fundamento de que a autora comprovou a carência necessária à obtenção do benefício, comprovada a idade para a aposentadoria. Reconheceu o período de 03/11/1980 a 31/01/1981, com base em reconhecimento administrativo e anotação em CTPS, bem como o período reconhecido na sentença reclamatória trabalhista, também objeto de anotação em CTPS ( id 144564473).

Apelação da autarquia previdenciária, cingindo-se apenas ao período reconhecido em sentença reclamatória trabalhista, ao argumento de que não integrou a lide trabalhista, negando eficácia ao reconhecimento procedido.

Requer a inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

**Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de vínculos de trabalho em CTPS e CNIS, válidos à contagem de carência.

A parte autora,ELIZABETH MIDORI INOUE RIBEIRO, nasceu em 08/10/1959 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 08/10/2019 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os seguintes documentos:

Anotações na CTPS, constando os períodos de 03/11/1980 a 31/01/1981 e o período reconhecido por sentença trabalhista, dentre outros;

Informes do CNIS referentes aos recolhimentos à Previdência efetuados pela autora .

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos da CTPS, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

**Ademais, A jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.**

**Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina:*"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".***

**Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direto que determina a presunção de boa-fé.**

**No que diz com o ponto controverso alegado na apelação, destaco que** no reconhecimento do vínculo trabalhista, não obstante a sentença homologatória de reclamação trabalhista não fazer coisa julgada perante o INSS, a força probante é analisada em consonância com as demais provas, o que, no caso, procede.

A respeito, veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min, Jorge Mussi, DJe 04.08.08).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 529.814/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.02.04 p. 348).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, APELREE 13026932, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJ1 22.04.10, p. 2253).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material, prova que em conjunto com as demais veio a solidificar o direito reivindicado pela autora.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento do almejado benefício, uma vez que o vínculo reconhecido, somado aos informes do CNIS e da CTPS da autora, demonstram o cumprimento de mais de 180 contribuições ao INSS.

Em consulta ao extrato do CNIS, verifica-se que a autora comprovou os vínculos constantes da CTPS mais o vínculo decorrente da ação trabalhista, sendo assim ficam comprovados os vínculos.:

Desse modo, não merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, restando mantida a condenação nos termos da sentença, mantida também a sucumbência do INSS.

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Oficie-se ao INSS para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358226-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CAROLINA ARCARO LOMBA

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINI DAHER DOS SANTOS - SP364045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carolina Arcaro Lomba, em face da sentença proferida em 23/07/18, que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. [id. 147113840]

Alega a apelante estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, notadamente que mantém a qualidade de dependência econômica em relação ao segurado instituidor (genitor), por estar matriculada em Curso Universitário. Pugna pela reforma da sentença. [id. 147113842]

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, "b", do novo CPC.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

A condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991.

Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

**Do caso dos autos.**

Na hipótese, a parte autora juntou aos autos a Carta de Concessão de Pensão por Morte, deixada por seu genitor (óbito em 18/05/2006), com DIB na data do óbito. [id. 147113671]

Pretende a parte autora, neste feito, o restabelecimento do benefício desde a sua cessação (nasc. 30/04/1996, maioridade atingida em 2017).

No caso em exame, não se trata de filho inválido ou incapaz (art. 16, I, Lei nº 8.213/91), e a parte autora busca a manutenção do benefício para custeio do ensino universitário.

No entanto, o Regime Geral de Previdência não ampara tal pretensão, aplicando-se literalmente a regra de que a pensão por morte deve cessar quando o filho(a) atingir a maioridade.

O tema já foi objeto de controvérsia, tendo se chegado ao consenso jurisprudencial de que não é devida a prorrogação da pensão por morte, quando o beneficiário (filho(a)) completa 21 anos. Nessa linha, aponto os precedentes a seguir:

**Súmula 37 da TNU**: "a pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário".

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RPPS. EXTENSÃO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ QUE O UNIVERSITÁRIO COMPLETASSE 24 ANOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NA OCASIÃO DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI FEDERAL N. 9.717/1998, QUE REVOGOU, TACITAMENTE, A LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 109/1997. 1. A controvérsia diz respeito à vedação imposta pela Lei Federal n. 9.717/1998 à concessão de benefícios distintos dos estabelecidos no regime geral da previdência social, razão pela qual se questiona a extensão de pensão por morte a universitário até que completasse 24 anos de idade, visto que este não reuniu os requisitos quando da entrada em vigor da citada lei federal. 2. À época da edição da Lei Federal n. 9.717/1998, para ter direito à concessão de benefícios não previstos no Regime Geral de Previdência Social, o dependente do segurado deveria reunir todos os requisitos estabelecidos na Lei Complementar estadual 109/1997 (ser universitário, não ter atividade remunerada e ser maior de 21 anos) para fazer jus à pensão por morte até os 24 anos de idade. Precedentes: REsp 1.408.181/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2013; AgRg no REsp 1.145.969/ES, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 4/9/2013. 3. In casu, o agravante completou 21 anos quando já em vigor a Lei 9.717/1998, que revogou, tacitamente, a LC estadual n. 109/1997, não havendo direito adquirido à extensão da pensão por morte. Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ. AGRESP 1454082 (201401105593) . Rel. Min. Humberto Martins. Segunda Turma. DJE 15/08/2014. "*

É assente na Corte Superior que a pensão por morte não se prorroga ao filho maior de 21 anos e não inválido, de modo a prestigiar a determinação legal da Lei nº 8.213/91, consoante julgado a seguir e sujeito ao regime dos recursos repetitivos:

*.EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201300631659, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/08/2013 RSTJ VOL.:00232 PG:00087 ..DTPB:.)*

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a apelante não faz jus à prorrogação do benefício pensão por morte, pelo que a sentença deve ser mantida.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.* ***3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***

*(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2.* ***O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.*** *3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.* ***MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES****. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III -* ***A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes****. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*

*(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade judiciária.

Ante do exposto, com fundamento no art. 932, IV, "b" do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, e fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade judiciária.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355814-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DO CARMO CAMPIONI CARLOS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,, em ação proposta por APARECIDA DO CARMO CAMPIONI CARLOS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 26/02/2018 julgou procedente o pedido, PARA RECONHECER o tempo de trabalho rural exercido pela autora, o que somado com as contribuições vertidas à Previdência Social e constantes do CNIS, perfizeram o tempo necessário de carência e o cumprimento de idade, a autorizar a obtenção do benefício.

Apela o INSS, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento de que a prova não é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que não demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período alegado.

Ademais, tal período não é imediatamente anterior ao cumprimento dos requisitos para a aposentadoria da autora e não conta para efeito de carência, porque anterior à Lei nº 8213/91,mesmo porque o seu reconhecimento viola o instituto do custeio da Previdência Social.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 26/02/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso .

Quanto ao mérito, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo à análise do caso concreto.

APARECIDA DO CARMO CAMPIONI CARLOS alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde tenra idade e a atividade urbana de um ano e dez meses, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 09/06/2016 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 14/09/1952) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 60 anos 12/07/2012 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na apelação de que o período rural não conta para fins de carência, uma das razões para o indeferimento do benefício.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou documento de identidade e comprovação de endereço; Certidão de Casamento datado de 27/09/1969 com lavrador; Certificado de Dispensa de Incorporação do marido, José Luiz Carlos, constando a qualificação de trabalhador rural datada de 28/10/1970; Contrato de meação para cultivo de café firmado pelo cônjuge em 16/07/1956 a demonstrar ser rurícola anteriormente ao casamento; Contrato de Arrendamento de Terras em nome do marido em 01/09/1979, declaração de produtor rural e ficha cadastral rural em 1989, CTPS em nome do cônjuge, constando diversos vínculos de trabalho rural, dentre eles nos anos de 1975/1976, no Sítio Prata do Retiro, documentos que demonstram a atividade rural, em regime de economia familiar, no período compreendido ao alegado pela autora, uma vez que os documentos trazem endereço rural e profissão de lavrador do cônjuge e que compõem início de prova material do trabalho rural por ela exercido.

Com efeito, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Por outro lado, a prova testemunhal é idônea e aponta o exercício de labor rurícola pela autora no período alegado, a corroborar a prova documental.

As testemunhas Gilmar e Carlos Roberto confirmaram a meação alegada pela autora e disseram que atualmente ela labora no sítio lidando com verduras e hortaliças.

Os informativos do CNIS apontam os períodos de contribuições, como trabalhadora cozinheira para a Arquidiocese de Ribeirão Preto com contribuições de 01/07/2001 a 23/01/2009 e contribuições individuais nos períodos de 01/06/2016 a 30/06/2016 e de 01/09/2016 a 30/09/2016 que devem ser somados para efeito de carência e a contagem de tempo de contribuição realizada pelo INSS reconheceu 92 contribuições, ou seja, 07 anos, 07 meses e 02 dias que devem ser somadas ao tempo de trabalho rural exercido (contagem efetuada até 05/06/2014).

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo em que a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

**DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA (a sentença estabeleceu conforme entendimento deste TRF3)**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".**

O RE foi publicado na data do julgamento e é de aplicação imediata.

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários para 12% do valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isenção de custas.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347643-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSE DE SOUZA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID´s 145489008 e 145489021), afirma que MARIA JOSE DE SOUZA apresenta *"dores articulares difusas, há cerca de dez anos, principalmente em joelhos, em ombros e em coluna lombar, com quadro clínico e radiológico de comprometimento osteoarticular de evolução crônica e origem multifatorial, com provável componente degenerativo (CID10 M15.9), também relatando que há mais de trinta anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10) e há vários anos devido ao quadro depressivo (CID10 F33.9), sem sinais de descompensação"*, no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois não há restrição laboral uma vez que *"com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos para se falar em incapacidade para a atividade laboral habitual de dona de casa, a qual a pericianda informou que exerce há mais de trinta anos, com eventuais limitações alegadas nesse sentido compatíveis com a sua idade, com elementos que permitem concluir tratar-se de incapacidade parcial e permanente para a atividade que desenvolveu por curto período, colaborando na cozinha da empresa de seu irmão, a qual está registrada em seu nome e onde disse que realizou somente serviços leves, devido ao quadro de comprometimento osteoarticular de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo".*

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 21 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344400-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE BATISTA DE SOUZA ZAMBONI

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,, em ação proposta por ELISABETE BATISTA DE SOUZA ZAMBONI, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença julgou procedente o pedido, PARA RECONHECER e condenar o INSS a averbar o tempo de trabalho rural exercido pela autora desde 17/11/1969 até 30/12/1982, o que somado com as contribuições vertidas à Previdência Social e constantes do CNIS, perfizeram o tempo necessário de carência e o cumprimento de idade, a autorizar a obtenção do benefício.

Apela o INSS, requerendo efeito suspensivo da decisão, em razão da pendência de solução do Tema 1007 do STJ sobre a matéria.

No mérito, aduz a improcedência da ação, ao argumento de que a prova não é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que não demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período alegado, bem como que a autora possui apenas vínculos de trabalho urbano registrados no CNIS.

Ademais, tal período não é imediatamente anterior ao cumprimento dos requisitos para a aposentadoria da autora e não conta para efeito de carência, porque anterior à Lei nº 8213/91,mesmo porque o seu reconhecimento viola o instituto do custeio da Previdência Social.

Requer, por fim a cassação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data , após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso em seu efeito devolutivo.

Quanto ao mérito, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo à análise do caso concreto.

Primeiramente, destaco que a solução do Tema 1007 do STJ já foi concluída, de modo que descabe a suspensão do feito a esse título.

ELISABETE BATISTA DE SOUZA ZAMBONI alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde 17/11/1969 até 3012/1982 e a atividade urbana constante do CNIS, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 18/09/2018 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 27/11/1957) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 60 anos 12/07/2017 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na sentença de que o período rural não conta para fins de carência, uma das razões para o indeferimento do benefício

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou documento de identidade e comprovação de endereço; Certidão de Casamento realizado em 04/09/1976, com qualificação do marido lavrador e Certidão de Nascimento dos irmãos, constando a profissão do pai como sendo lavrador; que compõem início de prova material do trabalho rural por ela exercido.

Com efeito, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Por outro lado, a prova testemunhal é idônea e aponta o exercício de labor rurícola pela autora no período alegado, a corroborar a prova documental.

Os informativos do CNIS apontam os períodos de contribuições, como trabalhadora nos períodos de 01/08/1995 a 09/06/2001 e 01/10/2009 a 19/10/2009 que devem ser somados para efeito de carência com o tempo de trabalho rural comprovado nos autos, de 17/11/1969 a 30/12/1982.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo em que a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a concessão à autora da aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários para 12% do valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isenção de custas.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353806-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BRUNA DE PAULA SACRAMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA TIEMI ODA - SP253208-N, JOSIANE ROSA DE SOUSA - SP226976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por BRUNA DE PAULA SACRAMENTO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para a última função desempenhada.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa parcial e permanente que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.*

*4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.*

*5. Requisitos legais não preenchidos.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.*

*2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.*

*3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.*

*4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.*

*6. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)*

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

**DO CASO CONCRETO.**

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 146521155), afirma que BRUNA DE PAULA SACRAMENTO, auxiliar administrativo, apresenta *"Sequela de fratura do acetábulo do quadril direito"*.

Afirmou, ainda, que *"a autora apresentou período de incapacidade laborativa total e temporária enquanto esteve em percepção de benefício previdenciário. Restou incapacidade laborativa parcial e permanente"*.

No entanto, como bem pontuou o i. perito, ficou definida uma incapacidade laborativa parcial e permanente com restrições para o desempenho de atividades que imponham sobrecarga para os membros inferiores e que demandem deambulação frequente ou manutenção em posição ortostática por períodos prolongados, mas não se observam restrições para a função habitual de auxiliar administrativo.

Assim, a capacidade laboral residual para atividades compatíveis com suas limitações restou comprovada, podendo-se concluir pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (auxiliar administrativo).

Com efeito, verifica-se que o resultado pericial espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203929-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ITALVINA PUPIN DONEGA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ITALVINA PUPIN DONEGA, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 21/06/2018 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o trabalho rural, reputando a prova testemunhal insuficiente a comprovar o labor rural desempenhado pela autora nos anos de 1948 a 1961, em regime de economia familiar, a ser somado com contribuições previdenciárias.

Apela a parte autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que a prova é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período alegado, em propriedade da família, em sítio no interior da Fazenda Areiasl, o que comprova a Escritura do Imóvel Rural adquirido em 1934 pelo seu genitor Gisto Anthero Pupin.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 21/06/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008."2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

ITALVINA PUPIN DONEGA alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde  e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 07/071934) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 60 anos 07/07/1994  e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 72 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade e comprovação de endereço;

Certidão de Casamento em 1953;

Registro do imóvel rural em nome do seu pai;

Os informativos do CNIS apontam os períodos de contribuições vertidas à Previdência Social (ID 29839287);

Contagem de tempo de contribuições até 31/03/2017 com reconhecimento pelo INSS de 07 anos de contribuições (ID 29839246).

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material consistente em propriedade rural da família, o que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora

A prova testemunhal é favorável à autora, o que vem a corroborar e complementar a prova documental.

As testemunhas Arnaldo Pelegrini e Américo confirmaram o labor rural da autora na propriedade da família lavoura até o casamento da autora.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

**DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".**

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir do requerimento administrativo, em 05/04/2017, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome de ITALVINA PUPIN DONEGA.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237764-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por JOSE ROBERTO RODRIGUES DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que JOSE ROBERTO RODRIGUES DA SILVA, porteiro, apresenta quadro de *"Espondiloartrose lombar e cervical, CID M47.8"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 130861221), uma vez que, segundo o perito, *"conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de patologias de caráter degenerativo na coluna lombar, as quais não estão implicando em limitações ou reduzindo a sua capacidade laborativa. Da mesma forma os exames anexados não evidenciaram alterações graves a ponto de incapacita-lo. No exame físico pericial não houve clínica insatisfatória".*

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ªRegião, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788615-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSA MARIA GOMES DA SILVA CAPRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ROSA MARIA GOMES DA SILVA CAPRA, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 13/02/2019 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o trabalho rural alegado, reputando a prova testemunhal insuficiente a comprovar o labor rural desempenhado pela autora, uma vez que os documentos em nome do genitor referentes à propriedade rural não bastam à concessão do benefício.

Apela a parte autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que a prova é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período de 11/12/1966 a 31/12/1983 juntamente com o seu pai, em propriedade rural da família, em regime de economia familiar.

Pondera que somado os períodos sem anotação mais os constantes do CNIS, que computam 11 anos, 07 meses e 05 dias e 140 contribuições, perfaz a carência necessária, completados 60 anos de idade.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 13/02/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

ROSA MARIA DA SILVA CAPRA alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido em propriedade rural da família e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 11/12/1954) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 65 anos 06/12/2013 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na sentença de que o período rural não conta para fins de carência, uma das razões para o indeferimento do benefício

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade e comprovação de endereço;

Certidão de Casamento com lavrador em 1974;

Registro do imóvel rural denominado Rancho Alegre, em nome do genitor e escritura em nome do proprietário genitor em 1958;

Declaração de propriedade rural do referido sítio em 1966;

Guia de contribuição sindical;

ITR e CCIR DE 1966 A 1980;

Os informativos do CNIS apontam os períodos de contribuições com contagem de tempo de contribuição.

Os documentos trazidos são hábeis à comprovação do trabalho rural exercido pela autora, consubstanciados em início de prova material de atividade rurícola.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora, uma vez que a prova testemunhal veio corroborar e complementar a prova documental trazida

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo, em 15/09/2015, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

**DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".**

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade à autora, a partir do requerimento administrativo, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome de ROSA MARIA GOMES DA SILVA CAPRA.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354304-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSEFA MARQUES ARVELINO

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por JOSEFA MARQUES ARVELINO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*

*- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.*

*(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 146615737), afirma que JOSEFA MARQUES ARVELINO, trabalhadora rural/cozinheira, informa apresentar CID10 *"M 54.0 Paniculite atingindo regiões do pescoço e do dorso. N 25.0 Osteodistrofia renal"*, no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois afirma o i. perito que *"há ausência de achados limitantes para atividade laborativa habitual*".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE LUIS CAVALARI

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SIDNEI POLO ARROSTI - SP300413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Luis Cavalari diante de sentença de ID 119982115, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 119982122), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por se encontrar em situação de miserabilidade e requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 20% sobre o valor atualizado da condenação, e das custas e encargos processuais.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (ID 136970932).

É o relatório.

## DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

## DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, " verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

## DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada.*

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

## DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

A r. sentença de origem reconheceu a deficiência da parte autora. Entretanto, no caso dos autos, esta não é questionada pelo INSS, restando **incontroverso** o preenchimento deste requisito.

## DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "*o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, como fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (*RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013*)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

"Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar."

No caso dos autos, conforme o estudo social realizado em 04/10/2017 (ID 119982078), compõem a família do autor, sem renda, sua companheira, Rosa, que recebe um salário-mínimo de aposentadoria por idade.

Assim, excluído o benefício recebido pela companheira do autor, a renda *per capita* familiar é nula – inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

## DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/11/2016 – ID 119982052), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 02/03/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que não transcorridos mais de cinco anos desde o termo inicial do benefício.

## DA TUTELA DE URGÊNCIA

Uma vez verificado que a autora preenche os requisitos da LOAS para percepção do benefício assistencial e cuidando-se de prestação de natureza alimentar, entendo estarem presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do NCPC, de forma que é possível a concessão de tutela de urgência.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

## DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281333-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO XAVIER DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO XAVIER DA CRUZ, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS , objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 19/02/2020 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de fragilidade probatória em relação à atividade rural alegada, sobretudo porque o autor não comprova atividade rural com imediatidade anterior ao cumprimento dos requisitos, ou seja, de 1999 a 2014, pelo prazo de carência..

Apela o autor, pugnando pela procedência da ação, ao argumento da comprovação dos requisitos pela parte autora para obtenção do benefício.

Alega que a parte autora comprova a carência necessária, diante da prova material que demonstra a atividade rural no período em que pretende ver reconhecido.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ativ**idade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ativ**idade** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ativ**idade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ativ**idade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ativ**idade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural** , só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade** s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ativ**idade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ativ**idade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabil**idade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade** , que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua val**idade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade** , se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural** , na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural** , como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, BENEDITO XAVIER DA CRUZ , nasceu em 17/08/1954 e completou o requisito etário (60 anos) em 17/08/2014, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavrador.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 1977;, onde consta a profissão de comerciário e a esposa doméstica;

- CTPS com anotações de vínculos de trabalho como caseiro nos anos de 1986 e 1987 e serviços gerais em 2004 e 2005

- CTPS em nome da esposa constando vínculo rural como colhedora em 2002.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada não consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

Não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora, tampouco prova da imediatidade anterior do trabalho rural em relação ao cumprimento de idade ou requerimento administrativo.

Ao prestar declarações em Juízo, o próprio autor disse que trabalha na cidade carpindo terreno e que trabalhou em serviços gerais também na cidade, em 2004/2005.

Ademais, os testemunhos não provam, por si sós, o trabalho rural que deve ser exercido com imediatidade anterior ao implemento do requisito etário que ocorreu no ano de 2014 ou após em relação ao requerimento administrativo.

Desse modo, não é possível estender eficácia probatória ao período em que o segurado teria deixado de residir e trabalhar em propriedade rural.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. -* ***Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte****. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

*PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).*** *- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares.* ***- Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*** *- A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja.* ***- Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.*** *- Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".* ***- Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.*** *- Tutela antecipada cassada.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantenho a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC.

Ante o exposto,,de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5771551-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO APRIGIO BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO APRIGIO BEZERRA, em sede de ação cujo objeto é a concessão de **aposentadoria** por idade devida a trabalhador **rural**, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e Réplica oferecida.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não comprovação do trabalho rural exercido pelo autor que deixou transcorrer o prazo sem oferecer rol de testemunhas.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, a **nulidade** da decisão, diante da inviabilidade da produção de prova testemunhal requerida,.

No mérito, reputa suficientemente comprovados os requisitos para a concessão do benefício

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar arguida no recurso merece provimento.

Entendo que houve cerceamento de defesa, uma vez que preterida a produção de prova testemunhal do labor rural, providência pleiteada pelo autor na inicial, ao fazer constar que pretendia ver o tempo reconhecido, por todos os meio de prova, inclusive prova testemunhal, tendo arrolado as testemunhas constantes do ID 71912727.

Assim, a sentença de improcedência do pedido sobreveio sem aprofundamento da dilação probatória cujo direito assiste ao autor, acarretando-lhe substancial prejuízo.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a **prova** exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as prova s admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u.,.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.)

Assim, sendo, acolho o pedido veiculado pela parte autora para que lhe seja deferida a produção de prova testemunhal a viabilizar ampliação da prova material produzida, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Verifico que a parte autora arrolou três testemunhas na inicial (fl.8), protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente prova testemunhal cujo rol indicou, de modo que tal prova não poderia ser suprimida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para acolher a preliminar arguida e anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355807-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ROSA CAMARGO GOMES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARIA ROSA CAMARGO GOMES VIEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

*In casu,* baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que MARIA ROSA CAMARGO GOMES VIEIRA, lavradora, apresenta quadro de *"Lombalgia (M54.5)"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 146869407), uma vez que, segundo o perito, *"a doença relatada pela periciada é passível de tratamento médico e fisioterápico e com a possibilidade se se tornar assintomática. Pelo presente exame pericial não se observa incapacidade, mesmo com os sintomas relatados"*.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353183-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELCIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de incapacidade a ensejar qualquer dos benefícios requeridos.

A parte autora defende a existência da incapacidade laborativa total e permanente que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Cumpre ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

*"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.*

*Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.*

*O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."*

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

**DO CASO CONCRETO.**

*In casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 146384853), afirma que MARIA APARECIDA DA SILVA, recepcionista, apresenta *"hérnia discal lombar com mielopatia e radiculopatia, síndrome do manguito rotador bilateral sem rotura, coxartrose bilateral em fase inicial, depressão. CID: M51, M75, M16, F32".*

Afirmou, ainda, que *"há sequela, caracterizada por limitação da movimentação ativa da coluna permanentemente, é irreversível, é incurável, está estabilizada, está consolidada, e houve esgotamento das opções terapêuticas. Porém, tais agravos ou complicações não determinam incapacidade para funções administrativas, cargo exercido pela autora até 2018, segundo sua CTPS. Assim, não há incapacidade para o trabalho relacionada aos diagnósticos".*

Assim, como bem pontuou o i. perito, em que pese a sequela apresentada, a capacidade laboral residual para atividades compatíveis com suas limitações restou comprovada, podendo-se concluir pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (recepcionista).

Com efeito, verifica-se que o resultado pericial espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001997-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EULINDA RODRIGUES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por EULINDA RODRIGUES DE PAULA, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 22/05/2019 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de provas do trabalho rural pelo período de carência.

Apela a autora pugnando pela procedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos para obtenção do benefício.

Alega que a autora comprova a carência necessária, diante da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido corroborada por testemunhas.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 22/05/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria** por **idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual**idade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua ativ**idade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria** , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular**idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade** , para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas ativ**idade** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural** , o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade** , nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade** , se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural** , segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de ativ**idade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria** por **idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade** , no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ**idade rural** , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de ativ**idade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria** por **idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de ativ**idade rural** , mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da ativ**idade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensal**idade**s.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na ativ**idade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da ativ**idade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabil**idade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necess**idade**, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a ativ**idade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua val**idade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qual**idade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de ativ**idade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, EULINDA RODRIGUES DE PAULA, nasceu em 26/03/1949 e completou o requisito etário (55 anos) em 26/03/2004,

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Primeiramente com os seus familiares. Mesmo após a união estável com lavrador que veio a falecer em 05/08/1994, continuando no labor rural após o falecimento do marido.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade e comprovante de residência;

- Documento de casamento religioso;

- Carteira em nome do marido de inscrição em sindicato de trabalhador rural;

- Certidão de Casamento da filha constando residência na Chácara Garimpinho;

- Certidão de Nascimento do filho na Fazenda Paraíso.

Na contestação o INSS propugnou pela improcedência da ação, ao argumento de que a autora possui anotações de vínculos urbanos, inclusive para o Estado de Mato Grosso.

A sentença sobreveio ao fundamento de que a autora reside atualmente na cidade, em Camapuã/MS e que as anotações de vínculos urbanos descaracterizam o trabalho rural em regime de economia familiar.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada não consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

Não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, os informativos do CNIS em nome da autora trazem vínculos de natureza urbana que foram omitidos pela autora e testemunhas.

Ao ser ouvida perante o MM. Juízo, a autora disse que o local em que ficou mais tempo trabalhando foi por dois anos em fazenda. Disse que na Fazenda São João cozinhava, fazia pão, etc, e que reside na cidade, sendo que em uma época parou de trabalhar e atualmente não trabalha há dois anos.

Por outro lado, a prova testemunhal consubstanciada nos depoimentos prestados por Maria do Carmo e Cleusa não são esclarecedores o necessário à demonstração do labor rural efetivo da autora, uma vez que são conhecedoras na cidade e nenhuma presenciou o alegado trabalho rural desempenhado pela autora.

Ademais, os testemunhos não provam, por si sós, o trabalho rural que deve ser exercido com imediatidade anterior ao implemento do requisito etário que ocorreu no ano de 2004 quando a autora já era viúva.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. -* ***Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte****. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

*PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).*** *- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. -* ***Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*** *- A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. -* ***Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.*** *- Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". -* ***Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.*** *- Tutela antecipada cassada.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantenho a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC.

Ante o exposto,,de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247474-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DO CARMO DOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARIA DO CARMO DOS SANTOS SOARES em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data cessação administrativa do benefício anteriormente concedido (16/07/2018), com reavaliação em 6 meses, a contar da data da cirurgia, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autora pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez sustentando que sua incapacidade é total e permanente fazendo à concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS *("Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, restaram incontroversas.

A perícia judicial (ID´s 131781361 e 131781371) afirma que MARIA DO CARMO DOS SANTOS SOARES, costureira, é portadora de *"*M75.1 – lesão manguito rotador*"*, tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho (quesito "7", ID 131781371 - Pág. 1) desde 02/2018 (quesito "8", ID 131781361 - Pág. 4).

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211104-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ZILDA OLIVEIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARIA ZILDA OLIVEIRA DA CRUZ, em ação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS , objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 29/10/2019, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não trouxe documentos aptos à comprovação do labor rural alegado, também ausente demonstração de imediatidade do labor rural anterior ao período de cumprimento dos requisitos para a aposentadoria.

Apela a recorrente pela reforma da decisão.

Sustenta, a procedência da ação e provimento do recurso, uma vez que as provas dos autos são suficientes à obtenção do benefício, pois comprova tempo de serviço rural, a ser somado com o período de contribuição facultativa e que não se exige a imediatidade de labor rural na modalidade de aposentadoria híbrida.

Sem contrarrazões.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 29/10/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A *Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência* (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a **respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de rabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".**

A parte autora, MARIA ZILDA OLIVEIRA DA CRUZ, requereu ao INSS aposentadoria por idade , conforme documentação de trabalho rural de seu marido qualificado como lavrador, informativos do CNIS e comprovação de propriedade rural.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural até 02/04/1984 e entre 24/03/1987 e 03/08/2008. Alega que, a autarquia indeferiu o benefício, ao argumento de que não comprovada carência, para fins de obtenção do benefício. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A autora nasceu em 11/09/1953 e completou a idade necessária (60 anos) em 11/09/2013, devendo comprovar a carência de 180 meses.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

A autora trouxe aos autos:

Certidão de Casamento realizado em 11/03/1972 com esposo qualificado como lavrador;

CNIS do marido contendo anotações de trabalho na Sociedade Avícola Terra Preta Ltda, no período de 01/08/1980 a 08/07/1983, Fazenda Santa Adélia e outros vínculos de natureza urbana;

Certidão de Óbito do genitor, constando residência no Sítio São João;

Matrícula de imóvel rural adquirido por usucapião pelo casal e demais familiares, por sentença transitada em julgado em 18/06/2007;

Escritura de Compra e Venda de imóvel no ano de 1960 pelo pai da autora, qualificado como lavrador.

Na inicial, a autora pretende ver reconhecido o trabalho rural até 1984 e de 1987 a 2008, a ser somado com apenas uma contribuição vertida à Previdência Social na competência 07/2017.

Porém, no caso, embora o entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) de que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, verifico que não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, os informativos do CNIS referentes ao esposo da autora apontam que ele trabalhou em Sociedade Avícola e fazenda, tendo também anotações de trabalho de natureza urbana, de modo que à autora não podem ser estendidos os vínculos que correspondem ao trabalho urbano do marido..

Por outro lado, a autora verteu apenas uma contribuição à Previdência Social no ano de 2017, quando requereu o benefício,

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. -* ***Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte****. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

*PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).*** *- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. -* ***Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*** *- A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. -* ***Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.*** *- Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". -* ***Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.*** *- Tutela antecipada cassada.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantenho a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC .

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e,de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868736-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA DE ALMEIDA, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS , objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 19/04/2018 julgou procedente o pedido, ao fundamento de que a autora comprovou 180 meses de contribuições, suficientes para a obtenção do benefício e determinou a data inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença..

Apela a autora, objetivando a alteração da data do início do benefício a partir do requerimento administrativo, em 20/10/2016, quando cumpriu os requisitos para a aposentadoria, além de majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação até a sentença

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 19/04/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do caso dos autos.

A parte autora, VERA LUCIA DE ALMEIDA, nasceu em 02/10/1961 e completou o requisito etário (55 anos) em 02/10/2016, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo requerido o benefício ao INSS em 20/10/2016.

A autora faz jus ao benefício a partir de 20/10/2016, quando implementou os requisitos para a concessão da aposentadoria, de modo que a data inicial do benefício é em 20/10/2016.

Por outro lado, mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença, uma vez que de acordo com o grau de complexidade da causa e parâmetros legais estabelecidos no art. 85, § 2º, do CPC, como razoável e adequada à lide.

**Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para fixar a data inicial do benefício em 20/10/2016.**

**Intime-se as partes.**

**Após as diligências de praxe,à instância de origem.**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784379-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARTA IZABEL MARINI POLETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MARTA IZABEL MARINI POLETO, em ação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS , objetivando declaração de tempo de serviço rural e a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 09/04/2019, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não trouxe documentos suficientes em seu nome aptos à comprovação da atividade rural no período de 28/09/1970 a 31/12/1980 que pretende ver declarado e prova testemunhal vaga e imprecisa.

Apela a recorrente pela reforma da decisão.

Sustenta a procedência da ação e provimento do recurso, uma vez que as provas dos autos são suficientes à obtenção do benefício, pois comprova tempo de serviço rural de 10 anos, a ser somado com o período de atividades urbanas anotadas no CNIS, por 09 anos, 09 meses e 10 dias, conforme contagem efetuada pelo INSS, o que perfaz a carência necessária para a aposentadoria.

Sem contrarrazões.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 09/04/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008."2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma hibrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A *Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência* (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana como avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a **respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de rabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".**

A parte autora, MARTA IZABEL MARINI POLETO, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural, e informativos do CNIS.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural em pequena propriedade dos genitores. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhadora urbana. Alega que, a autarquia indeferiu o benefício, ao argumento de que comprovada carência de apenas 114 meses, para fins de obtenção do benefício. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A autora nasceu em 28/09/1958 e completou a idade necessária (60 anos) em 28/09/2018, devendo comprovar a carência de 180 meses.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

A autora trouxe aos autos documentos de comprovação de idade, consta residencial e escritura de imóvel rural em nome do seu pai.

Na inicial, a autora pretende ver reconhecido o trabalho rural por aproximadamente 10 anos, abrangendo o período de 1970 até 1980.

Porém, no caso, embora o entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) de que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, verifico que não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, o único documento trazido não revela a efetiva atividade rural apontada na inicial e a prova testemunhal, não obstante ateste o conhecimento da requerente por muitos anos não especifica, de maneira clara, a atividade desempenhada e é vaga, imprecisa e titubeante, em relação ao período em que a autora quer ver reconhecido, de modo que não há amparo suficiente à declaração do período de 10 anos supostamente trabalhado no meio rural.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. -* ***Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte****. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

*PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP).*** *- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares.* ***- Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*** *- A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja.* ***- Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.*** *- Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".* ***- Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.*** *- Tutela antecipada cassada.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantenho a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC e determino a cassação da tutela antecipada concedida, oficiando-se à autarquia.

Ante o exposto,de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156409-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADELAIDE BELASQUES ELOY

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão deste relator que concedeu à autora o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, contradição e obscuridade do julgado que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

*STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.*

*2. Agravo interno no Recurso especial não provido.*

*(3ª Turma do STJ - decisão unânime).*

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

Intime=-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204082-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IVANILDE CONCEICAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NILTON CESAR MONTEIRO - SP363750-N, THIAGO RAMOS FRANCISCHETTI - SP320758-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015559-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que, com fundamento no artigo 932 do CPC, não conheceu do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Alega a parte embargante que o Superior Tribunal de Justiça firmou o **entendimento** de que subsiste a legitimidade concorrente da parte e do Advogado para discutir a verba honorária, tendo em vista o disposto no art. 23 da Lei 8.906/94.

Requer o provimento dos embargos de declaração, com efeito infringente, para sanar a omissão da r. decisão, quanto ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quanto a **potencial comunhão de interesses entre a parte e seu patrono** (com o surgimento de um benefício indireto), o que autoriza a **presença de uma legitimidade recursal concorrente, nos termos do artigo 23, Lei 8.906/94.**

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida, no sentido de que, o pedido contido no agravo de instrumento - destaque dos honorários contratuais - é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, que não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

> *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

**mma**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025191-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO EUFLAUZINO

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à agravada para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017878-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ELAINE DA SILVA PEIXOTO DE MELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo juízo *a quo* que indeferiu o pedido de cumprimento provisório da sentença.

Prolatado acórdão, a agravante opôs embargos de declaração, mas requereu em petição posterior a desistência do agravo de instrumento.

Tomo o pedido como desistência dos embargos de declaração opostos e deixo de conhecê-los.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023492-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO KOJIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à agravada para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007192-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ZELIA FLORENTINO DO NASCIMENTO, ADRIANA FLORENTINO MERK, ADRIANO FLORENTINO DO NASCIMENTO, ALESSANDRA FLORENTINO DO NASCIMENTO, ANDREA FLORENTINO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010829-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON NESTOR PROCHNOW

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022488-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO MATRICARDI JUNIOR - SP229004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022423-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JACILENE MATEUS DE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRIAN BASTIERI, DOMINGOS BASTIERE
SUCEDIDO: HAYDEE DA SILVA BASTIERI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MONTSERRAT MONASTERIO ALVARES - SP62207,
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MONTSERRAT MONASTERIO ALVARES - SP62207,

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRIAN BASTIERI, DOMINGOS BASTIERE
SUCEDIDO: HAYDEE DA SILVA BASTIERI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MONTSERRAT MONASTERIO ALVARES - SP62207,
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MONTSERRAT MONASTERIO ALVARES - SP62207,

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028880-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622-N

AGRAVADO: MARINA GOMES JACINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DEPOLITO - SP54260

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013824-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CAMAFORTE CAZALI, PEDRO CAMENFORTE RIBAS, JOSE CARLOS CAMENFORTE RIBAS, ROBERTO CAMENFORTE RIBAS
SUCEDIDO: ADOLFO CAMENFORTE RIBAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021660-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: GILBERTO ROSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029579-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N

AGRAVADO: ZILDA DELEFRATE ANGELO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016281-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDA ARIKAWA ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-94.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELSO LUIZ SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTANA DIAS DE OLIVEIRA - SP348132-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-09.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DORIVAL RUI

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017253-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N, ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N, MARTA DE ALMEIDA PEREIRA - SP117372-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008946-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDWIN DIAS DA LUZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI - SP358244-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000267-76.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESPERANDIO FROZZA NETO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de acórdão ID 145086936, de minha relatoria, que negou provimento ao recurso de agravo interno interposto pela própria autarquia previdenciária.

Alega a agravante (ID 146422223), em síntese, que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

**É o relatório.**

**Decido.**

Não conheço do agravo interno da parte autora.

O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 932, IV e V, do CPC de 2015.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvimento de qualquer recurso, proferida pelo relator." (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, a autora manejou agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo legal, é caso de não conhecer do recurso.

Ressalte-se, por oportuno, que apesar de preencher requisito constante no art. 1.022 do CPC, qual seja, a invocação de eventual omissão da decisão, não é possível receber o agravo interno como embargos de declaração, no caso em comento, em razão do descumprimento do art. 1.023 do CPC, que trata do prazo de 5 dias para oposição dos embargos de declaração. Ultrapassado o prazo legal para oposição dos embargos, o agravo interno não pode servir como instrumento de dilação de prazo determinado em lei.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."(AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)*

*"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido."*

*(AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido."*

*(AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido."*

*(ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)*

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002871-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA HELENA KWIATKOWSKI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CREONICE DE SOUZA CONTELLI - SP98866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028404-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA MARIANA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO GONCALVES DIAS - MS17614

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011535-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS CHIEREGHIN NETTO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO PINTO FOSCOLOS - SP209276-A, ELIANA CRISTINA DE CASTRO SILVA - SP365902-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027209-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: RICARDO BENEDITO BALBINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007019-62.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO EDEVALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER FERREIRA - MS1310-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028155-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARMANDO GRACIOLLI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007287-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MASSAKAZU HIGUTI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002176-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SARA MAYUME ICHIKAWA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024509-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: MILANIA REGINA CAMARGO SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N, LYVIA MARIA ZUCCHI DERISSIO DE MIRANDA - SP263460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025528-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: RAFAEL SINESIO GREGOLATE

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DE FREITAS RIBEIRO - SP399563, DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031445-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELIO ANTONIO GEHLEN

Advogado do(a) AGRAVADO: TAMIKO YAMASAKI MIYASAKI - SP251688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026990-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS JOSE

Advogado do(a) AGRAVADO: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024051-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS CALIXTO PADILHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023122-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: WILSON TINTINO DE ALMEIDA, VALMIRA ELY ABRAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: IBIRACI NAVARRO MARTINS - SP73003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001928-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIARIO (IBDP)

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC18200

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084287-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNO VIEGA DOS SANTOS DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152742-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANIELA SOUSA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA SOUSA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5323112-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM REIS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VICTOR ESPELHO CORREA - SP398807-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001439-87.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: ORLANDO PULIS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021540-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ANTONIO CATARINA PINA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIELIO REZENDE - SP342214

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809941-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ORLANDO DA CONCEICAO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO DA CONCEICAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-16.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CLAYTON SILVA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAYTON SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014104-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO BAPTISTA GINO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO PALMA SILVA - SC19770-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307855-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA CARRILHO BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA CARRILHO BENTO

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028005-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO BENJAMIN MAIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, JORGE THOMAZ FILHO - SP164763-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

**ID 147971434**: Manifestem-se as partes sobre a informação da Contadoria Judicial, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008282-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARIA BENEDITA MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012649-96.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE LUIZ SOUZA MARINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ SOUZA MARINHO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Determino a remessa dos autos ao setor da Contadoria Judicial desta E. Corte, a fim de que seja verificada a correção da conta apresentada pela Contadoria do Primeiro Grau.

Após o retorno da Contadoria Judicial, intime-se as partes para que se manifestem sobre as informações prestadas, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028607-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIAS VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010065-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: NELSON LINDO BARRIENTO, DORACI DE FATIMA BARRIENTO DE MORAES, CREUSA DE FATIMA BARRIENTO, ANA LUCIA BARRIENTO PUGA, SHIRLEY APARECIDA BARRIENTO, NEUSA APARECIDA BARRIENTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022675-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TERESINHA DE FATIMA MORAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO - SP216808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026712-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELIS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026842-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA VIEIRA ALVARENGA - MG77841-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0355069-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARILI JOVINIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *"(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *"afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274026-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. F. D. S. N., Y. C. F. D. S.
REPRESENTANTE: ROSINEI APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA STEFANI OLIVEIRA LEITE - SP394234-N, MARINEIA CRISTINA DE ATAIDE - SP389715-N
Advogados do(a) APELADO: BARBARA STEFANI OLIVEIRA LEITE - SP394234-N, MARINEIA CRISTINA DE ATAIDE - SP389715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual "*decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando* ***a suspensão de todos os processos pendentes****, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009991-55.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA CAMARINI, SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação na qual se discute, na fase de cumprimento de sentença, a possibilidade de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR.**

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5163046-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINO CARMO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS DE ALBUQUERQUE - SP309231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *"(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *"afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355815-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA NUNES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo,* em 26/8/20, julgou procedente o pedido, para *"RECONHECER tempo de serviço rural laborado nos períodos de janeiro de 1968 à 28 de fevereiro de 1999, 14 de fevereiro de 2004 à 31 de março de 2010, 01 de julho de 2010 à 30 de abril de 2014, 01 de setembro de 2015 à 31/12/2015 e, 04 de outubro de 2017 até o momento, devendo a Autarquia proceder a averbação necessária, independentemente de recolhimento"* e conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir do requerimento administrativo (11/2/19), acrescida de correção monetária pelo IPCA-E e de juros moratórios conforme do Tema nº 810 do C. STF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

***§ 1º** Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

***§ 2º** Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

***§ 3º** Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*(...)"*

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida,* ***mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991***", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991"*. Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 8/1/56 e implementou o requisito etário (60 anos) em 8/1/16. Logo, a carência a ser cumprida é de **156 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

**Período urbano:**

- CTPS da parte autora, com registros de atividades urbanas de 1º/3/99 a 10/5/03 e 2/5/05 a 10/3/09, recolhimentos, como contribuinte individual, de maio/99 a dezembro/02, novembro/03, janeiro a fevereiro/04, abril a junho/10, maio/14 a agosto/15, janeiro/16 a maio/17, e percepção de auxílio doença de 9/1/03 a 12/9/03, **totalizando 15 anos, 6 meses e 22 dias.**

**Período rural:**

*- Notas fiscais de produtor em nome de seu marido, datadas de 2013 a 2016;*

*- Guia de recolhimento sindical de agricultor familiar, datada de 2017, em nome de seu parente e outros;*

*- Certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, datado de 7/4/70 e*

*- Certidão de casamento da autora, celebrado em 27/12/75, qualificando o seu marido como lavrador.*

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – link de acesso – id. 146869950), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de janeiro/68 a 28/2/99, 14/2/04 a 31/3/10, 1º/7/10 a 30/4/14, 1º/9/15 a 31/12/15 e 4/10/17 a 10/2/19, totalizando **42 anos, 9 meses e 7 dias de labor rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **mais de 58 anos.**

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de* ***benefício de prestação continuada*** *(BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência –* ***INPC*** *e* ***IPCA-E*** *tiveram* ***variação*** *muito* ***próxima*** *no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%;* ***INPC*** *75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o período de labor rural na forma acima indicada, mantendo a concessão da aposentadoria por idade, devendo a correção monetária e juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006917-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ZANIBONI

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DA SILVA XAVIER - MS19195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (23/2/17), acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios na forma da Lei nº 1º-F da Lei nº 9.44/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

***§ 1º** Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

***§ 2º** Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

***§ 3º** Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*(...)"*

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991***", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991"*. Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 29/10/51 e implementou o requisito etário (65 anos) em 29/10/16. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

O autor requer o reconhecimento do labor rural de 1º/11/67 a 17/11/80, 2/11/81 a 30/5/89 e na atividade de pesca artesanal de 14/2/90 a 5/10/92, 13/8/94 a 8/7/96 e 2/11/00 a 23/2/17.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

**Período urbano:**

- Consulta do CNIS, com registros de atividades urbanas nos períodos de 18/11/80 a 23/8/81, 1º/11/81, sem data de saída, 1º/6/89 a 13/6/90, 6/10/92 a 26/8/93, 25/10/93 a 12/8/94 e 9/7/96 a 6/11/00, perfazendo o total de **7 anos, 9 meses e 27 dias de tempo de labor urbano.**

**Período rural e como pescador artesanal:**

*- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1º/3/75, qualificando o requerente como lavrador;*

*- documentos em que consta o autor como beneficiário na lista de reassentados urbanos da CESP do Porto XV de Novembro, comprovando que o autor morava em região ribeirinha, datados de 1993.*

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo e como pescador artesanal, nos períodos de 1º/11/67 a 17/11/80, 2/11/81 a 30/5/89 e na atividade de pesca artesanal de 14/2/90 a 5/10/92, 13/8/94 a 8/7/96 e 2/11/00 a 23/2/17, **totalizando 41 anos, 5 meses e 26 dias de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **49 anos, 3 meses e 23 dias.**

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada** (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro os honorários advocatícios recursais na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091553-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*, com a fixação dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação até a data do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

***§ 1º** Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

***§ 2º** Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

***§ 3º** Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*(...)"*

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida,* ***mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991***", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991"*. Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 30/7/56 e implementou o requisito etário (60 anos) em 30/7/16. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

**Período urbano:**

- CTPS da parte autora, com registros de atividades nos períodos de 3/7/96 a 28/1/97, 1º/7/99 a 23/9/99, 1º/3/01 a 28/11/01, 1º/7/02 a 25/10/02, 1º/6/03 a 19/11/03 e recolhimentos, como contribuinte individual, de novembro/09 a fevereiro/10 e dezembro/14 a setembro/15, totalizando **3 anos, 5 meses e 29 dias de atividade.**

**Período rural:**

*- Certidão de casamento dos genitores da requerente, com data de celebração ilegível, qualificando o seu marido como lavrador;*

*- Certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 3/3/64, qualificando-o como lavrador;*

*- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 26/4/80, qualificando o seu marido como lavrador e*

*- CTPS da autora, com registro de atividade rural de 5/2/88 a 30/11/88.*

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 30/7/68 a 2/7/96, **totalizando 27 anos, 11 meses e 3 dias de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **31 anos, 5 meses e 2 dias.**

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (7/8/18), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada** (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004894-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VENESIA QUARESMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*, com a fixação dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

***§ 1º** Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

***§ 2º** Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

***§ 3º** Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*(...)"*

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida,* ***mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991***", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991"*. Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 18/7/57 e implementou o requisito etário (60 anos) em 18/7/17. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

A parte autora requer o reconhecimento de labor rural no ano de 1986 e de 2011 até 2018.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

**Período urbano e rural em CTPS:**

- CTPS da parte autora, com registros de atividades de 1º/6/82 a 30/11/82, 9/12/82 a 31/1/83, 24/1/83 a 1º/9/87, 1º/8/94 a 20/10/97, 1º/12/05 a 10/12/10 e 1º/5/12 a 1º/3/14, totalizando **15 anos, 4 meses e 2 dias de atividade urbana.**

**Período rural:**

*- Certificados de cadastro de atividade florestal, com datas de registro em 15/6/15 e data da última revalidação em 12/4/17, em nome da autora, descrevendo sua atividade como sendo o "plantio e colheita e subprodutos da flora/plantio comercial de essências nativas e exóticas";*

*- Certidão do INCRA, emitida em 26/7/12, atestando que a autora é beneficiária de um lote rural desde 20/05/11, e exerce atividade rural em regime de economia familiar desde a referida data;*

*- Notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas de 2011, 2013, 2016 e 2017, em nome da autora e de seu marido;*

*- Comprovante de inscrição no cadastro de agropecuária, datada de 10/3/14, em nome da autora e de seu marido e*

*- Certificado de aproveitamento em curso de "controle de formigas cortadeiras" realizado de 13/3/18 a 14/3/18, em nome da autora.*

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo de 20/5/11 a 30/4/12 e 2/3/14 a 21/9/17, **totalizando 4 anos, 6 meses e 1 dia de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **19 anos, 10 meses e 3 dias.**

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (22/9/17), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de* ***benefício de prestação continuada*** *(BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência –* ***INPC*** *e* ***IPCA-E*** *tiveram* ***variação*** *muito* ***próxima*** *no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%;* ***INPC*** *75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376270-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DELFINA MARIA CUSTODIO

Advogado do(a) APELANTE: DERCY VARA NETO - SP263848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

***§ 1º** Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

***§ 2º** Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

***§ 3º** Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*(...)"*

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991***", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 17/1/55 e implementou o requisito etário (60 anos) em 17/1/15. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

A parte requer o reconhecimento do exercício de atividade rural de 1º/1/66 a 31/12/77.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

**Período urbano:**

- Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição e CTPS da autora, **totalizando 10 anos e 15 dias de atividade urbana.**

**Período rural:**

*- Declarações de exercício de atividade rural, datadas de 11/5/15 e 3/7/16, atestando o labor rural da parte autora em regime de economia familiar de 1/1/70 a 31/12/77 e 1º/1/66 a dezembro/69 e*

*- Matrícula de imóvel rural em nome de terceiros.*

As declarações de exercício de atividade rural, sem homologação do INSS ou do Ministério Público, não constituem início de prova material do labor rural, por se tratar de redução a termo de prova meramente testemunhal.

A matrícula de imóvel rural, em nome de terceiros, não constitui início de prova material do alegado labor rural.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"Com efeito, a cópia da carteira de trabalho da requerente não pode ser utilizada como prova indubitável do labor rural no período a ser comprovado, pois não informa o efetivo exercício de trabalho rural nos períodos alegados (fls. 15/27). As declarações de exercício de atividade rural emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chavantes (fls. 32/34 e fls. 35/37), porém não homologadas pelo Ministério Público, na qual se afirmam que a requerente exerceu atividade rural no período alegado, não podem ser consideradas como início de prova documental, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência. As testemunhas ouvidas em juízo (mídia eletrônica arquivada em cartório), embora tenham afirmado a dedicação da parte autora às atividades rurais na Chácara Frutal nas lavouras de café, dentre outras, não podem ministrar única prova apta a comprovar efetivamente a condição de rurícola da requerente no período alegado na exordial".*

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico, hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora trabalhou no campo em regime de economia familiar de 1º/1/66 a 31/12/77.

Considerando que a parte autora não comprovou a carência necessária para a concessão do benefício, o pedido deve ser julgado improcedente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167809-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRENE SAVAZZI DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, *"por falta de pressuposto processual de desenvolvimento válido e regular do processo"*, tendo em vista que não teria juntado início de prova material do labor rural.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

***§ 1º** Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

***§ 2º** Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

***§ 3º** Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*(...)"*

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991***", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991"*. Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 1º/7/56 e implementou o requisito etário (60 anos) em 1º/7/16. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

**Período urbano e rural em CTPS:**

- Consulta do CNIS, com recolhimentos da autora, como contribuinte individual, de julho/14 a novembro/15, **totalizando 1 ano, 4 meses e 30 dias de atividade urbana.**

**Período rural:**

*- Certidão de casamento da autora, celebrado em 20/5/72, qualificando o seu marido como lavrador;*

*- Certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorrido em 5/9/77 e 17/4/73, qualificando o seu marido como lavrador;*

*- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP, datada de 10/4/81, em nome de seu marido;*

*- Guias de contribuição sindical rural, em nome de seu marido, datada de 10/4/81 e 11/3/82 e*

*- Notas fiscais de produtor em nome de seu marido, referentes aos anos de 1983 a 1987, em nome de seu marido.*

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – link de acesso - id. 132088743), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 1º/7/68 a 23/7/91, **totalizando 23 anos e 23 dias de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **24 anos, 5 meses e 23 dias.**

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (13/4/17), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada** (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110148-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCEVAL BARALDI

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FIORUCI D ANTONIO - SP363116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

***§ 1º** Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

***§ 2º** Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

***§ 3º** Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*(...)"*

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991***", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 23/6/41 e implementou o requisito etário (65 anos) em 23/6/06. Logo, a carência a ser cumprida é de **150 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

**Período urbano e rural averbado:**

- Consulta do CNIS, com recolhimentos do autor como autônomo e empresário em outubro/90, novembro/90 a 28/2/91 e como segurado especial averbado de 31/12/97 a 30/12/07, 31/12/07 a 22/6/08, totalizando **10 anos, 10 meses e 23 dias de atividade.**

**Período rural sem registro:**

*- Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 8/5/98, constando o autor como pecuarista e proprietário de um imóvel rural de 26,36 alqueires paulistas;*

*- Matrícula de imóvel rural com registro datado e 22/7/87, constando o autor como coproprietário de um imóvel rural de R$245,63 hectares;*

*- Guia de recolhimento do I.T.R. do exercício de 1996, em nome de seu genitor, qualificando-o como "EMPREG. RURAL II-B";*

*- Certificado de cadastro de imóvel rural de 1989, em nome de seu genitor, qualificando o imóvel rural de 252 hectares como "EMPRESA RURAL" e enquadramento sindical "EMPREGADOR II-B";*

*- Declarações anuais de produtor dos anos de 1993 a 1998 e autorização para impressão de talonários de produtor do mesmo período, em nome do autor;*

*- Demonstrativos de movimento de gado, em nome do autor, de 1993 a 1994;*

*- Notas fiscais de produtor dos anos de 1994 a 1998, em nome do autor.*

No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"Com efeito, dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor exercia a pecuária com objetivo de comercialização, conforme se verifica da Declaração Anual de Produtor produto principal "Bovinos": rebanho variando de 270 a 364 cabeças de gado entre o ano de 1993 a 1996 (fls. 73, 75, 77, 97, 100, 128 e 129), bem como diversas Notas Fiscais relativas à comercialização de gado (fls. 79/82, 83/95, 102/106, 112/127, 134/138, 139, 142/144, 149/150, 157 e 163/164). Tais documentos, demonstram que o autor não comercializava apenas o excedente de produção, mas sim que desenvolvia atividade pecuarista com objetivo de lucro, sendo que existem documentos datados de 08/03/1988 e 08/05/1998, onde mencionam a profissão do autor como pecuarista (fls. 42 e 47). Além do mais, no documento de fls. 165/167, consta que o autor exercia a atividade de forma individual e não em regime de economia familiar, sendo que a atividade principal é a pecuária com destino a comercialização".*

Em que peses a prova testemunhal produzida nos autos, os documentos supramencionados não demonstram que o autor exerceu atividade como trabalhador rural em regime de economia familiar. O tamanho das propriedades e a quantidade de gado comercializado descaracterizam a alegada atividade de trabalhador rural em regime de economia familiar, no qual no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Não comprovando o autor o recolhimento das devidas contribuições no período exigido em lei, o pedido deve ser julgado improcedente, uma vez que só comprovou o labor pelo período de **10 anos, 10 meses e 23 dias.**

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274589-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIDNEI TOSO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum* e a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

***§ 1º** Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

***§ 2º** Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

***§ 3º** Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*(...)"*

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida,* ***mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991***", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991"*. Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 14/7/51 e implementou o requisito etário (60 anos) em 14/7/11. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

**Período urbano e rural em CTPS:**

- Resumo de Cálculo de Tempo de Contribuição do INSS e guias de recolhimentos, totalizando **13 anos e 4 meses de contribuição.**

**Período rural:**

*- Certidão de casamento da autora, celebrado em 17/4/68, qualificando seu marido como lavrador e*

*- CTPS de seu genitor, com registros de atividades rurais nos períodos de 26/7/78 a 30/3/87, 2/1/95, sem data de saída, 28/9/87 a 31/5/92, 3/11/92 a 7/4/93 e 2/1/95 a 2/4/95.*

No entanto, as provas testemunhais (sistema de gravação audiovisual – link de acesso – id. 135199256) não corroboraram o início de prova material apresentado, no sentido de que a autora trabalhou no campo de 14/7/63 a 21/6/85. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo: "A testemunha, Lucineide Vieira Lopes, disse que conhece a autora há 20 anos, pois moraram perto há muito tempo, no bairro Del Rey. Ela morava com o pai dela e sabe que, antes disso, ela e a família moraram no sítio dos Torrezan e que sempre foi trabalhadora rural, nunca tendo sido registrada. Ao morar na cidade, ela já não era mais rural. Nos Torrezan, a autora disse que trabalhava na roça e sem registro. Ela comentou que a vida inteira trabalhou na roça, desde os 11 ou 12 anos. Acha q a autora tinha uns 50 anos quando a conheceu. A testemunha, Joaquim Dantas, disse que conhece a autora há mais 20 anos, da Fazenda Torrezan. Ela trabalhava no sítio, em fazenda, com cana e roça. Eles moravam na fazenda, sendo que o marido era retireiro. A autora já era casada quando a conheceu. Ela trabalhou na roça por uns 15 anos. Não a conheceu quando solteira. Conheceu o pai, que também era rural. A autora não comentou com ele se ela ajudava o pai na roça. A autor também trabalhou na Fazenda Corredeira, mas não sabe de quem era e foi com o marido. Não conheceu o marido dela, mas o pai sim, inclusive como tratorista. Pois bem.* ***Com relação aos testemunhos colhidos, foram não foram tão firmes e seguros quanto ao trabalho rural mais antigo da autora. A primeira testemunha apenas deu informações "por ouvir dizer", sendo que o segundo, a despeito de ter dado maiores informações, não soube precisar muito o tempo em que o trabalho rural ocorreu, o que tornou o testemunho desconexo com a certidão de casamento juntada****"* (grifos meus).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente laborou no campo no período alegado.

Considerando que a requerente somente demonstrou tempo de recolhimentos de apenas 13 anos e 4 meses de contribuição, insuficiente para a concessão do benefício, o pedido deve ser julgado improcedente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284529-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVALDO RIBEIRO DO VALLE

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-51.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUZA NAIR NARDI NOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

APELADO: NEUZA NAIR NARDI NOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017227-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISONEL CERVELIN

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017283-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VANDERCI ALIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: VANDERCI ALIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287912-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIENE LOPES FOCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIENE LOPES FOCHI

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787955-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021018-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010671-69.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE RIBAMA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIBAMA XAVIER

Advogados do(a) APELADO: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6149609-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORIVALDO APARECIDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024121-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANISIO VILELA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS CAMARA LOPES - SP174697-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031017-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BALBINO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032080-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: LAERCIO DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MALTA - SP249720-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

Dê-se vista à parte contrária para que manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-04.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CHRISTOVAM

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A, RODRIGO LIBERATO - SP379267-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006999-20.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. H. P. D. S., MARCIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006999-20.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGADO / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE / APELADO: J. H. P. D. S., MARCIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jonathan Henrique Prates de Souza, em face do acórdão de id. 138722722, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.*

*1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).*

*No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.*

*3. Conforme jurisprudência acima apontada, a habilitação tardia é devida a partir do requerimento, e não do óbito, quando já houver algum dependente recebendo o benefício.*

*4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*5. Agravo interno não provido.*

Em suas razões, alega a embargante que o acórdão está eivado de vício de omissão/obscuridade/contradição, reportando-se ao mérito do julgado, concernente ao termo inicial do benefício, defendendo fazer jus ao benefício desde a data do óbito.

Defende o embargante não compor o mesmo núcleo familiar a que havia sido concedida a pensão anteriormente, pelo que não se aplica a regra da habilitação tardia. Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pela ciência do acórdão e desinteresse em interposição de qualquer recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006999-20.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGADO / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE / APELADO: J. H. P. D. S., MARCIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, notadamente, o termo inicial do benefício de pensão por morte é devido desde o requerimento administrativo, por existir co-dependente previamente habilitada, em conformidade com a jurisprudência vigente no C. Superior Tribunal de Justiça.

Destaca aquela Corte Superior que "*... o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. (...)*"

Com efeito, a controvérsia posta nos autos foi solucionada de forma consistente pelo acórdão embargado, e devidamente fundamentado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão ou erro.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

*"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".*

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia notadamente, o termo inicial do benefício de pensão por morte é devido desde o requerimento administrativo, por existir co-dependente previamente habilitada, em conformidade com a jurisprudência vigente no C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Destaca aquela Corte Superior que "*... o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. (...)"*

4. A controvérsia posta nos autos foi solucionada de forma consistente pelo acórdão embargado, e devidamente fundamentado.

5. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

6. Com relação ao prequestionamento, entendo que apesar de possível pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

7. Embargos declaratórios não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005044-02.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO MORA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005044-02.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO MORA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 135255309, que negou provimento ao recurso de apelação do INSS e deu provimento ao recurso de apelação do autor, fixando o termo inicial da aposentadoria especial na data do pedido na esfera administrativa (20/11/2006), estando prescritas as verbas anteriores a 10/06/2008.

Em suas razões (ID 141861025), o embargante alega omissão em relação à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005044-02.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO MORA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar:

"Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP."

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

**É o voto.**

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

3. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

4. Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721878-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO GALLO NETTO

Advogados do(a) APELANTE: TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N, DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721878-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO GALLO NETTO

Advogados do(a) APELANTE: TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N, DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721878-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO GALLO NETTO

Advogados do(a) APELANTE: TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N, DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

*STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.*

*2. Agravo interno no Recurso especial não provido.*

*(3ª Turma do STJ - decisão unânime).*

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se o extraído da decisão:

"(...)

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade e comprovação de endereço;

Certidão de

registro do imóvel rural em nome de Hildebrando Gallo e escritura em nome do proprietário Francisco Lopes Troya;

Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 26/08/10968, no qual consta a profissão de lavrador;

Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Leme/SP, D 1969 A 1972;

Declaração prestada por Olga Villa Rios, esposa do falecido Francisco Lopes Troya, proprietária do sítio São José - núcleo Graminha, no período de 01/01/1973 a 30/09/1977, do trabalho rural desempenhado pelo autor na cultura de algodão;

CTPS, na qual constam os períodos de anotações do CNIS, nela contendo a anotação do trabalho desempenhado no Sítio Graminha, nos anos de 1970 1971.

Os informativos do CNIS apontam os períodos de 01/10/1977 a 31/10/1977; 01/02/1977 a 31/12/1977; 01/02/1979 a 31/05/1979; 01/03/1980 a 31/03/1980; 01/03/1981 a 31/08/1981; período de autônomo de 01/11/1986 a 29/02/1988 e 01/04/1988 a 31/05/1995 e 04/06/2003 a 09/02/2003 e contribuinte individual de 01/07/2018 a 31/07/2018.

O Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor compõe o início de prova material com a qualificação de ser lavrador, o que foi corroborado pelas testemunhas.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora, uma vez que consta da CTPS em, seu nome, os períodos de vínculo trabalhista urbanos, o período trabalhado nos anos de 1970/1971.

De outro turno, a prova testemunhal é favorável à autora, o que vem a corroborar e complementar a prova documental.

A testemunha Joaquim trabalhou para o pai do autor junto com o autor na colheita de algodão.

A testemunha Maria Aparecida também confirmou o labor rural da autora na lavoura, nos anos de 1970, tendo mencionado o Sítio São José.

A testemunha Malvina também confirmou o trabalho rural do autor à época.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ele, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo, em 17/04/2018, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.(...)".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4..O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

6. Agravo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011004-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: ADEMIR MARQUES BATISTA

Advogados do(a) INTERESSADO: FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N, MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011004-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: ADEMIR MARQUES BATISTA

Advogados do(a) INTERESSADO: FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N, MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR MARQUES BATISTA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez (ID 131643010).

Alega o agravante, nascido em 18.08.1964, que, conforme laudos médicos juntados, datados de 09.01.2020, não possui condições para trabalhar, pois demonstrado que apresenta *"um comprometimento de 46% da massa ventricular esquerda, no ápice, na parede septal, nos segmentos apical e médio da parede anterior e nos segmentos apical e médio-apical da parede inferior de ventrículo esquerdo e ainda demonstra que a fração de ejeção de esforço estimada em 14% (VN maior ou igual a 50%)".*

Todavia, sem sede de cognição sumária, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Vistos. Fls.91/94: Em que pese os nobres argumentos deduzidos pelo autor, consigno que deve ser aguardada a conclusão do laudo para posterior análise juntamente dos demais meios de prova, portanto ausente o requisito de probabilidade do direito. Ainda, o perigo de dano não foi demonstrado de forma concreta. Aguarde-se a realização da perícia e, após, vista as partes para manifestação. Int."*

Pugna pela concessão da tutela de urgência.

Agravante beneficiário da justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 135150731).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 140408291).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011004-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: ADEMIR MARQUES BATISTA

Advogados do(a) INTERESSADO: FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N, MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ( *"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Extrai-se dos autos que o agravante, na condição de contribuinte individual efetuou recolhimentos de 01/03/2011 a 31/01/2015, e, como contribuinte facultativo, apenas um recolhimento em 09/2018. O único laudo médico juntado, datado de 09/01/2020, atesta que as imagens tomográficas do coração do agravante demonstram um comprometimento de 46% da massa ventricular esquerda, no ápice, na parede septal, nos segmentos apical e médio da parede anterior e nos segmentos apical e médio-apical da parede inferior de ventrículo esquerdo e ainda demonstra que a fração de ejeção de esforço estimada em 14% (VN maior ou igual a 50%). Tal doença, segundo o agravante, o incapacita para o trabalho.

De acordo com a autarquia, *"foi realizada perícia médica por médico perito do INSS (ato administrativo que goza de presunção de veracidade), em que se concluiu pela perda da qualidade de segurado".*

Importante sublinhar, no ponto, que o exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem.

Para a concessão de auxílio-doença em antecipação da tutela, a prova da incapacidade laborativa deve ser consistente o bastante para evidenciar a probabilidade do direito invocado, o que não ocorre no caso concreto.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO.

1. Dispõe a Lei n.º 8.213/93, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. São requisitos que devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito pleiteado; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida.

3. O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

4. Os documentos médicos apresentados, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem. Para a concessão de auxílio-doença em antecipação da tutela, a prova da incapacidade laborativa deve ser consistente o bastante para evidenciar a probabilidade do direito invocado, o que não ocorre no caso concreto.

5. Agravo de instrumento não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021531-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA VISENTIN VALEU

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021531-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA VISENTIN VALEU

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão monocrática deste Relator que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela autarquia, em ação objetivando aposentadoria por idade.

Primeiramente, volta-se o agravante contra a forma monocrática de decidir, ao argumento de que não estão presentes quaisquer das hipóteses do art. 932, incs.IV e V, do CPC, considerando-se embargos de declaração tirados de decisão colegiada.

Requer, assim, o exaurimento das instâncias.

No mérito, aponta não prevalecer a decisão recorrida que considerou o cômputo dos períodos de auxílio-doença, para fins de carência e concedeu o benefício.

Pleiteia a reconsideração da decisão e, se mantida, que seja levada à apreciação do órgão colegiado.

Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021531-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA VISENTIN VALEU

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Primeiramente, destaco que a matéria em exame encontra-se pacificamente sedimentada nos Tribunais Superiores, conforme veremos.

A Súmula nº 568 do E.STJ preconiza que o relator poderá, monocraticamente, negar ou dar provimento ao recurso, quando se tratar de matéria, cujo entendimento seja dominante acerca do tema tratado.

Com o advento do CPC 2015, o art. 932, nos incs. IV e V, LIMITOU a forma monocrática de decidir, para constar que "o relator pode negar provimento ao recurso, quando houver Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal e acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, conforme se aplica ao caso dos autos, tratando-se da matéria que computa os períodos de auxílio-doença intercalados com contribuições previdenciárias, para fins de carência.

Veja-se:

O E.STF, na sistemática de Repercussão Geral, no RE nº 771577, julgado em 19/08/2014, DJe 213, pub. 20/10/2014, consolidou o entendimento que se coaduna com o voto deste relator, em Agravo Regimental de relatoria do Ministro Dias Toffoli (1ª Turma) e RE 816470/RS em Agr RE 816479, de 07/02/218).

Confira-se:

STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O PERÍODO NO QUAL O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA, DESDE QUE INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA, DEVE SER COMPUTADO NÃO APENAS COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, MAS TAMBÉM PARA FINS DE CARÊNCIA, EM OBSÉQUIO AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PLENÁRIO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RE 583.834- RG/SC, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, Min. AYRES BRITTO, DJE 14/02/2012. PRECEDENTES.

AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (...).

Desse modo, cabível a forma monocrática de decidir.

No que diz com o mérito do recurso, a decisão atacada não merece reforma.

Extraio da decisão que:

"(...)Na inicial, alega a autora que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício.

A parte autora nasceu em 03/10/1950 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 03/10/2010, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega que o instituto não reconheceu o trabalho no período de auxílio-doença conforme CNISS, de modo que o instituto indeferiu o benefício indevidamente.

Como início de prova material de seu trabalho a autora apresentou os seguintes documentos:

Cópia de documentos pessoais;

CNIS em seu nome, na qual constam os períodos a serem considerados.

A controvérsia se dá no presente caso em face das anotações do CNIS não contempladas pela ré na forma de auxílio-doença, razão pela qual o instituto não reconhece os vínculos empregatícios anotados no documento.

A parte autora recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com mais de 60 anos quando do requerimento administrativo.

A contagem de tempo de 180 meses está comprovada nos autos e implementada a carência, uma vez que o período reconhecido e constante dos informes do CNIS, TOTALIZAM os 15 anos e expostos pela autora na tabela constante da petição inicial.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período de auxílio-doença não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art.15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que **"mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".**

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

***"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".***

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E.STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

"Não assiste razão à apelante no sentido de que referido período de auxílio-doença não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art.15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que **"mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".**

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

***"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".***

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E.STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado". (...).

Não houve, pois, qualquer omissão, obscuridade ou contrariedade na decisão, razão pela qual, foi negado provimento aos embargos de declaração, o que assim fica ora mantido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto..

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. FORMA MONOCRÁTICA DE DECIDIR. CÔMPUTO DOS PERÍODOS DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO REPETITIVO DE REPERCUSSÃO GERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1.Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015) cumprindo o princípio da colegialidade.

2.. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. Precedentes dos tribunais superiores e Sistemática de Recursos de Repercussão Geral (STF ).

3.Agravo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OSVALDO AGUADO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OSVALDO AGUADO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 132936406) interposto pela parte autora contra decisão (ID 131390628) que, com fundamento no artigo 932, V, "b", negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora.

Aduz a parte autora a não ocorrência da decadência, a fim de que seja reformada a r. decisão de primeiro grau, para que seja julgada procedente a ação condenando-se o réu a substituir a renda mensal inicial do benefício do autor pelo valor que resultar do cálculo da prestação em 10 de junho de 1989, reajustando-a pelos critérios legais gerais aplicáveis aos benefícios em manutenção, aplicando-se ainda como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12/1998, o valor fixado pela EC nº. 20/98 (R$ 1.200,00), e a partir de 01/01/2004, o valor fixado pela EC nº. 41/2003 (R$ 2.400,00), até a data em que o benefício for efetivamente implementado; bem como a pagar ao autor as diferenças de proventos daí decorrentes da substituição da DIB.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OSVALDO AGUADO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora a não ocorrência da decadência, a fim de que seja reformada a r. decisão de primeiro grau, para que seja julgada procedente a ação condenando-se o réu a substituir a renda mensal inicial do benefício do autor pelo valor que resultar do cálculo da prestação em 10 de junho de 1989, reajustando-a pelos critérios legais gerais aplicáveis aos benefícios em manutenção, aplicando-se ainda como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12/1998, o valor fixado pela EC nº. 20/98 (R$ 1.200,00), e a partir de 01/01/2004, o valor fixado pela EC nº. 41/2003 (R$ 2.400,00), até a data em que o benefício for efetivamente implementado; bem como a pagar ao autor as diferenças de proventos daí decorrentes da substituição da DIB.

Razão não lhe assiste. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 25/07/1997. A presente ação foi ajuizada apenas em 06/11/2017, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante. Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.
O tema da incidência de decadência, para os casos em que se discute o direito adquirido a melhor benefício, já está julgado pelo e. STJ, com a observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. A controvérsia restou decidida nos seguintes termos:
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*
*1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
*2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
*3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
*4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8. 213/1991.*
*5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
*6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
*7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.*
*(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)*

Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS. Ao julgar o Tema 975/STJ, assim decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada.

- O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 25/07/1997. A presente ação foi ajuizada apenas em 06/11/2017, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

- Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS. Ao julgar o Tema 975/STJ, assim decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-69.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADAO CARVALHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-69.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADAO CARVALHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ADÃO CARVALHO DE SOUZA (ID 134292651) em face da decisão monocrática (ID 131477589), que negou provimento a seus embargos de declaração.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que faz jus ao direito estabelecido no artigo 201, § 1º da Carta Magna e regulamentado pela Lei Complementar 142/2013.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-69.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADAO CARVALHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como já explicitado na r. decisão monocrática agravada, não há que se falar em concessão ao agravante do benefício regulamentado pela Lei Complementar nº 142/2013 em lugar do benefício já usufruído pelo autor, concedido em 08/02/2011, uma vez que caracteriza-se a desaposentação, vedada em nosso ordenamento jurídico.

Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Como já explicitado na r. decisão monocrática agravada, não há que se falar em concessão ao agravante do benefício regulamentado pela Lei Complementar nº 142/2013 em lugar do benefício já usufruído pelo autor, concedido em 08/02/2011, uma vez que caracteriza-se a desaposentação, vedada em nosso ordenamento jurídico.

2 - Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

3 - Agravo interno da parte autora improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO PADILHA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MORAES FELIX DORNELAS - SP331641

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO PADILHA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MORAES FELIX DORNELAS - SP331641

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto por JOÃO APARECIDO PADILHA (ID 132952455) em face da decisão monocrática (ID 131477466), que deu parcial provimento a seus embargos de declaração, para corrigir o erro material constante no relatório da r. decisão monocrática, para que no lugar onde consta "Não há contrarrazões", conste "Contrarrazões da parte autora (ID 3063911)", mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o INSS é parte legitima para reconhecimento de período comum decorrente de sentença trabalhista.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO PADILHA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MORAES FELIX DORNELAS - SP331641

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O presente recurso não merece provimento.

Como bem explicitado na r. decisão monocrática agravada, a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes.

Este é o entendimento desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. AGENTE DE SEGURANÇA. VIGILANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum. II- Sobre o reconhecimento de tempo de serviço exercido no Regime Próprio de Previdência Social observam os juristas Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", que "[n]ão é o fato de a Lei de Benefícios disciplinar as normas gerais da contagem recíproca que torna o INSS responsável pela obrigação de certificar o tempo de vinculação do segurado nos outros regimes previdenciários. Com efeito, a simples reflexão sobre a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes" (14ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 523, grifos meus). Diante do exposto, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, também não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime estatutário no período de 19/5/88 a 28/4/95, por ilegitimidade passiva ad causam. III- Com relação às atividades de agente de segurança e vigilante, considero possível o reconhecimento, como especial, das atividades exercidas, em decorrência da periculosidade inerente às atividades profissionais, com elevado risco à vida e integridade física. IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado. V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91. VI- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF-3 - OITAVA TURMA - 0002218-95.2016.4.03.6183 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA – data de julgamento: 09/09/2019 – data de publicação: 23/09/2019)

Portanto, o INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Ante todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

---

**EMENTA**

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Como bem explicitado na r. decisão monocrática agravada, a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes.

2 - Portanto, o INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

3 - Agravo interno improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, sendo que a Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini, com ressalva,

acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003317-29.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AMILTON CUSTODIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO - SP245400-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003317-29.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AMILTON CUSTODIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO - SP245400-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Amilton Custódio da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 142596235, fls. 183 a 199) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 142596235, fls. 202 a 213), alegando que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 03/02/1972 a 10/05/1972, 21/06/1972 a 16/10/1972, 01/12/1972 a 15/03/1973, 16/07/1973 a 20/08/1974, 13/03/1975 a 20/11/1975, 19/07/1976 a 01/08/1986, 01/09/1986 a 19/04/1991, 02/05/1991 a 23/04/1999, 01/06/1999 a 19/03/2003 e 01/09/2003 a 19/07/2006 e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER (19/07/2006).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003317-29.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AMILTON CUSTODIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO - SP245400-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

## DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

## DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

## DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016 )

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; **deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.**

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016 )

## DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

## DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 142596234, fls. 238 e 239.

Permanecem controversos os períodos de 03/02/1972 a 10/05/1972, 21/06/1972 a 16/10/1972, 01/12/1972 a 15/03/1973, 16/07/1973 a 20/08/1974, 13/03/1975 a 20/11/1975, 19/07/1976 a 01/08/1986, 01/09/1986 a 19/04/1991, 02/05/1991 a 23/04/1999, 01/06/1999 a 19/03/2003 e 01/09/2003 a 19/07/2006, que passo a analisar.

Foi realizada perícia em 10/11/2018 (ID 142596235, fls. 141 a 175) em que houve demonstração que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente nos períodos de 03/02/1972 a 10/05/1972, 21/06/1972 a 16/10/1972, 01/12/1972 a 15/03/1973, 16/07/1973 a 20/08/1974, 13/03/1975 a 20/11/1975, 19/07/1976 a 01/08/1986, 01/09/1986 a 19/04/1991 e 02/05/1991 a 05/03/1997, com sujeição a ruído superior a 80 dB, nos períodos de 06/03/1997 a 23/04/1999, 01/06/1999 a 19/03/2003 e 01/09/2003 a 18/11/2003, com sujeição a ruído superior a 90 dB, e no período de 19/11/2003 a 19/07/2006, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar do laudo pericial indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

## DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".*

Vide tabela abaixo assim colacionada:

| Nº | Nome / Anotações | Início | Fim | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | - | 03/02/1972 | 10/05/1972 | 0 anos, 3 meses e 8 dias | 4 |
| 2 | - | 21/06/1972 | 16/10/1972 | 0 anos, 3 meses e 26 dias | 5 |
| 3 | - | 01/12/1972 | 15/03/1973 | 0 anos, 3 meses e 15 dias | 4 |
| 4 | - | 16/07/1973 | 20/08/1974 | 1 anos, 1 meses e 5 dias | 14 |
| 5 | - | 13/03/1975 | 20/11/1975 | 0 anos, 8 meses e 8 dias | 9 |
| 6 | - | 19/07/1976 | 01/08/1986 | 10 anos, 0 meses e 13 dias | 122 |
| 7 | - | 01/09/1986 | 19/04/1991 | 4 anos, 7 meses e 19 dias | 56 |
| 8 | - | 02/05/1991 | 23/04/1999 | 7 anos, 11 meses e 22 dias | 96 |
| 9 | - | 01/06/1999 | 19/03/2003 | 3 anos, 9 meses e 19 dias | 46 |
| 10 | - | 01/09/2003 | 19/07/2006 | 2 anos, 10 meses e 19 dias | 35 |
| Soma total | | | | 32 anos, 0 meses e 4 dias | 391 |

* Não há períodos concomitantes.

| Marco Temporal | Tempo de contribuição | Carência | Idade | Pontos (Lei 13.183/2015) |
|---|---|---|---|---|
| Até 16/12/1998 (EC 20/98) | 24 anos, 11 meses e 19 dias | 306 | 48 anos, 8 meses e 9 dias | - |
| Pedágio (EC 20/98) | 2 anos, 0 meses e 4 dias | | | |
| Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99) | 25 anos, 9 meses e 24 dias | 316 | 49 anos, 7 meses e 21 dias | - |
| Até 19/07/2006 (DER) | 32 anos, 0 meses e 4 dias | 391 | 56 anos, 3 meses e 12 dias | inaplicável |

## DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (19/07/2006), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04/08/2010, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

## DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 03/02/1972 a 10/05/1972, 21/06/1972 a 16/10/1972, 01/12/1972 a 15/03/1973, 16/07/1973 a 20/08/1974, 13/03/1975 a 20/11/1975, 19/07/1976 a 01/08/1986, 01/09/1986 a 19/04/1991, 02/05/1991 a 23/04/1999, 01/06/1999 a 19/03/2003 e 01/09/2003 a 19/07/2006, conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 19/07/2006, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário, além de fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- Foi realizada perícia em 10/11/2018 (ID 142596235, fls. 141 a 175) em que houve demonstração que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente nos períodos de 03/02/1972 a 10/05/1972, 21/06/1972 a 16/10/1972, 01/12/1972 a 15/03/1973, 16/07/1973 a 20/08/1974, 13/03/1975 a 20/11/1975, 19/07/1976 a 01/08/1986, 01/09/1986 a 19/04/1991 e 02/05/1991 a 05/03/1997, com sujeição a ruído superior a 80 dB, nos períodos de 06/03/1997 a 23/04/1999, 01/06/1999 a 19/03/2003 e 01/09/2003 a 18/11/2003, com sujeição a ruído superior a 90 dB, e no período de 19/11/2003 a 19/07/2006, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Apesar do laudo pericial indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (19/07/2006), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do autor a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024680-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CLODOBERTO DONIZETI CHIOSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos,

Encaminhem-se os autos ao Setor de Cálculos, para que se verifique, por meio de informes e cálculos, em conformidade ao título executivo judicial, à legislação em vigor ao tempo da concessão do benefício e ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigente: I) a renda mensal inicial do benefício; II) o valor dos atrasados devidos.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-77.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY TERENCIANI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-77.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY TERENCIANI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 137403622) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 136421476) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, negou provimento à sua apelação.

Aduz o INSS a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-77.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY TERENCIANI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício.

Razão não lhe assiste. Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.
- Aduz o INSS a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício.

- Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016738-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OLIVIA SANCHEZ DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016738-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OLIVIA SANCHEZ DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Olívia Sanchez Domingues em face de sentença que, em sede de execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, fundamentando-se na ocorrência de coisa julgada.

Alega o apelante, em síntese, que não há se falar em coisa julgada, eis que não se trata de ação idêntica, não sendo a ação civil pública o mesmo instrumento jurídico que a ação individual de revisão de benefício. Argumenta, no mais, que a litispendência e a coisa julgada não estão no rol das matérias passíveis de arguição na impugnação ao cumprimento de sentença, conforme art. 525, §1º e art. 535 do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de reformar a sentença impugnada, condenando o INSS ao pagamento dos valores apresentados nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

prfernan

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016738-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OLIVIA SANCHEZ DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A apelante pretende a execução de título executivo formado nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Em 29/09/2009, a exequente ajuizou ação individual nº 0052880-44.2009.4.03.6301, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, com o mesmo objeto daquele reconhecido na ação coletiva em referência.

Em 1º grau, houve a condenação do INSS ao recálculo do valor do benefício da autora, incluindo, na atualização dos salários de contribuição, a variação do IRSM de fevereiro de 1994. Contudo, em sede de recurso inominado, a Turma Recursal reconheceu a decadência do direito, sobrevindo o trânsito em julgado do *decisum* em referência em 22/01/2014 (ID nº 144094197).

Na presente execução, a parte autora pretende a execução individual das diferenças decorrentes da revisão reconhecida nos autos da Ação Civil Pública, observada a prescrição quinquenal.

Sobre a questão, o art. 104 do CDC é expresso ao consignar que o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter um provimento favorável (ou não).

Conforme entendimento firmado por esta Oitava Turma, "Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da ação individual, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas no título executivo transitado em julgado na ação que optou por ajuizar, in verbis:

*PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA N° 0011237-82.2003.403.6183. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). AÇÃO INDIVIDUAL JÁ JULGADA. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA.*

*I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.*

*II- O pedido de recebimento de parcelas decorrentes da revisão pelo IRSM de fevereiro/94 já foi objeto de lide anterior. Cumpre ressaltar que, na ação individual, ajuizada em 14/5/08, foi pleiteado o pagamento de parcelas vencidas desde o vencimento de cada parcela, tendo o título executivo, transitado em julgado, determinado a revisão, com observância da prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação. Houve a execução dos valores, com o levantamento da quantia apurada. Dessa forma, não merece prosperar a alegação de que o período pleiteado nesta execução é distinto.*

*III- O ajuizamento de ação civil pública não impede o titular do direito de propor demanda individual - invocando os argumentos que entender pertinentes ao caso concreto -, sendo que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." No entanto, o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter um provimento favorável (ou não), conforme estabelece o artigo 104 do CDC. Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da ação individual, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas no título executivo transitado em julgado na ação que optou por ajuizar.*

*IV- Outrossim, a parte autora é beneficiária de pensão por morte, com data de início em 13/9/95, derivada de benefício originário com vigência a partir de 30/8/94, tendo recebido na integralidade o valor da revisão da pensão pelo IRSM, uma vez que a ação individual foi ajuizada em 14/5/08.*

*V- Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015176-57.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)*

Assim, correta a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada, não prosperando a reforma pretendida pela parte autora.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

prfernan

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). COISA JULGADA ART. 104 DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelante pretende a execução de título executivo formado nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Em 29/09/2009, a exequente ajuizou ação individual nº 0052880-44.2009.4.03.6301, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, com o mesmo objeto daquele reconhecido na ação coletiva em referência. Em 1º grau, houve a condenação do INSS ao recálculo do valor do benefício da autora, incluindo, na atualização dos salários de contribuição, a variação do IRSM de fevereiro de 1994. Contudo, em sede de recurso inominado, a Turma Recursal reconheceu a decadência do direito, sobrevindo o trânsito em julgado do *decisum* em referência em 22/01/2014 (ID nº 144094197).

- Na presente execução, a parte autora pretende a execução individual das diferenças decorrentes da revisão reconhecida nos autos da Ação Civil Pública, observada a prescrição quinquenal.

- Sobre a questão, o art. 104 do CDC é expresso ao consignar que o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter um provimento favorável (ou não). Conforme entendimento firmado por esta Oitava Turma, "Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da ação individual, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas no título executivo transitado em julgado na ação que optou por ajuizar."(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015176-57.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

- Apelação da parte autora improvida.

prfernan

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000749-03.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDOMIRO MASCARENHAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL GOLFETTO - SP166077-N

APELADO: VALDOMIRO MASCARENHAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WENDEL GOLFETTO - SP166077-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Previdência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (Temas 810 e 96).

Decisão monocrática que fixou os critérios de correção monetária e juros de mora nos seguintes termos:

*"Com relação à correção monetária e aos juros de mora, porém, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n° 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1°-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pelo altigo5° da Lei n° 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial),todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, AD! n° 4357 -DF, modulação deefeitos em Questão de Ordem, Trih. Pleno, maioria, ReI. Min. Luiz Fux, informativo STF n° 778, divulgado em 27/03/2015)."*

A parte autora interpôs agravo legal. Este relator RECONSIDEROU A DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA, JULGOS PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, e, com fundamento no art. 557, §1°-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA NECESSÁRIA, e DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer como especial o labor exercido de 02/06/1992 a15/06/1995, E JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, por carência de ação, em relação ao reconhecimento dos períodos de labor comum de 12/07/1976 a 18/08/1976, e de13/06/1996 a 19/08/2010, e em relação ao reconhecimento da especialidade do labor exercido no período dc 24/08/1976 a 25/06/1978.

A correção monetária e os juros de mora foram fixados da seguinte maneira:

*"Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº267, de 02 de dczcmbro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange aos índices de atualização monetária, permanece a aplicabilidade da IR, nos termos do artigo i° -F da Lei 9.494/97, com a rcdaçaodada pelo artigo 5° da Lei 11.960/2009 (STF, Reclamação n° 16.980/SC, ReI.MiLuiz Fux, DJUe 02/12/2014)."*

A parte autora novamente recorreu. A Oitava Turma deu parcial provimento ao agravo nos seguintes termos:

*"No que tange aos índices de correção monctária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3a Região -Provimento COGE n° 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs n°s. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida, a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADls n°s4.357 e 4.425, que, como assinalado tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório. Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e OS juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE n° 64, de 28 de abril 2005."*

Inconformado interpôs Recurso Extraordinário e Especial, tendo sido proferida decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Decisão da Vice-Presidência, para que os retornassem a este Relator para verificação de juízo positivo de retratação (TEMA 810 e 96).

**É O RELATÓRIO.**

Os autos retornaram a este Relator para para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz dos Temas 810 e 96.

A Terceira Seção deste E. Tribunal vem decidindo à unanimidade com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), no sentido de determinar a incidência dos juros de mora " (...) *no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório* (...)" (TRF3, Emb. Infr. n. 2002.61.04.001940-6, Rel. Des. Federal Paulo Domingues Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

A questão está pacificada no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, tendo contado **com a unanimidade de votos** proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, **a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitrado** (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

De outro lado, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu proposta de alteração do enunciado do Tema 291 daquela Egrégia Corte, que passou a ter a seguinte redação: "*incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos* ***e a da requisição ou do precatório***." (g.n.).

Destarte, embora pagos os valores devidos no prazo previsto para o regime das requisições, não se acham em conformidade ao aludido julgado desta Corte Regional, acima indicado, e ao decidido pelo STJ e pela Suprema Corte, pelo quê admissível o cálculo dos juros de mora entre a data dos cálculos e a da expedição dos ofícios requisitórios.

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório (RE 579.431/RS) deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) *a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do* leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao recurso da parte autora** nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos à Vice Presidência.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008241-34.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA ALVES LOPEZ SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008241-34.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA ALVES LOPEZ SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno (ID 140424034) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 138726532) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, negou provimento à sua apelação.

Aduz o INSS a impossibilidade de julgamento monocrático e a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008241-34.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA ALVES LOPEZ SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a impossibilidade de julgamento monocrático e a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício.

Razão não lhe assiste. Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.
- Aduz o INSS a impossibilidade de julgamento monocrático e a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício.

- Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198996-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PALMIRA LUCIA PIACENTINI MIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N, DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PALMIRA LUCIA PIACENTINI MIAN

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198996-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PALMIRA LUCIA PIACENTINI MIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N, DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PALMIRA LUCIA PIACENTINI MIAN

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198996-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PALMIRA LUCIA PIACENTINI MIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N, DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PALMIRA LUCIA PIACENTINI MIAN

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

*STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.*

*2. Agravo interno no Recurso especial não provido.*

*(3ª Turma do STJ - decisão unânime).*

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se o extraído da decisão:

"(...)

PALMIRA LÚCIA PIACENTINI MIAN alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido sem registro, mais as atividades rurais e urbanas reconhecidas pelo INSS, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade, em 04/10/2017 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 17/07/1945) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A autora atingiu 60 anos no ano de 2005 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 144 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, uma vez que possui registro no CNIS a partir de 17/01/1973, como empregada da empresa SEMPRE SERVIÇOS DE EMPREITADAS RURAIS LTDA.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo  nos períodos de 1959 a 1967 para a Usina São João e de 1968 a 1973 no Sítio Araruna, a parte autora apresentou:

Documento de identidade;

Certidão de Casamento realizado em 02/02/1963 com lavrador;

Certidão de Nascimento da filha, em 31/07/1966, na Usina São João;

Declaração de exercício de atividade rural de 01/01/1972 a 01/12/1978;

Livro de pagamento feito pela Usina São João ao seu pai em 1959  e a autora, em 1962/1963;

Notas fiscais em nome do pai.

Contagem de tempo de serviço feita pelo INSS que aponta a soma de serviços rurais e urbanos de 102 contribuições previdenciárias, correspondente a 7 anos, 6 meses e 7 dias.

A Certidão oficial apresentada com a qualificação do esposo demonstra a atividade rural da autora, porquanto dotadas de fé pública, e a ela se estende, conforma a Súmula nº 6 da TNU.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora, uma vez que consta do CNIS em, seu nome, os períodos de vínculo trabalhista rurais, desde 1973 e contribuições como facultativa no período de 01/05/2014 a 30/06/2017.

De outro turno, a prova testemunhal é favorável à autora, o que vem a corroborar e complementar a prova documental e a própria declaração da autora prestada em Juízo, de que trabalhou na usina, inclusive após o casamento.

A testemunha Natalina disse que conhece a autora e trabalharam juntas na Usina São João, no período de 1959 a 1967.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, em 04/10/2017.

".(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4..O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

6. Agravo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIBELE GROSS RAMOS, NATALIA DA CONCEICAO NUNES BATISTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIBELE GROSS RAMOS, NATALIA DA CONCEICAO NUNES BATISTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno (ID 134547935) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 133450025) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de atualização monetária e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o direito da pensionista aos atrasados decorrentes da revisão do benefício originário, observada a prescrição..

Aduz o INSS que é obrigatório o reexame necessário de sentença ilíquida proferida contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, § 2º, do CPC), decadência e que a r. sentença determinou a interrupção da prescrição contanto o prazo da ação civil pública ajuizada em 05/05/2011.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIBELE GROSS RAMOS, NATALIA DA CONCEICAO NUNES BATISTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que é obrigatório o reexame necessário de sentença ilíquida proferida contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, § 2º, do CPC), decadência e que a r. sentença determinou a interrupção da prescrição contanto o prazo da ação civil pública ajuizada em 05/05/2011.

Razão não lhe assiste. Com relação ao termo da prescrição, não houve apelação, de modo que a questão transitou em julgado. Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":
*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*
*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*
*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*
*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*
*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*
*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*
*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] ".*

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.
Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:
*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é caso de reexame necessário.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO.
- Aduz o INSS que é obrigatório o reexame necessário de sentença ilíquida proferida contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, § 2º, do CPC), decadência e que a r. sentença determinou a interrupção da prescrição contanto o prazo da ação civil pública ajuizada em 05/05/2011.

- Com relação ao termo da prescrição, não houve apelação, de modo que a questão transitou em julgado.

- Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

- O reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006780-19.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELISEU DE LIMA DO ALTO

Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006780-19.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELISEU DE LIMA DO ALTO

Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 123388005, 123388006 e 123388007, que negou provimento ao seu recurso de agravo interno, mantendo a concessão de benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Em suas razões (ID 130877566), o embargante alega que há omissão no acórdão quanto à ausência de interesse de agir do autor, tendo em vista que a concessão do benefício se baseou em documento não juntado em âmbito administrativo. Sustenta ainda que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do laudo pericial em juízo.

**É o relatório.**

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006780-19.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELISEU DE LIMA DO ALTO

Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Não deve prevalecer a alegação do INSS, de que inexiste no caso dos autos interesse de agir, pois E. STJ já reconheceu, em relação ao reconhecimento de períodos especiais, que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.*

*III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.*

*IV - Recurso Especial do segurado provido."*

*(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)*

Também por este motivo, entendo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos todos os requisitos para percepção do mesmo, ainda que os documentos comprobatórios do direito do autor tenham sido apresentados somente judicialmente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

**É o voto.**

dearaujo

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. TERMO INICIAL. DER.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O E. STJ já reconheceu, em relação ao reconhecimento de períodos especiais, que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior.

3. Também por este motivo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos todos os requisitos para percepção do mesmo, ainda que os documentos comprobatórios do direito do autor tenham sido apresentados somente judicialmente.

4. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade,decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006082-18.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROQUE TOMICHA FLORES

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária concernente ao pedido de cômputo do período laborado como atividade especial para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/054.134.497-8 – DIB 7/2/1995) para aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 147736147).

Contestação.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito por falta de interesse processual.

Recorreu a parte autora para sustentar a pertinência do seu pedido. Afirma que, ao caso, não se fala em falta de interesse, pois, à época da concessão, deveria o INSS ter concedido o melhor benefício, no caso, a aposentadoria especial. Aduz o cerceamento de defesa, uma vez que não expedidos ofícios ao ex-empregador.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de benefício concedido em 7/2/1995 e requereu o autor a conversão do benefício nas vias administrativas, portanto, demonstrado o interesse de agir da parte autora.

Por outro lado, está configurado o decurso do prazo decadencial.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min.Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

O entendimento anteriormente adotado era no sentido de que a contagem passaria a ser a partir de 28/6/1997**,** contudo a Suprema Corte (STF, Pleno, RE n. 626.489/SE, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, j. 16/10/2013, DJE 23/9/2014) entendeu que a contagem do prazo se inicia a partir de **1/8/1997**, por força de disposição expressa da Medida Provisória n. 1.523-9/97, que introduziu a alteração.

Destarte, deferido o benefício em **7/2/1995** e a presente ação ajuizada apenas em **24/7/2018** e, ainda, protocolada a revisão em 11/2/2019 (id 147736153), ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo inicial de contagem do prazo decadencial, ora considerado em **1/8/1997**, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, pronuncio a decadência e julgo extinto o processo com julgamento do mérito de acordo com o artigo 487, inciso II, do CPC e **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do autor.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003395-78.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL INACIO MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003395-78.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL INACIO MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de IDs 128407944, 123388015 e 123388014, que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Em suas razões (ID 130879038), o embargante alega que há omissão no acórdão. Sustenta que o autor carece de interesse de agir, pois o documento que fundamentou o reconhecimento da especialidade não foi apresentado em âmbito administrativo. Sustenta que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do documento novo em juízo ou na data da citação.

Intimada, a parte autora se manifestou à ID 132879324, requerendo a rejeição dos embargos.

**É o relatório.**

dearaujo

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003395-78.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL INACIO MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, não assiste razão ao embargante.

Inicialmente, entendo que deve ser afastada a preliminar de ausência de interesse de agir. Ainda que os documentos utilizados para comprovação da especialidade tenham sido apresentados apenas em âmbito administrativo, entendo que estes somente norteiam o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não servem como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos. Ademais, houve contestação do INSS quanto ao mérito do reconhecimento da especialidade, de forma que não se pode afirmar que a apresentação dos documentos no processo administrativo teria alterado o seu resultado.

Quanto ao termo inicial, constou expressamente do voto a sua fixação na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

**É o voto.**

dearaujo

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Deve ser afastada a preliminar de ausência de interesse de agir. Ainda que os documentos utilizados para comprovação da especialidade tenham sido apresentados apenas em âmbito administrativo, entendo que estes somente norteiam o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não servem como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos. Ademais, houve contestação do INSS quanto ao mérito do reconhecimento da especialidade, de forma que não se pode afirmar que a apresentação dos documentos no processo administrativo teria alterado o seu resultado.

3. Não há omissão quanto ao termo inicial do benefício, pois constou expressamente do voto a fixação deste na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

4. Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

5. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-02.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRA FARAGO MAGRINI

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Ajuizou a autora Sandra Farago Magrini a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período laborado entre 4/8/1988 a 26/6/2006 seja enquadrado como especial para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.167.504-4 – DIB 4/8/2009).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 147622119).

Contestação (id 147622122).

A sentença acolheu a decadência e julgou improcedente o pedido.

Nas suas razões, a parte autora rebate a fundamentação da sentença. Alega ser errônea a conclusão de que houve a decadência, pois, embora protocolado o requerimento nas vias administrativas, o mesmo restou indeferido pela ausência de regularização do instrumento de procuração. Alega que o pedido foi corretamente instruído com o documento pertinente. Pugna pela anulação da sentença e afastamento da decadência e procedência da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório**.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não houve o transcurso do prazo decadencial, estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, dado o protocolo do requerimento administrativo em 16/12/2016 (id 147622109) e conforme determinado pela própria Autarquia Previdenciária consoante o §1º do Art. 441 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45/2010:

*"Artigo 441.*

*§1º. Em se tratando de pedido de revisão de benefício com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que não houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."*

*In casu*, houve pedido de revisão administrativa protocolado pela parte autora em 28/6/2016, com indeferimento em 16/12/2016 (id 147622109), de forma a concluir que o prazo decadencial previsto na disposição acima mencionada não escoou.

Nesse panorama, afasto a decadência e anulo a r. sentença. Autorizado pelo artigo 1.013, § 4º, do CPC, prossigo na análise do mérito da questão.

**DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

**DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

*3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

**DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL**

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

**PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO**

Assinalo que o período entre 4/8/1988 a 24/6/2004 foi laborado pela autora como psicóloga junto ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, consoante anotações no PPP ofertado (id 147622110). Referido documento atesta a exposição aos agentes biológicos (secreção e sangue), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Importa salientar que o reconhecimento de período posterior não é possível. Em primeiro lugar devido a delimitação do intervalo no PPP e, em segundo lugar, consta nos autos declaração emitida pelo ex-empregador (id 147622111) de que a autora se afastou das atividades, com prejuízo do salário, entre 25/6/2004 a 25/6/2005 e prorrogou o afastamento para 26/6/2005 até 26/6/2006, quando se desligou.

Portanto, procedente em parte a revisão pleiteada para enquadrar a atividade como nocente entre 4/8/1988 a 24/6/2004, cujas diferenças devem ser apuradas a partir do início do benefício, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação.

As diferenças devem ser apuradas com aplicação dos índices de correção monetária e taxas de juros, com observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a a cargo do INSS em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Ante o exposto, anulo a r. sentença e, com fundamento no artigo 1.013, §4º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para enquadrar o período acima e determinar a revisão do benefício.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003608-79.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLUCE MONTEIRO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLUCE MONTEIRO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003608-79.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLUCE MONTEIRO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLUCE MONTEIRO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARLUCE MONTEIRO DE MORAES diante de acórdão de ID 111912170 - Pág. 101/127, que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 21/10/99 a 31/01/02, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, e deu parcial provimento à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade no período de 06/03/97 a 24/04/97 e alterar a data de início do benefício para a data da citação.

Em suas razões (ID 111912170 - Pág. 146), a embargante alega, em síntese, que há contradição no acórdão embargado, pois, embora tenha esta Turma entendido que o autor não cumpriu o pedágio, a tabela de contagem de tempo de contribuição colacionada à fl. 354 comprova o contrário. Sustenta, assim, que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

**É o relatório.**

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003608-79.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLUCE MONTEIRO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLUCE MONTEIRO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante.

De fato, o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) (homem) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de fls. 104/107 e do CNIS, o autor totaliza na realidade 28 anos, 1 mês e 25 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 8 meses e 26 dias).

Na DER (17/01/2003), o autor possuía 32 anos, 8 meses e 6 dias de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

| | Início | Fim | Fator | Tempo |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 30/03/1970 | 01/07/1970 | 1.00 | 3 meses e 2 dias |
| 2 | 22/09/1970 | 08/07/1971 | 1.00 | 9 meses e 17 dias |
| 3 | 09/08/1971 | 11/01/1972 | 1.00 | 5 meses e 3 dias |
| 4 | 17/01/1972 | 11/05/1973 | 1.00 | 1 anos, 3 meses e 25 dias |
| 5 | 10/07/1973 | 03/03/1975 | 1.00 | 1 anos, 7 meses e 24 dias |
| 6 | 03/05/1976 | 01/09/1977 | 1.40 Especial | 1 anos, 10 meses e 11 dias |
| 7 | 12/10/1977 | 09/01/1978 | 1.00 | 2 meses e 28 dias |
| 8 | 13/01/1978 | 23/03/1979 | 1.00 | 1 anos, 2 meses e 11 dias |
| 9 | 04/06/1979 | 31/05/1984 | 1.40 Especial | 6 anos, 11 meses e 26 dias |
| 10 | 01/06/1984 | 31/07/1984 | 1.00 | 2 meses |
| 11 | 01/08/1984 | 01/10/1986 | 1.40 Especial | 3 anos e 13 dias |
| 12 | 10/01/1990 | 24/04/1997 | 1.40 Especial | 10 anos, 2 meses e 15 dias |
| 13 | 21/10/1999 | 15/01/2003 | 1.40 Especial | 4 anos, 6 meses e 11 dias |

| | | |
|---|---|---|
| **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)** | 28 anos, 1 meses e 25 dias | 271 carências |
| **Pedágio (EC 20/98)** | **8 meses e 26 dias** | |
| **Soma até 17/01/2003 (DER)** | 32 anos, 8 meses e 6 dias | 311 carências |

Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2003, comprovou ter vertido mais de 132 contribuições à Seguridade Social.

**Idade**: Comprovou, por fim, idade superior a 53 anos, porquanto nascida a parte autora aos 23/04/1942 (ID 111912168 - Pág. 24).

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 53 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea "b", do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para reformar o acórdão de ID 111912170 - Pág. 101/127, reconhecendo o direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde o requerimento administrativo.

**É o voto.**

dearaujo

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA DER. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- De fato, o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) (homem) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de fls. 104/107 e do CNIS, o autor totaliza na realidade 28 anos, 1 mês e 25 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 8 meses e 26 dias). Na DER (17/01/2003), o autor possuía 32 anos, 8 meses e 6 dias de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

- Considerando que cumprida a carência, implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 53 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea "b", do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Embargos de declaração a que se dá provimento.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002107-82.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL CAMARGO SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002107-82.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL CAMARGO SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 123388005, 123388006 e 123388007, que negou provimento ao seu recurso de agravo interno, mantendo a concessão de benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Em suas razões (ID 130877566), o embargante alega que há omissão no acórdão quanto à ausência de interesse de agir do autor, tendo em vista que a concessão do benefício se baseou em documento não juntado em âmbito administrativo. Sustenta ainda que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do laudo pericial em juízo.

**É o relatório.**

dearaujo

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002107-82.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL CAMARGO SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Não deve prevalecer a alegação do INSS, de que inexiste no caso dos autos interesse de agir, pois E. STJ já reconheceu, em relação ao reconhecimento de períodos especiais, que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.*

*III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.*

*IV - Recurso Especial do segurado provido."*

*(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)*

Também por este motivo, entendo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos todos os requisitos para percepção do mesmo, ainda que os documentos comprobatórios do direito do autor tenham sido apresentados somente judicialmente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

**É o voto.**

dearaujo

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. TERMO INICIAL. DER.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O E. STJ já reconheceu, em relação ao reconhecimento de períodos especiais, que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior.

3. Também por este motivo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos todos os requisitos para percepção do mesmo, ainda que os documentos comprobatórios do direito do autor tenham sido apresentados somente judicialmente.

4. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027799-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DEOCLIDES PEREIRA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027799-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DEOCLIDES PEREIRA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão desta E. Turma que negou provimento ao Agravo Interno interposto pela autarquia, mantendo o afastamento da coisa julgada, bem como a decisão que deu provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença e determinar, com fulcro no art.249 do Código de Processo Civil, o retorno dos autos à instância de origem - 3ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau/São Paulo - para o prosseguimento do feito.

Alega a embargante que ocorre a coisa julgada, no caso em tela, porquanto a autora trouxe apenas documento de residência em área rural e que cabível seria ação rescisória.

Aduz que "pouco importa, portanto, se na presente demanda houve a apresentação de mais provas do que na anterior, o que resta é analisar a tríplice identidade citada (partes, pedido e causa de pedir), que configura a ocorrência de coisa julgada material".

E ainda que "fica por demais evidente que a renovação da pretensão pela parte autora encontra óbice no instituto da coisa julgada, cuja disciplina está prevista no CPC".

Prequestiona a matéria e requer a integração do acórdão recorrido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027799-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DEOCLIDES PEREIRA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A decisão que afastou a coisa julgada veio grafada nos seguintes termos:

(...)

"Em razões recursais, a autora diz que traz provas novas na presente ação ajuizada em 2018, **a exemplo** de residência no Assentamento André Franco Montoro, devendo ser apreciado o feito sob o novo enfoque trazido aos autos e à luz do princípio in dubio pro misero, razão pela qual requer a anulação da sentença e prosseguimento do feito com análise do acréscimo de tempo e provas.

(...)

Segundo dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei, como, por exemplo, a ação de alimentos.

A litispendência se revela na identidade de partes, pedido e causa de pedir, consoante dispõe o art. 301 §2º, do Código de Processo Civil

No presente caso, entendo que razão assiste à autora, porquanto a ação anteriormente intentada visou o reconhecimento de atividade rural, conforme consulta processual do feito que tramitou naquela Comarca, ação ajuizada em 2016, apresentando causa de pedir distinta, com acréscimo de tempo e provas, não havendo **identidade** em relação às mesmas.

O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear o benefício.

É o que ocorre *in casu.*

A respeito trago à colação:

*Há ofensa à coisa julgada quando na nova demanda ocorrem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar-se em coisa julgada.*

(STJ, 4ª Turma, Min, Aldir Passarinho, AgRg 813.427-7, DJU 5/11/2007).

*Se há fatos conexos, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta. Nessa hipótese, inexiste litispendência.*

(STJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, Resp 622.316, DJU 19/12/05).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Maria Deoclides Pereira Vasconcelos e anulo a sentença de primeira de instância com fulcro no art.249 do Código de Processo Civil e determino o retorno dos autos à instância de origem - 3ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau/São Paulo - para o prosseguimento do feito".

Pois bem.

Compulsando os autos, verifico que o recurso não merece provimento.

A alteração das circunstâncias fáticas autoriza a renovação do pedido, tendo em vista que, ante o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, os efeitos da **coisa julgada** são *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. CONTRADIÇÃO. OBSCUR**IDADE**. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de contradição, obscur**idade** ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela improcedência da ação rescisória e da reconvenção. III - O INSS alega, na reconvenção, violação ao artigo 475, § 2º, do CPC, porque o decisum não foi submetido ao **reexame necessário**, e aos artigos 467 e 473 do CPC, por desrespeito à **coisa julgada**. IV - A sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e é possível se extrair que o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos. Não há que se falar em **reexame necessário**. V - Não restou configurada a tríplice ident**idade**, porque, embora as ações tenham as mesmas partes, não trazem idênticos pedidos e causa de pedir. VI - Quanto à causa de pedir, nos casos de benefício por incapac**idade**, os fatos e os fundamentos dizem respeito às condições de saúde do segurado, que podem apresentar alterações que impliquem na constatação da incapac**idade** para o trabalho naquele momento ou não, pois podem haver períodos de melhora ou piora. VII - A causa de pedir também pode decorrer do agravamento da doença, justificando a apreciação do novo pedido, nos termos do disposto no artigo 471, inciso I, do CPC. VIII - Não se trata de reprodução de demanda anteriormente proposta, o que afasta a alegada configuração da **coisa julgada** material. IX - O entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou em violação aos dispositivos de lei apontados pelo reconvinte, nos termos do inciso V do artigo 485, do CPC. X - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC. XI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao **reexame** da causa. XII - A explanação de matérias com final**idade** única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibil**idade** dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. XIII - Embargos de declaração improvidos.(AR 00305475220104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Ante o exposto, entendendo não caracterizada **coisa julgada, razão pela qual nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - COISA JULGADA - AFASTAMENTO - ALEGAÇÃO DE LIISPENDÊNCIA - CAUSA DE PEDIR DIVERSA DA AÇÃO ANTERIOR - EMBARGOS IMPROVIDOS**.

1.A alteração das circunstâncias fáticas autoriza a renovação do pedido, tendo em vista que, ante o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, os efeitos da **coisa julgada** são *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*.

2. O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear o benefício de aposentadoria por idade.

3. Em razões recursais, a autora diz que traz provas novas na presente ação ajuizada em 2018, **a exemplo** de residência no Assentamento André Franco Montoro, devendo ser apreciado o feito sob o novo enfoque trazido aos autos e à luz do princípio in dubio pro misero.

4. Anulação da sentença que reconheceu a coisa julgada mantida.

5. Retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

6.Embargos de declaração improvidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006901-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DO CARMO LIMA DE PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CRISLAINE FRANCISCA DE SOUZA - MS23486-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.,* assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si,* não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

**Ao caso dos autos.**

A autora, nascida em 03/11/1956, completou a idade mínima de 55 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos documentos que indicam a condição de rurícola de seu marido desde o casamento, realizado em 1974 (certidão de casamento e contrato de venda e compra de imóvel nos quais ele foi qualificado como tal).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, no sentido de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12/12/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

*"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)*

*§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

Assim, a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

*"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".*

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.*

*- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.*

*(...)*

*- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).*

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas.

Ante o exposto**, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** , para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*. Custas pela autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020265-91.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA OLIVEIRA SOARES - SP252333-N

APELADO: FRANCISCO QUIRINO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020265-91.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA OLIVEIRA SOARES - SP252333-N

APELADO: FRANCISCO QUIRINO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, FRANCISCO QUIRINO GOMES, diante de acórdão de ID 114948173 - Pág. 133/143, que deu provimento a recurso de apelação interposto pelo INSS, excluindo o reconhecimento do labor rural e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões (ID 114948173 - Pág. 146/148), o embargante alega, em síntese, que houve omissão "*na interpretação do artigo 55, 30, da Lei n.° 8.213/91. pois entendeu pela inexistência de início de prova material contemporânea, não obstante a juntada de diversos documentos qualificando o Embargante como lavrador/tratorista (atividade em área rural), corroborados por prova testemunhal*".

Ainda, afirma que continuou a verter contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, fato este que deve ser considerado na análise dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que, considerados estes períodos, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (ID 135175115).

**É o relatório.**

dearaujo

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020265-91.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA OLIVEIRA SOARES - SP252333-N

APELADO: FRANCISCO QUIRINO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Pois bem.

Quanto aos períodos de alegado **labor rural sem o recolhimento de contribuições**, não assiste razão à parte embargante, pois o julgado foi claro ao se manifestar sobre a questão:

*"Ainda que não se exija que a prova material seja contemporânea a todo o período de alegado labor rural, é cediço que deve haver, ao menos, início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação desta mediante depoimentos testemunhais, que não suprem, porém, sua ausência, nos termos da Súmula 149 do STJ.*

*[...]*

*Contudo, no caso dos autos, o apelado não apresentou qualquer documento que possa ser considerado início razoável de prova material de seu trabalho no campo.*

*Pelo contrário.*

*O autor trouxe aos autos os seguintes documentos:*

*- Certidão de casamento, lavrada em 06/09/82, da qual consta a profissão de tratorista (fl. 13);*

*- Título eleitoral, emitido em 1982, da qual consta a profissão de tratorista (fl. 14);*

*- Autorização para movimentação de conta vinculada (fl. 15), datada de 1991, na qual o autor declarou residir em zona rural, mas da qual nada consta a respeito da sua profissão;*

*- Rescisão de contrato de trabalho, referente a cargo de tratorista entre os anos de 1979 a 1991 (fl. 16);*

*- CTPS do autor (fls. 18/23), das quais constam diversos vínculo9s urbanos a partir de 07/01/1977;*

*Percebe-se que de tais documentos consta a existência apenas de vínculos urbanos, e que todos dizem respeito a períodos posteriores a janeiro de 1977, ou seja, à data final do período em que o apelado afirma ter trabalhado em atividade rural."*

Nota-se, assim, que neste ponto o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Da mesma forma, não assiste razão ao embargante quanto ao pedido de **reafirmação da DER**.

É verdade que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício,* ***mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional*** *nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Contudo, mesmo considerados os períodos contributivos posteriores, constantes do CNIS, o autor totaliza somente 28 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de contribuição, tempo insuficiente à concessão do benefício:

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 1 | **07/01/1977** | **17/03/1978** | 1 anos, 2 meses e 11 dias | Tempo comum |
| 2 | **02/05/1979** | **02/01/1991** | 11 anos, 8 meses e 1 dias | Tempo comum |
| 3 | **01/06/1992** | **01/07/1995** | 3 anos, 1 meses e 1 dias | Tempo comum |
| 4 | **14/11/1995** | **17/03/1999** | 3 anos, 4 meses e 4 dias | Tempo comum |
| 5 | **10/05/2001** | **01/06/2001** | 0 anos, 0 meses e 22 dias | Tempo comum |
| 6 | **26/12/2008** | **06/07/2018** | 9 anos, 6 meses e 11 dias | Tempo comum |

| | | |
|---|---|---|
| **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)** | 19 anos e 16 dias | |
| **Pedágio (EC 20/98)** | 4 anos, 4 meses e 17 dias | |
| **Soma até 21/05/2010 (DER)** | 20 anos, 9 meses e 5 dias | |
| **Soma até 06/07/2018 (Reafirmação da DER)** | 28 anos, 10 meses e 20 dias | |

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor.

**É o voto.**

dearaujo

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM MOMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- Quanto aos períodos de alegado **labor rural sem o recolhimento de contribuições**, não assiste razão à parte embargante, pois o julgado foi claro ao se manifestar sobre a questão.

- O recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

- Em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício,* ***mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional*** *nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- Contudo, mesmo considerados os períodos contributivos posteriores, constantes do CNIS, o autor totaliza somente 28 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de contribuição, tempo insuficiente à concessão do benefício:

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032473-05.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: JOSE BATISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032473-05.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: JOSE BATISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, afastou a matéria preliminar suscitada, corrigiu, de ofício, o erro material verificado na sentença e deu parcial provimento à apelação da autarquia, em acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO NO CURSO DO PROCESSO. PRESENÇA DE INTERESSE PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. ERRO MATERIAL NA CONTAGEM. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REQUISITOS PREENCHIDOS SOMENTE APÓS A DATA DA CITAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Portanto, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame oficial.*

*- Havendo pedido administrativo no curso do processo, como denota o registro constante no CNIS, relativo à concessão pelo ente autárquico, a partir de 05/12/2018, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao demandante, fica superada, à evidência, a questão concernente à ausência de prévio requerimento administrativo.*

*- Assinala-se, ainda, que o INSS, intimado a apresentar defesa de mérito, quedou-se inerte, restando caracterizada a presença do interesse processual.* ***Afastada a matéria preliminar suscitada.***

*- Existência de erro material na contagem efetuada na sentença.* ***Correção do erro material apontado, de ofício****, fixando, consequentemente, o termo inicial do benefício após a data da citação, ou seja, em* ***28/10/2013****, quando preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada. Inteligência da orientação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos - Tese 995 (possibilidade da reafirmação da DER).*

*- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.*

*- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Há de se considerar, ainda, na hipótese, o decidido pelo STJ no EDcl no REsp 1727063.*

*- Cabível a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, que concedeu o benefício, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, e conforme entendimento reiterado desta Oitava Turma nas ações previdenciárias.*

*-* ***Apelação do INSS a que se dá parcial provimento."***

Sustenta o embargante, em matéria preambular, o cabimento da manutenção da suspensão do feito até o trânsito em julgado do Tema 995/STJ. Destaca, ainda, a existência de vícios de omissão, obscuridade e contradição no acórdão, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos: a) ocorrência de julgamento "extra petita", b) caracterização da falta de interesse de agir, uma vez que não houve formulação e indeferimento, no âmbito administrativo, de pedido de concessão de benefício com contagem de tempo posterior ao ajuizamento da ação; c) inaplicabilidade do artigo 493 do CPC por constituir a inclusão de tempo superveniente inovação da causa de pedir ou do pedido; d) não cabimento da condenação do INSS em honorários advocatícios, uma vez que não deu causa à presente demanda, bem como ao pagamento de juros de mora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032473-05.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: JOSE BATISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De início, observo que não merece acolhida o pleito de manutenção da suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela (STJ, AgInt no AREsp 1346875/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no AREsp 859.433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 03/03/2020).

Como cediço, são cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Na hipótese, conforme se depreende da decisão embargada, à época do termo inicial do benefício fixado na origem, ou seja, na data da citação (**21/08/2013** - id 108692625, pág.34), o autor não contava com tempo suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição integral postulada. No entanto, em **28/10/2013** (antes da prolação da sentença), adquiriu o direito ao benefício, sendo-lhe concedida a aposentadoria a partir dessa data (28/10/2013), com esteio na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar os recursos especiais n. 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*" (Tema Repetitivo nº 995).

Confira-se, por pertinente, a ementa de um dos recursos especiais representativos da controvérsia:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*

*2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*

*3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*

*4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*

*5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*

*6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.*

*Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos."*

*(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)*

Elucidando melhor as questões abordadas, trago à colação, ainda, o pronunciamento da Corte Superior, em sede de embargos declaratórios opostos em relação ao julgado supracitado:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.*

*2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*

*3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.*

***4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.***

***5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.***

*6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.*

*7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo."*

*(EDcl no REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020) - destaquei*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Embargos de declaração opostos pelo segurado do INSS, em que aponta obscuridade quanto ao momento processual oportuno em que se realizará a reafirmação da data de entrada do requerimento.*

*2. A tese delimitada como representativa da controvérsia é a seguinte: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*

***3. A reafirmação da DER é dada às instâncias ordinárias, vale dizer, primeiro e segundo graus de jurisdição.***

***4. Omissão quanto ao ônus da sucumbência não há, posto que foi definido que haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.***

*5. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020) - destaquei*

Como se vê, à luz da interpretação do artigo 493 do CPC/2015, constatada a ocorrência de fato superveniente, este deve ser levado em consideração pelo julgador, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, inclusive de ofício, de modo que não há de se cogitar, "*in casu*", em julgamento "extra petita", tampouco em falta de interesse de agir, dado que o reconhecimento e cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, além de estar intrinsecamente relacionado com a causa de pedir e o pedido, não se subsume à hipótese aventada no RE 631240/MG, referente à necessidade de prévio requerimento administrativo.

Nesses aspectos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Quanto aos honorários advocatícios, cabível a condenação do INSS ao seu pagamento, pois, tomando em conta a própria insurgência manifestada nos presentes embargos, é patente a oposição da autarquia ao reconhecimento do direito vindicado com base em fato superveniente à propositura da ação.

No que tange aos juros de mora, há de ser reformado o julgado para apenas esclarecer que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão embargada, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora, como decidiu o C.STJ nos referidos autos dos embargos de declaração do Resp 1727063.

Por fim, impende assinalar que, consoante remansosa jurisprudência, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, Apelreex 0003407-63.2003.4.03.9999, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, sem atribuir-lhe efeitos infringentes, tão somente para esclarecer a aplicação dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMA 995/STJ. DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS. CONTAGEM DE TEMPO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Inadmissível o acolhimento do pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela.

- São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

- Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes

- À luz da interpretação do artigo 493 do CPC/2015, constatada a ocorrência de fato superveniente, este deve ser levado em consideração pelo julgador, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, inclusive de ofício, de modo que não há de se cogitar, "*in casu*", em julgamento "extra petita", tampouco em falta de interesse de agir, dado que o reconhecimento e cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, além de estar intrinsecamente relacionado com a causa de pedir e o pedido, não se subsume à hipótese aventada no RE 631240/MG, referente à necessidade de prévio requerimento administrativo.

- Quanto aos honorários advocatícios, cabível a condenação do INSS ao seu pagamento, pois, tomando em conta a própria insurgência manifestada no presente agravo, é patente a oposição da autarquia ao reconhecimento do direito vindicado com base em fato superveniente à propositura da ação.

- No que tange aos juros de mora, há de ser reformado o julgado para apenas esclarecer que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão embargada, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora, como decidiu o C.STJ nos autos dos embargos de declaração do Resp 1727063, representativo da controvérsia do Tema 995.

- Embargos de declaração do INSS parcialmente providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, sendo que a Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-28.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-28.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 138722841, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do autor, condenando o INSS à averbação dos períodos especiais de 01/08/1980 a 10/10/1981, 12/10/1981 a 20/04/1983, 01/07/1983 a 30/03/1984, 03/04/1984 a 19/12/1985, 14/01/1986 a 06/04/1988, 26/04/1988 a 21/05/1991, 25/08/1992 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/08/2007, e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos de contribuição, desde 08/07/2012.

Em suas razões (ID 140697050), o embargante alega que há omissão no acórdão quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que este deveria ter sido fixado somente a partir da data da citação, uma vez que o reconhecimento da especialidade baseou-se em documentos novos, que não foram apresentados no processo administrativo originário.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-28.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, inexistem no acórdão embargado as omissões apontadas pelo embargante em seu recurso.

Constou expressamente do voto a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.*

*III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.*

*IV - Recurso Especial do segurado provido."*

*(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

**É o voto.**

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Não há omissão quanto ao termo inicial do benefício, pois constou expressamente do voto a fixação deste na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3. Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

4. Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000464-95.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE FATIMA DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000464-95.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE FATIMA DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ FATIMA DA CUNHA diante de acórdão de ID 107438014 - Pág. 159/173, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do autor, para determinar que o INSS reconheça como tempo de contribuição os períodos de 06/04/1982 a 12/05/1982, 14/05/1982 a 13/08/1982 e de 01/07/1991 a 26/07/1991 e conceda benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, declarando seu direito desde o requerimento administrativo (27/01/2015) e condenando o INSS a sua concessão desde a data da impetração (27/01/2016).

Em suas razões (ID 107438014 - Pág. 177/180), o embargante alega que há contradição no julgado, devendo o benefício ser concedido desde o requerimento administrativo.

**É o relatório.**

dearaujo

APELANTE: JOSE FATIMA DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, não assiste razão ao embargante.

O mandado de segurança não é instrumento substitutivo da ação de cobrança. Assim, nos termos das Súmulas nº 269 e 271, ambas do STF, bem como do § 4º do art. 14 da Lei 12.016/2009, deve o impetrante postular o pagamento dos valores atrasados administrativamente, ou valer-se da via judicial própria para tal fim.

As vantagens pecuniárias asseguradas na sentença concessiva deste mandado de segurança constituem-se em título executivo tão somente em relação às prestações vencidas a partir da data do da impetração do writ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor.

**É o voto.**

dearaujo

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DA DECISÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O mandado de segurança não é instrumento substitutivo da ação de cobrança. Assim, nos termos das Súmulas nº 269 e 271, ambas do STF, bem como do § 4º do art. 14 da Lei 12.016/2009, deve o impetrante postular o pagamento dos valores atrasados administrativamente, ou valer-se da via judicial própria para tal fim.

3. As vantagens pecuniárias asseguradas na sentença concessiva deste mandado de segurança constituem-se em título executivo tão somente em relação às prestações vencidas a partir da data do da impetração do writ.

4. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ISMAEL RODRIGUES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELENITA DE SOUZA RIBEIRO RODRIGUES LIMA - SP116321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ISMAEL RODRIGUES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELENITA DE SOUZA RIBEIRO RODRIGUES LIMA - SP116321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 138722700, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, considerando a averbação dos períodos urbanos comuns de 01/01/2010 a 31/03/2011, 01/07/2011 a 24/06/2012 e 17/09/2014 a 03/03/2015.

Em suas razões (ID 140587686), o embargante alega a impossibilidade de cômputo como carência das contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ISMAEL RODRIGUES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELENITA DE SOUZA RIBEIRO RODRIGUES LIMA - SP116321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao informar que os períodos de 01/01/2010 a 31/03/2011, 01/07/2011 a 24/06/2012 e 17/09/2014 a 03/03/2015 não foram considerados para fins de carência:

"*Conforme dispõe o artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, as contribuições recolhidas com atraso pelo contribuinte individual não serão consideradas apenas para cômputo do período de carência. Verifica-se em ID 43998507, fls. 11 a 16, prova de recolhimentos em atraso de contribuições previdenciárias dos períodos de 01/2010 a 10/2010, 07/2011 a 02/2012 e 08/2014 a 03/2015.*"

E conforme tabela mencionada:

| º | Nome / Anotações | Início | Fim | Fator | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | - | 08/03/1973 | 27/03/1975 | 1.00 | 2 anos, 0 meses e 20 dias | 25 |
| 2 | - | 01/02/1976 | 09/04/1978 | 1.00 | 2 anos, 2 meses e 9 dias | 27 |
| 3 | - | 18/08/1978 | 26/09/1978 | 1.00 | 0 anos, 1 meses e 9 dias | 2 |
| 4 | - | 01/01/1979 | 03/02/1994 | 1.00 | 15 anos, 1 meses e 3 dias | 182 |
| 5 | - | 03/10/1994 | 11/11/1994 | 1.00 | 0 anos, 1 meses e 9 dias | 2 |
| 6 | - | 24/11/1994 | 20/02/1995 | 1.00 | 0 anos, 2 meses e 27 dias | 3 |
| 7 | - | 21/02/1995 | 09/06/1995 | 1.00 | 0 anos, 3 meses e 19 dias | 4 |
| 8 | - | 01/03/1996 | 21/02/2001 | 1.00 | 4 anos, 11 meses e 21 dias | 60 |
| 9 | - | 12/01/2005 | 27/02/2009 | 1.00 | 4 anos, 1 meses e 16 dias | 50 |
| 10 | - | 02/03/2009 | 05/11/2009 | 1.00 | 0 anos, 8 meses e 4 dias | 9 |
| **11** | **Contribuinte individual reconhecido pelo CNIS - recolhimento em atraso** | **01/01/2010** | **31/03/2011** | **1.00** | **1 anos, 3 meses e 0 dias** | **0** |

| º | Nome / Anotações | Início | Fim | Fator | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 12 | - | 01/04/2011 | 29/06/2011 | 1.00 | 0 anos, 2 meses e 29 dias | 3 |
| **13** | **Contribuinte individual reconhecido pelo CNIS - recolhimento em atraso** | **01/07/2011** | **24/06/2012** | **1.00** | **0 anos, 11 meses e 24 dias** | **0** |
| 14 | - | 25/06/2012 | 16/09/2014 | 1.00 | 2 anos, 2 meses e 22 dias | 28 |
| **15** | **Contribuinte individual reconhecido pelo CNIS - recolhimento em atraso** | **17/09/2014** | **03/03/2015** | **1.00** | **0 anos, 5 meses e 17 dias** | **0** |
| Soma total | | | | | 35 anos, 0 meses e 19 dias | 395 |

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O acórdão recorrido foi claro ao informar que os períodos de 01/01/2010 a 31/03/2011, 01/07/2011 a 24/06/2012 e 17/09/2014 a 03/03/2015 não foram considerados para fins de carência.

3. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

4. Embargos de declaração desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009254-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS MASAITI SATO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009254-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS MASAITI SATO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Nos termos do art. 57, §8º, da Lei nº 8.213/91, é necessário o afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*(...)*

*§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."*

Entretanto, este relator vinha decidindo que tal preceito feria a liberdade de escolha de profissão do segurado, da dignidade humana, do direito ao trabalho e do direito adquirido, reconhecendo a faculdade de pleitear a aposentadoria especial e ainda poder optar em continuar exercendo atividade laborativa - insalubre, penosa e perigosa, ou não -, caso assim desejasse, cumulando-a com a aposentadoria deferida, não tendo o Estado o direito de interferir na esfera privada do trabalhador, impedindo-o de continuar trabalhando, cujo fim maior é manter-se com dignidade.

Contudo, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 791.961/PR, recebido como representativo de controvérsia (Tema 709), o E. STF entendeu ser constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ele retorna.

Nesse sentido:

*"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".*

Verifica-se que o entendimento jurisprudencial se alterou no curso da presente demanda. Com o novo entendimento acerca da necessidade de se afastar do trabalho especial para receber o benefício de aposentadoria especial, o autor viu-se com a iminente possibilidade de sua demissão, situação que na distribuição da presente ação não se configurava.

Vale lembrar que o C. STJ já entendeu ser possível em matéria previdenciária a flexibilização da análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento *extra* ou *ultra petita* a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.

*In verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido. [...] (STJ -AgRg no REsp: 1367825 RS 2013/0036415-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 18/04/2013, T2 -SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2013)*

Considerando o fato de que, há muito, a jurisprudência tem aplicado, nas demandas de natureza previdenciária, o princípio da congruência com mitigação, bem como os princípios da proteção social e da fungibilidade dos pedidos, por vislumbrar a relevância da questão social que envolve a matéria, não implica julgamento *extra petita* a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição no presente caso, desde que preenchidos os requisitos e observado o contraditório.

Vale lembrar que o próprio INSS, ao processar pedidos de aposentadoria, simula as possibilidades concessórias viabilizando o deferimento do benefício mais benéfico. Logo, se a autarquia procede dessa forma na via administrativa, não há motivo para se fazer diferente no âmbito do Poder Judiciário. Desse modo, se o segurado preenche os requisitos de dois benefícios diversos, deve ser reconhecido seu direito de opção ao melhor benefício.

Conforme artigos 687 e 688 da Instrução Normativa nº 77/2015 do INSS:

*Art. 687. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.*

*Art. 688. Quando, por ocasião da decisão,* ***for identificado que estão satisfeitos os requisitos para mais de um tipo de benefício, cabe ao INSS oferecer ao segurado o direito de opção,*** *mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles.*

*§ 1º A* ***opção deverá ser expressa*** *e constar nos autos.*

Aliás, de acordo com a jurisprudência, as causas previdenciárias devem ser julgadas para amparar o hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Constituição Federal, a fim de que as normas processuais não venham a obstar o direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

Nesse sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual* ***os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado****. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)*

*(GRIFO NOSSO)*

Por fim, vale lembrar que o segurado tem direito a opção pelo benefício mais vantajoso, conforme reconhecido amplamente pela jurisprudência. Nesse sentido, por exemplo:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I- A parte autora não poderá cumular os dois benefícios, por expressa vedação legal (art. 18, §2º, da Lei de Benefícios), devendo optar pelo mais vantajoso. Mas isso não lhe retira o direito de executar as parcelas reconhecidas na via judicial, caso opte por continuar recebendo o benefício deferido na via administrativa.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017).*

*III- O embargado requereu o prosseguimento da execução pelos cálculos da autarquia, reconhecendo o excesso de execução revelando, portanto, a parcial procedência dos embargos à execução. IV- Com relação aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, consoante art. 21, caput, do CPC/73. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.*

*V- Apelação do embargado provida". (Ap 00261351520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO)*

Pois bem, verifica-se pedido expresso de conversão da aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de contribuição em ID 134877749. Houve respeito ao contraditório, uma vez que o INSS foi intimado para manifestação acerca do pedido expresso (ID 144949741).

Para verificação dos requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição, devemos analisar a possibilidade de conversão de tempo especial em comum e seu fator de conversão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

*2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

*4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial . 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial , concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial . 2. Para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

Convertido o tempo especial reconhecido na decisão de ID 90412030 pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 28560111 fls. 19 a 21, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2017, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

| Nº | Nome / Anotações | Início | Fim | Fator | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | - | 30/12/1983 | 09/08/1985 | 1.40 Especial | 2 anos, 3 meses e 2 dias | 21 |
| 2 | - | 10/08/1985 | 08/08/1999 | 1.40 Especial | 19 anos, 7 meses e 5 dias | 168 |
| 3 | - | 05/04/2002 | 19/12/2016 | 1.40 Especial | 20 anos, 7 meses e 3 dias | 177 |
| Soma total | | | | | 42 anos, 5 meses e 10 dias | 366 |

* Não há períodos concomitantes.

| Marco Temporal | Tempo de contribuição | Carência | Idade | Pontos (Lei 13.183/2015) |
|---|---|---|---|---|
| Até 16/12/1998 (EC 20/98) | 20 anos, 11 meses e 12 dias | 181 | 33 anos, 11 meses e 15 dias | - |

| Marco Temporal | Tempo de contribuição | Carência | Idade | Pontos (Lei 13.183/2015) |
|---|---|---|---|---|
| Pedágio (EC 20/98) | 3 anos, 7 meses e 13 dias | | | |
| Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99) | 21 anos, 10 meses e 7 dias | 189 | 34 anos, 10 meses e 27 dias | - |
| Até 24/02/2017 (DER) | 42 anos, 5 meses e 10 dias | 366 | 52 anos, 1 meses e 23 dias | 94.5917 |

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).*

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Contudo, em consulta ao CNIS on-line, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo, tendo totalizado 95 pontos para percepção de aposentadoria sem a incidência de fator previdenciário em 05/04/2017.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Note-se que não é possível afirmar que o autor exerceu para a mesma empregadora, com a mesma função e mesmo ambiente de trabalho em período posterior ao do requerimento administrativo com base apenas no CNIS on-line.

De fato, para análise de períodos laborados sob condições especiais, é necessário verificação de PPP recente. O PPP trazido aos autos possui data de emissão em 19/12/2016 (ID 28560115, fls. 7 e 8). Vale lembrar que, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.727.069-SP (Tema 995), o fato superveniente não deve demandar instrução probatória complexa, devendo ser comprovado de plano sob o crivo do contraditório e não devendo apresentar contraponto ao seu reconhecimento. Assim, os fatos ocorridos no curso do processo podem criar ou ampliar o direito requerido, sempre atrelados à causa de pedir.

*In verbis*:

*QUANTO AO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO PARA SE REAFIRMAR A DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO)*

*Importante dizer que* ***o fato superveniente não deve demandar instrução probatória complexa****, deve ser comprovado de plano sob o crivo do contraditório, não deve apresentar contraponto ao seu reconhecimento. Assim, os fatos ocorridos no curso do processo podem criar ou ampliar o direito requerido, sempre atrelados à causa de pedir. O fato alegado e comprovado pelo autor da ação e aceito pelo INSS, sob o crivo do contraditório, pode ser conhecido nos dois graus de jurisdição. Consoante artigo 933 do CPC/2015, se o Relator no Tribunal constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem. Deveras, seria inexplicável que o Judiciário não pudesse, no curso do processo, reconhecer o advento de fato constitutivo do direito do autor, se fundado em elemento probatório reputado suficiente pelo juízo, sob o crivo do contraditório, para realizar o julgamento. O Magistrado deve perquirir a verdade real do objeto do processo. A cognição digna é a plena, a exauriente, tão célere quanto possível, somada à busca da primazia do mérito. Há uma amplitude do direito de defesa inserido no devido e justo processo legal compatível com a Constituição da República de 1988. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador, portanto, deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual. Entendo não ser possível a reafirmação da DER na fase de execução. É que efetivamente precisa-se da formação do título executivo, para ser iniciada a fase de liquidação e execução. Destarte, há possibilidade de a prova do fato constitutivo do direito previdenciário ser realizada não apenas na fase instrutória no primeiro grau de jurisdição, mas após a sentença, no âmbito da instância revisora.*

*(GRIFO NOSSO)*

Portanto, não sendo possível o cômputo dos períodos posteriores ao requerimento administrativo como especiais, de rigor a contagem do respectivo período como comum.

Conforme tabela abaixo assim colacionada:

| Nº | Nome / Anotações | Início | Fim | Fator | Tempo | Carência |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | - | 30/12/1983 | 09/08/1985 | 1.40 Especial | 2 anos, 3 meses e 2 dias | 21 |
| 2 | - | 10/08/1985 | 08/08/1999 | 1.40 Especial | 19 anos, 7 meses e 5 dias | 168 |
| 3 | - | 05/04/2002 | 19/12/2016 | 1.40 Especial | 20 anos, 7 meses e 3 dias | 177 |
| 4 | - | 20/12/2016 | 05/04/2017 | 1.00 | 0 anos, 3 meses e 16 dias<br>Período parcialmente posterior à DER | 4 |
| Soma total | | | | | 42 anos, 8 meses e 26 dias | 370 |

* Não há períodos concomitantes.

| Marco Temporal | Tempo de contribuição | Carência | Idade | Pontos (Lei 13.183/2015) |
|---|---|---|---|---|
| Até 16/12/1998 (EC 20/98) | 20 anos, 11 meses e 12 dias | 181 | 33 anos, 11 meses e 15 dias | - |
| Pedágio (EC 20/98) | 3 anos, 7 meses e 13 dias | | | |
| Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99) | 21 anos, 10 meses e 7 dias | 189 | 34 anos, 10 meses e 27 dias | - |

| Marco Temporal | Tempo de contribuição | Carência | Idade | Pontos (Lei 13.183/2015) |
|---|---|---|---|---|
| Até 24/02/2017 (DER) | 42 anos, 7 meses e 15 dias | 368 | 52 anos, 1 meses e 23 dias | 94.7722 |
| Até 05/04/2017 (Reafirmação DER) | 42 anos, 8 meses e 26 dias | 370 | 52 anos, 3 meses e 4 dias | 95.0000 |

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com a incidência de fator previdenciário, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Já com relação ao termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência de fator previdenciário, deve ser fixado na data do ajuizamento da ação. Isso porque, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.727.069, submetido ao regime dos recursos repetitivos – Tema 995, firmou entendimento no sentido de que caso o segurado continue vertendo contribuições previdenciárias após o requerimento administrativo, mas adquira o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição antes do ajuizamento da ação, o termo inicial deve ser fixado na data do ajuizamento da ação:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.*

*2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*

*3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois* ***o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação****, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.*

*4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim****, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento****.*

*5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.*

*6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.*

*7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.*

*(EDcl no REsp 1727069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020)*

Portanto, de rigor o reconhecimento do direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem a incidência de fator previdenciário, na data do ajuizamento da ação, qual seja, 08/12/2017.

Dessa forma, deve ser sanada a omissão para que passe a constar o direito do autor à opção pelo benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para que o INSS reconheça o direito do autor a opção pelo benefício mais vantajoso, seja a aposentadoria especial, sem a incidência de fator previdenciário, ou a aposentadoria por tempo de contribuição integral, com a incidência de fator previdenciário, ambas com termo inicial na data do requerimento administrativo. Ainda, poderá optar o autor pela percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem a incidência de fator previdenciário, com termo inicial na data do ajuizamento da ação.

**É o voto.**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017631-59.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NIDOVAL JOSE BERTOLIN

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017631-59.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NIDOVAL JOSE BERTOLIN

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nidoval José Bertolin diante de acórdão de ID 138722832, que negou provimento ao recurso de apelação da parte autora, mantendo improcedência do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões (ID 140043359), o embargante alega omissão em relação à fundamentação no sentido de não ter o INSS, na via administrativa, disponibilizado ao embargante as guias – GPS para paramento das contribuições previdenciárias em atraso, além de requerer o explícito pronunciamento acerca da eventual inconstitucionalidade, inaplicabilidade ou negativa de vigência dos artigos 5º, inciso LV e 201, § 7º, ambos da Constituição Federal, e aos artigos 27, 52 a 56 e 115, I, da Lei 8.213/1991.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017631-59.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NIDOVAL JOSE BERTOLIN

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao afirmar:

*"(...) não prospera o argumento do autor de que cabia ao magistrado, de ofício, promover a intimação do apelado para o fim de apresentar os cálculos do montante que entende devido, assim como apresentar guia de recolhimento correspondente, pois o ônus é do contribuinte em solicitar tais documentos junto à autarquia previdenciária."*

Em relação à alegada omissão em relação à fundamentação no sentido de não ter o INSS, na via administrativa, disponibilizado ao embargante as guias – GPS para paramento das contribuições previdenciárias em atraso, informou a parte autora em sua inicial que houve emissão de guias para recolhimento, conforme se verifica em ID 122845737, fl. 5:

*"Assim feito, foi autorizado o recolhimento até a data de março de 2003, sendo que a própria agência do INSS emitiu as guias para recolhimento."*

Entretanto, conforme se verifica no acórdão embargado, foi dada oportunidade à parte autora para efetivar o pagamento das guias em atraso:

*"Instado a efetuar o pagamento das guias referente ao recolhimento das contribuições em atraso, conforme se verifica em ID 122845753, fls. 30 e 31, 36, 38 e 39 e 42 a 48, o autor quedou-se inerte, não comprovando o recolhimento das contribuições. Por fim, informou a parte autora em ID 122845753, fl. 42, que não efetuou o pagamento das contribuições respectivas posto que não conseguiu angariar fundos suficientes para a integral quitação do débito."*

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Por fim, impende assinalar que, consoante remansosa jurisprudência, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, Apelreex 0003407-63.2003.4.03.9999, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

**É o voto.**

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Não prospera o argumento do autor de que cabia ao magistrado, de ofício, promover a intimação do apelado para o fim de apresentar os cálculos do montante que entende devido, assim como apresentar guia de recolhimento correspondente, pois o ônus é do contribuinte em solicitar tais documentos junto à autarquia previdenciária.

3. Informou a parte autora em sua inicial que houve emissão de guias para recolhimento, conforme se verifica em ID 122845737, fl. 5.

4. Foi dada oportunidade à parte autora para efetivar o pagamento das guias em atraso.

5. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

6. Embargos de declaração desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000010-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE APARECIDO ROMERO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000010-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE APARECIDO ROMERO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela autora diante de acórdão de ID 138722869, que deu parcial provimento a recurso de apelação do autor, reconhecendo a especialidade dos períodos de 05/06/1989 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 31/12/1997, 01/04/1998 a 31/12/1998, 01/04/1999 a 31/12/1999, 01/04/2000 a 31/12/2000, 01/04/2001 a 31/12/2001, 01/04/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 31/12/2003, 01/04/2004 a 31/12/2004, 01/04/2005 a 31/12/2005, 01/04/2006 a 31/12/2006, 01/04/2007 a 31/12/2007, 01/04/2008 a 31/12/2008, 01/04/2009 a 31/12/2009, 01/04/2010 a 31/12/2010, 01/04/2011 a 31/12/2011, 01/04/2012 a 31/12/2012, 01/04/2013 a 31/12/2013, 01/04/2014 a 31/12/2014 e 01/04/2015 a 31/12/2015.

Em suas razões (ID 139712224), o INSS alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no julgado. Defende a impossibilidade de reconhecimento da especialidade por exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts após 05/03/1997, quando a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos.

Já o autor (ID 140160825), alega contradição em relação ao não reconhecimento do período de 05/06/1989 a 21/01/2016 pelo agente nocivo "eletricidade", visto que as tensões elétricas às quais o autor se submetia eram superiores a 250 volts.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000010-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE APARECIDO ROMERO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade por sujeição ao agente "eletricidade", mesmo após 05/03/1997, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão:

*"O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.*

*[...]*

*Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.*

*[...]*

*Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts".*

Entretanto, não houve reconhecimento por este juízo da especialidade em relação ao agente nocivo "eletricidade". Em relação ao argumento trazido pela parte autora, o acórdão foi claro ao informar que o PPP trazido aos autos em ID 1544133, fls. 43 a 52, demonstrava a exposição do autor à diversas voltagens, que variavam de 13,8 a 34.500 volts.

De acordo com o contido no PPP, em ID 1544133, fls. 43 a 52:

*"(...)*

*o requerente sempre desenvolveu atividades de manutenção preventiva, corretivas em equipamentos e instalações elétricas em diversas voltagens (110, 220, 380, 440, 13,8 e 34.500)*

*(...)"*

Dessa forma, não é possível afirmar que 13,8 equivale-se a 13.800 volts. E mesmo que 13,8 fosse o equivalente a 13.800 volts, há menção de voltagens abaixo de 250 volts, como 110 e 220 volts, de forma que não restou caracterizada a exposição do autor a voltagens sempre acima de 250 volts.

Nesse sentido, o decidido pelo acórdão:

*"O autor trouxe aos autos cópia do PPP e laudo técnico (ID 1544133, fls. 43 a 52) demonstrando ter trabalhado com atividades de manutenção e acompanhamento de atividades de manutenção preventiva, corretivas em equipamentos e instalações elétricas em diversas voltagens, que variam de 13,8 a 34.500 volts. Não pode ser reconhecida a especialidade do período de 05/06/1989 a 21/01/2016 pelo agente nocivo "eletricidade", pois é necessária que a exposição à eletricidade ocorra todas as vezes com tensão acima de 250 volts, o que não é o caso dos autos."*

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS e da parte autora.

É o voto.

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO MESMO APÓS 05/03/1997. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- Não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade por sujeição ao agente "eletricidade", mesmo após 05/03/1997, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão.

- O acórdão foi claro ao informar que o PPP trazido aos autos em ID 1544133, fls. 43 a 52, demonstrava a exposição do autor à diversas voltagens, que variavam de 13,8 a 34.500 volts.

- Não é possível afirmar que 13,8 equivale-se a 13.800 volts. E mesmo que 13,8 fosse o equivalente a 13.800 volts, há menção de voltagens abaixo de 250 volts (como 110 e 220 volts), de forma que não restou caracterizada a exposição do autor a voltagens sempre acima de 250 volts.

- O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Embargos de declaração desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017198-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ODAIR SOARES FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: ODAIR SOARES FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017198-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ODAIR SOARES FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: ODAIR SOARES FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 136690358) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 135271090) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a verba honorária e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para estabelecer o termo inicial da revisão.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento e que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, sendo que, dessa forma, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017198-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ODAIR SOARES FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: ODAIR SOARES FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento e que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, sendo que, dessa forma, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:
*PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*
*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*
*1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*
*2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*
*3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*
*4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
*5. Agravo Regimental não provido.*
*(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)*
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*
*1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*
*2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*
*3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

**É o Voto.**

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011039-59.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO YTOSHI SHIBAO

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011039-59.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO YTOSHI SHIBAO

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 131991945) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 130056651) que deu parcial provimento à sua apelação, para determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que o termo inicial seja fixado na data da ciência pela Procuradoria dos comprovantes de pagamento ocorrida da data da citação nos termos dos artigos 35 a 37 e 57 e 58 da Lei 8213/91 e 59 e 240 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011039-59.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO YTOSHI SHIBAO

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que o termo inicial seja fixado na data da ciência pela Procuradoria dos comprovantes de pagamento ocorrida da data da citação nos termos dos artigos 35 a 37 e 57 e 58 da Lei 8213/91 e 59 e 240 do Código de Processo Civil.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*

*2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*

*3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*

*4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

*2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

*3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

**É o Voto.**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174307-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA BROLEZZE ARTIOLI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERRARI - SP294650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA BROLEZZE ARTIOLI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERRARI - SP294650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em **ação proposta por MARIA LUIZA BROLEZZE ARTIOLI**, objetivando aposentadoria por idade.

Alegou, em síntese, a autora que a autarquia previdenciária não teria considerado para fins de carência os períodos nos quais recebeu auxílio-doença, intercalados com contribuições à Previdência Social e que, porém, reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, uma vez que possui número suficiente de contribuições, para tanto.

A decisão agravada negou provimento ao recurso do INSS, para manter a concessão do benefício.

De início, volta-se a agravante contra a forma monocrática de decidir e justifica a interposição do recurso para esgotamento das instâncias.

A agravante sustenta que o período em que a segurada auferiu auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência ante a ausência de contribuições vertidas à Previdência Social e pugnou pela reconsideração da decisão ou que se procedesse ao julgamento colegiado..

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174307-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA BROLEZZE ARTIOLI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERRARI - SP294650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O agravo não merece provimento.

A decisão agravada veio expressa nos seguintes termos:

"(...)

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

DO CASO DOS AUTOS.

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de mais de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício.

Sustenta que o INSS não computou para efeito de carência o período em que esteve em gozo de auxílio-doença, de 28/11/2014 a 28/02/2015, período intercalado com contribuições previdenciárias e negou o benefício, ao argumento de que a autora possui 178 contribuições previdenciárias, insuficientes para a concessão do benefício.

A parte, Maria Luiza Brolezze Artioli, nasceu em 11/09/1952 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 11/09/2012, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O recurso não merece provimento.

Os informativos do CNIS apontam os seguintes períodos:

01/01/2003 a 30/09/2004; 01/11/2004 a 31/10/2005; 01/12/2005 a 31/05/2007; 01/06/2007 a 31/12/2014 e 01/03/2015 a 31/03/2018, para aferição dos períodos intercalados em relação ao período de gozo de auxílio-doença, no período de 28/11/2014 a 28/02/2015.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art.15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E.STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

Com efeito, a apelada recolheu ao INSS 182 contribuições, cumprida a carência, bem como o requisito etário, contando com mais de 60 anos, quando do requerimento administrativo em 04/06/2018.

Assim sendo, mantenho a sentença e a tutela provisória para implantação do benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo, quando a autora já fazia jus à obtenção do benefício.

Majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art.85, do CPC, em face da apelação. Não há razão para redução dos honorários advocatícios que foram fixados com razoabilidade e adequação em face do grau de complexidade da causa.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia previdenciária.

Oficie-ao INSS para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as formalidades legais, à instância de origem.".(...)

Pois bem.

Primeiramente, anoto cabível a forma monocrática de decidir, porquanto a sentença sobreveio após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Volta-se novamente o INSS contra a decisão que computou para efeito de carência o período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença.

A esse respeito, o inciso II do artigo 55 da Lei n. 8.213/91 estabelece que :

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

**II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;**

Já o inciso III do artigo 60 do Decreto n. 3.048/99 trata o assunto da seguinte forma (grifos meus):

E cito ainda:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

**III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;**

De início, podemos verificar que o aproveitamento do período de gozo do benefício por incapacidade reclama, apenas, que tal período se situe entre períodos contributivos, de modo que não há vedação para tal circunstância quanto à carência.

A corroborar tal linha de raciocínio, seguem julgados do STJ e do TRF da 3ª. Região (grifos meus):

**Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. ***É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos*** (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201201463478; ***Relator Ministro Castro Meira***; STJ; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte DJE Data:05/06/2013)

**Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO CARÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91). 2. Mostra-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do cumprimento da carência mínima exigida à sua concessão. 3. ***Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.*** 4. Incabível o benefício, uma vez que não completada a carência necessária para a sua concessão. 4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora desprovida.

(Processo ApReeNec 00219295020174039999; ***Relator Desembargador Federal Nelson Porfirio***; TRF da 3ª. Região; Órgão julgador Décima Turma; Fonte e-DJF3 Judicial 1 Data:20/09/2017)

Ante as razões expendidas, nego provimento ao agravo.

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. FORMA MONOCRÁTICA DE DECIDIR. CÔMPUTO DOS PERÍODOS DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1.Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015) cumprindo o princípio da colegialidade.

2.. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência

3.Agravo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ APARECIDO FOGAGNOLI

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000327-62.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ APARECIDO FOGAGNOLI

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103318332 - Pág. 119/132, que deu provimento à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 25/01/83 a 16/04/83, 18/04/83 a 19/11/83, 22/11/83 a 30/04/84, 02/05/84 a 19/10/84, 22/10/84 a 30/04/85, 02/05/85 a 30/11/85, 02/12/85 a 30/06/87 e 06/03/97 a 03/10/13, conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Em suas razões (ID 103318332 - Pág. 135/145), o embargante alega que o acórdão é omisso, pois deixou de observar que os PPP's de fls. 34/41 não apontam os responsáveis técnicos pelos registros ambientais e atestam o uso de EPI eficaz. Sustenta que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, por não haver efetiva exposição a agentes nocivos.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões à ID 103318332 - Pág. 152/159.

**É o relatório.**

dearaujo

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000327-62.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ APARECIDO FOGAGNOLI

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, não assiste razão ao embargante.

Consta do acórdão embargado:

*"Permanecem controversos os períodos de 25/01/83 a 16/04/83, 18/04/83 a 19/11/83, 22/11/83 a 30/04/84, 02/05/84 a 19/10/84, 22/10/84 a 30/04/85, 02/05/85 a 30/11/85, 02/12/85 a 30/06/87 e 06/03/97 a 03/10/13, que passo a analisar.*

*O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 34/41) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, nos períodos de 25/01/83 a 16/04/83, 18/04/83 a 19/11/83, 22/11/83 a 30/04/84, 02/05/84 a 19/10/84, 22/10/84 a 30/04/85, 02/05/85 a 30/11/85, 02/12/85 a 30/06/87, 06/03/97 a 03/10/13, com sujeição a agentes químicos (hidrocarbonetos, como óleos, graxas e solventes), sendo devido o reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, código 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79, e códigos 1.0.17 dos Anexos IV dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99."*

Sobre o uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral (555), decidiu: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*[...]*

*9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".*

*10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. **Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete**.*

*[...]*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

Embora o STF tenha admitido, para agentes nocivos diferentes do ruído, a possibilidade de afastamento da especialidade quando há eficácia do EPI fornecido ao autor, competiria ao INSS comprovar a sua utilização e eficácia.

Tal comprovação resta ausente no caso dos autos, em que a única suposta prova são os Perfis Profissiográficos Previdenciários, que são documentos unilateralmente produzidos pelas empresas empregadoras e aptos a lhes possibilitar vantagens fiscais.

Quanto à alegada ausência de indicação de responsável técnico nos PPP's, verifico que esta de fato se encontra ausente no PPP de ID 103318332 - Pág. 36/38, referente aos períodos de 25/01/83 a 16/04/83, 18/04/83 a 19/11/83, 22/11/83 a 30/04/84, 02/05/84 a 19/10/84, 22/10/84 a 30/04/85, 02/05/85 a 30/11/85, 02/12/85 a 30/06/87 e 06/03/97 a 31/12/2003.

Contudo, existe a referida indicação nos PPPs de ID 103318332 - Pág. 39/43, referentes aos períodos posteriores, de 01/01/2004 a 03/10/2013.

Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, a parte autora sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

---

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EPI EFICAZ. NÃO COMPROVAÇÃO. PPP. INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PARA PERÍODOS POSTERIORES. RECURSO DESPROVIDO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Sobre o uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral (555), decidiu: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

3. Embora o STF tenha admitido, para agentes nocivos diferentes do ruído, a possibilidade de afastamento da especialidade quando há eficácia do EPI fornecido ao autor, competiria ao INSS comprovar a sua utilização e eficácia. Tal comprovação resta ausente no caso dos autos, em que a única suposta prova são os Perfis Profissiográficos Previdenciários, que são documentos unilateralmente produzidos pelas empresas empregadoras e aptos a lhes possibilitar vantagens fiscais.

4. Tendo em vista que a parte autora sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001931-62.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ORIVAL BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001931-62.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ORIVAL BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 125969944, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu parcial provimento à apelação interposta pelo autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 01/07/85 a 05/08/92, 02/01/93 a 05/06/96, e 01/10/96 a 05/03/97, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Alega o agravante (ID 127763135), em síntese, que os PPP's de fls. 49 e seguintes não apontam os responsáveis técnicos pelos registros ambientais, de forma que não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões à ID 133855786.

**É o relatório.**

dearaujo

---

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

No caso dos autos, não assiste razão à parte agravante.

A decisão agravada fundamentou o reconhecimento da especialidade nos seguintes termos:

*"O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 49/56) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:*

*- No período de 01/07/85 a 05/08/92, com sujeição a 'pó de cimento', sendo devido o reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.2.10 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 (Poeiras minerais nocivas - Operações industriais com despreendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - Silica, carvão, cimento, asbesto e talco);*

*- No período de 02/01/93 a 05/06/96, o PPP informa a exposição do autor ao agente 'pó'. Embora no campo 15 - Exposição a Fatores de Riscos não tenha sido especificado o tipo de poeira a que estava exposto o autor, foi informado no campo 14 - Profissiografia que o autor 'transportava mercadorias, cal e cimento dentro da empresa'. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.2.10 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 (Poeiras minerais nocivas - Operações industriais com despreendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - Silica, carvão, cimento, asbesto e talco);*

*- No período de 01/10/96 a 05/03/97, o PPP informa a exposição do autor ao agente 'pó' Embora no campo 15 - Exposição a Fatores de Riscos não tenha sido especificado o tipo de poeira a que estava exposto o autor, foi informado no campo 14 - Profissiografia que o autor 'ajudava no carregamento de cal e cimento nos caminhões'. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.2.10 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 (Poeiras minerais nocivas - Operações industriais com despreendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - Silica, carvão, cimento, asbesto e talco);*

*- Nos períodos de 06/03/97 a 30/06/99 e de 01/09/99 a 30/09/2010, os PPP's informam a exposição do autor aos agentes 'acidente', 'pó' e 'cimento' e ainda que, no exercício de suas funções, 'ajudava no carregamento de cal e cimento nos caminhões". Ocorre que, nos períodos em questão, os Decretos em vigência (Decreto n. 2.172/97 até 18/11/03 e Decreto n. 3.048/99 após esta data) não previam a especialidade por exposição a qualquer um destes agentes, devendo os períodos em questão serem averbados como comuns".*

Embora, nos PPP's de ID 104240403 - Pág. 14/21, não conste a indicação de responsável técnico para os períodos de 01/07/85 a 05/08/92, 02/01/93 a 05/06/96, e 01/10/96 a 05/03/97, existe a referida indicação no PPP de ID 104240403 - Pág. 20/21 para o período posterior, de 01/09/1999 a 06/10/2010.

Tendo em vista que o autor continuar na mesma empresa e, conforme os campos 14.2 – Descrição de atividades, continuou desenvolvendo as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

**É o voto.**

dearaujo

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. POEIRA. RECONHECIMENTO. INDICAÇÃO, NOS PPP'S DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PARA PERÍODO POSTERIOR AO ANALISADO.

- Embora, nos PPP's de ID 104240403 - Pág. 14/21, não conste a indicação de responsável técnico para os períodos de 01/07/85 a 05/08/92, 02/01/93 a 05/06/96, e 01/10/96 a 05/03/97, existe a referida indicação no PPP de ID 104240403 - Pág. 20/21 para o período posterior, de 01/09/1999 a 06/10/2010.

- Tendo em vista que o autor continuou a trabalhar na mesma empresa e, conforme os campos 14.2 – Descrição de atividades, continuou desenvolvendo as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

- O conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

- Agravo interno do INSS a que se nega provimento.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006407-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA MESQUITA DA SILVA - SP252742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006407-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA MESQUITA DA SILVA - SP252742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

NEIDE SILVA FERNANDES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 7941667 - Pág. 92/104) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 06/03/97 a 15/04/97, 09/10/98 a 27/05/2015 e 07/12/98 a 27/05/15 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria especial à autora, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 7941667 - Pág. 110 a 7941667 - Pág. 133). Alega, preliminarmente, necessidade de revogação da justiça gratuita, tendo em vista que a autora recebe rendimentos no valor de R$ 8.052,67, além da aposentadoria concedida em tutela antecipada. No mérito, alega (i) impossibilidade de reconhecimento da especialidade no período em gozo de benefício de auxílio-doença, (ii) ausência de contato habitual e permanente com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou manuseio de materiais contaminados, (iii) ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial, (iv) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz.

Caso mantida a condenação, requer (v) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 7941667 - Pág. 150/164.

É o relatório.

dearaujo

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006407-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA MESQUITA DA SILVA - SP252742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**DA IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 a 102. Dentre os citados dispositivos, destacam-se os seguintes:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*[...]*

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*[...]*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*[...]*

*Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.*

*Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa".*

O legislador, registre-se, não estabeleceu parâmetros de renda para a concessão do benefício, havendo, portanto, uma presunção "juris tantum" de que o declarante necessita da gratuidade.

Sobredita presunção pode ser elidida mediante prova hábil a ser analisada pelo Juízo, ao qual cumpre, efetivamente, verificar se a parte requerente possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Embora a aferição desta condição não dependa exclusivamente dos rendimentos auferidos mensalmente pela parte, mostra-se razoável estabelecer um parâmetro mínimo de avaliação da capacidade econômica, como ponto de partida para a verificação concreta da impossibilidade de suportar os encargos processuais.

De acordo com a jurisprudência desta Colenda Corte, um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de revogação da justiça gratuita é a percepção de renda superior a 3 (três) salários mínimos, que é o teto utilizado pela Defensoria Pública da União para prestar assistência judiciária (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014). Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2241715 - 0001288-75.2016.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017.

No presente caso, fora concedida a Justiça gratuita. No entanto, o INSS apresentou documentos que mostram que os rendimentos mensais recebidos pela parte autora equivalem a cerca de oito salários mínimos (ID 7941667 - Pág. 136/145), o que basta para afastar a sua afirmação de hipossuficiência, já que a autora sequer alegou em seu favor a existência de despesas ou circunstâncias especiais.

Considerando que a declaração de pobreza não constitui presunção absoluta de hipossuficiência, caberia à parte impugnada demonstrar o comprometimento de sua renda com despesas extraordinárias e relevantes, hábeis a diminuir consideravelmente sua capacidade econômica, o que não ocorreu.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação do INSS, para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita e, sob pena de extinção do processo, determinar o recolhimento das custas pela autora.

**É o voto.**

dearaujo

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEDUZIDA POR PESSOA NATURAL. RENDIMENTOS SUPERIORES A 3 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ILIDIDA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 a 102.

2. O legislador não estabeleceu parâmetros de renda para a concessão do benefício, havendo, portanto, uma presunção "juris tantum" de que o declarante necessita da gratuidade. Sobredita presunção pode ser elidida mediante prova hábil a ser analisada pelo Juízo, ao qual cumpre, efetivamente, verificar se a parte requerente possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

3. Embora a aferição desta condição não dependa exclusivamente dos rendimentos auferidos mensalmente pela parte, mostra-se razoável estabelecer um parâmetro mínimo de avaliação da capacidade econômica, como ponto de partida para a verificação concreta da impossibilidade de suportar os encargos processuais.

4. De acordo com a jurisprudência desta Colenda Corte, um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de revogação da justiça gratuita é a percepção de renda superior a 3 (três) salários mínimos, que é o teto utilizado pela Defensoria Pública da União para prestar assistência judiciária (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014). Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2241715 - 0001288-75.2016.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017.

5. O INSS apresentou documentos que mostram que os rendimentos mensais recebidos pela parte autora equivalem a cerca de oito salários mínimos, o que basta para afastar a sua afirmação de hipossuficiência, já que a autora sequer alegou em seu favor a existência de despesas ou circunstâncias especiais.

6. Considerando que a declaração de pobreza não constitui presunção absoluta de hipossuficiência, caberia à parte impugnada demonstrar o comprometimento de sua renda com despesas extraordinárias e relevantes, hábeis a diminuir consideravelmente sua capacidade econômica, o que não ocorreu.

7. Recurso do INSS provido, com revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, para, sob pena de extinção do processo, determinar o recolhimento das custas e o depósito prévio.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001435-06.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754

APELADO: JOSE CARLOS EVANGELISTA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001435-06.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754

APELADO: JOSE CARLOS EVANGELISTA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação ordinária de cobrança movida por JOSE CARLOS EVANGELISTA SANTOS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas decorrentes de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0004515-23.2014.4.03.6126, que concedeu o benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 89830996 - Pág. 22/26) julgou procedente o pedido formulado pelo autor, para determinar o pagamento das parcelas em atraso da aposentadoria especial, relativas ao período de 13/05/2014 e 01/11/2015.

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas processuais. Não houve submissão ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (ID 89830996 - Pág. 30/39). Alega, preliminarmente, ausência de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. Subsidiariamente, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação do autor (ID 89830996 - Pág. 43/45), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

dearaujo

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001435-06.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754

APELADO: JOSE CARLOS EVANGELISTA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O caso dos autos cinge-se à cobrança de valores atrasados, no período de 13/05/2014 e 01/11/2015, com fundamento em decisão monocrática proferida por esta E. Corte, que concedeu o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 13/05/2014, nos autos do mandado de segurança nº 0004515-23.2014.4.03.6126, transitado em julgado em 06/08/2015 (ID 89830995 - Pág. 121).

Ao contrário do quanto alegado pelo INSS, resta caracterizado o interesse de agir, tendo em vista a ausência de pagamento das parcelas em atraso em âmbito administrativo, a despeito da fixação do termo inicial em decisão judicial transitada em julgado.

Procedo, portanto, no julgamento do mérito do recurso.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

No tocante aos honorários advocatícios, de outro lado, merece provimento o recurso do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil, os honorários devem atender ao disposto em seu art. 85. No caso, sendo o valor da condenação inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do citado dispositivo, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 15% do valor atualizado até a data da sentença se mostra excessiva quando considerados os parâmetros mencionados acima.

Assim, condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os honorários sucumbenciais e a correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado, observado o quanto decidido pelo STF no RE 870.947, mantendo, no mais, a r. sentença.

É o voto.

dearaujo

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS ENTRE A DIB E A DATA DA IMPLANTAÇÃO DEVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O caso dos autos cinge-se à cobrança de valores atrasados, no período de 13/05/2014 e 01/11/2015, com fundamento em decisão monocrática proferida por esta E. Corte, que concedeu o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 13/05/2014, nos autos do mandado de segurança nº 0004515-23.2014.4.03.6126, transitado em julgado em 06/08/2015.

2. Ao contrário do quanto alegado pelo INSS, resta caracterizado o interesse de agir, tendo em vista a ausência de pagamento das parcelas em atraso em âmbito administrativo, a despeito da fixação do termo inicial em decisão judicial transitada em julgado.

3. Correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado, observado o quanto decidido pelo STF no RE 870.947.

4. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034511-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO ARISTON VIEIRA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO SANTOS FEITOSA - SP248854-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI - SP207593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034511-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO ARISTON VIEIRA COSTA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI - SP207593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRANCISCO ARISTON VIEIRA COSTA contra a r. sentença proferida em ação ordinária de cobrança movida contra o INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas decorrentes de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0006131-33.2014.4.03.6126, que concedeu o benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 89843151 - Pág. 37/40) julgou o processo extinto sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, tendo em vista que o autor não comprovou a apresentação de prévio requerimento administrativo.

O autor interpôs apelação (ID 89843151 - Pág. 46/52). Alega que resta caracterizado o seu interesse de agir e que o mérito do processo deve ser conhecido, sob pena de violação à inafastabilidade de jurisdição.

Com as contrarrazões de apelação do INSS (ID 89843151 - Pág. 57/59), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

dearaujo

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034511-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO ARISTON VIEIRA COSTA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI - SP207593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos cinge-se à cobrança de valores atrasados, no período de 09/04/2014 a 01/09/2015, com fundamento em decisão monocrática proferida por esta E. Corte, que concedeu o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 09/04/2014, nos autos do mandado de segurança nº 0006131-33.2014.4.03.6126, transitado em julgado em 17/08/2015.

De fato, a decisão monocrática proferida pelo E. TRF da 3ª Região, à ID 89843151 - Pág. 18/24, concedeu ao autor a aposentadoria especial e fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ocorrido em 09/04/2014, *in verbis:*

*"Consideradas as atividades especiais reconhecidas judicialmente, a parte soma, até o requerimento administrativo, 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de labor especial, suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.*

*A data de início do benefício deve ser fixada a partir da data do requerimento administrativo (09.04.2014), eis que, desde então, o impetrante já preenchia os requisitos exigidos para tanto.*

*No entanto, as parcelas vencidas do benefício deverão ser reclamadas, administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.*

*CONSECTÁRIOS*

*Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.*

*DISPOSITIVO*

*Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para reconhecer o período especial de 17.06.1987 a 08.04.2013 e conceder a aposentadoria especial ao impetrante, nos termos da fundamentação."*

Com a devida vênia, entendo que resta caracterizado o interesse de agir, tendo em vista a ausência de pagamento das parcelas em atraso em âmbito administrativo, a despeito da fixação do termo inicial em decisão judicial transitada em julgado.

Procedo, portanto, no julgamento do mérito do recurso.

Apesar da DIB do benefício ter sido fixada na data do requerimento administrativo (09/04/2014), a Súmula 269 do E. STJ dispõe que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança.

Nesse sentido, o início do pagamento das parcelas do benefício concedido ao autor ocorreu somente em 01/09/2015, consoante carta de concessão/memória de cálculo de ID 89843149 - Pág. 12/13, de modo que o requerente faz jus ao recebimento dos valores decorrentes das parcelas atrasadas, no tocante ao período de 09/04/2014 a 01/09/2015.

Nesse norte, os julgados proferidos por esta E. Corte acerca da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO DA CITAÇÃO. DIFERENÇAS ENTRE A DIB E A DATA DA IMPLANTAÇÃO DEVIDAS.*

*1. O benefício previdenciário da autora foi concedido em função de sentença proferida nos autos do mandado de segurança n° 94.0000724-8, o qual tramitou perante o E. Juízo Federal da 3ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária. Em 27.04.2007, após a remessa daqueles autos a esta Corte, sobreveio decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença, que transitou em julgado em 04.06.2007.*

*2. O prazo para a ação de cobrança se iniciou tão somente na data do trânsito em julgado da decisão judicial em Mandado de Segurança que concedeu o benefício, e não da sua implantação, como entendera o Juízo de primeiro grau, já que a determinação no Mandado de Segurança era questão ainda sub judice, e não possibilitava a cobrança de atrasados pelas vias ordinárias, portanto, não há que se falar em prescrição do direito da autora em perceber os valores atrasados.*

*3. O rito mandamental impossibilita o pagamento de parcelas vencidas, na medida em que a ação não é substitutiva de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas 269 e 271, STF).*

*4. Por outro lado, nada impede que o direito seja pleiteado via ação mandamental e as diferenças decorrentes em posterior ação de cobrança, como foi feito.*

*5. A autora possui o direito ao pagamento dos valores atrasados, na forma da sentença transitada em julgado que reconheceu o direito ao benefício, e portanto, desde a citação efetivada naqueles autos de Mandado de Segurança, até a data da implantação do benefício.*

*6. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região; STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1181758; Processo nº 200703990093303; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008; Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEFERIDO EM FUNÇÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL EMANADO DE MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL (...)*

*I - Conforme se depreende dos elementos dos autos, a autora requereu aposentadoria por tempo de serviço em 1º de março de 1999, cuja negativa derivou da aplicação do entendimento veiculado pela Ordem de Serviço nº 600/98 (NB 42 / 112.628.172-4), o que, por sua vez, deu azo à impetração de mandado de segurança - autos nº 2000.61.83.000956-6 -, em cuja sede foi concedida ordem para garantir o afastamento da incidência das normas internas da autarquia que impunham óbices ao reconhecimento do exercício de atividade de natureza especial, para fins de conversão ao tipo comum, entendimento mantido nesta Corte em apreciação de remessa ex officio e pelo Superior Tribunal de Justiça quando do exame de recurso especial interposto pelo INSS.*

*II - Em cumprimento à segurança deferida no writ, o INSS reviu o procedimento administrativo e deferiu a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 08 de maio de 2000, eis que positivada a prestação de atividade laborativa por mais de 25 (vinte e cinco) anos (NB 42 / 116.397.026-0), sem o pagamento dos valores correspondentes à época do requerimento formulado perante a autarquia em 1º de março de 1999, segundo se comprova por "Carta de Concessão / Memória de Cálculo" fornecida pelo Instituto.*

*III - Nesse passo, observado o disposto no art. 49, I, b, da Lei nº 8.213/91 e considerando-se que na data do requerimento administrativo do benefício estavam presentes todos os requisitos necessários à aposentação, é a partir de tal data que a autora merece gozar sua aposentadoria.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200061830034640, REOAC n.º 1160180, 9ª T., Rel. Marisa Santos, v. u., D: 14/05/2007, DJU: 14/06/2007, pág: 796)*

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação do autor**, para reconhecer o seu interesse de agir e julgo procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento dos valores em atraso referentes ao período de 09/04/2014 a 01/09/2015, relativos ao benefício de aposentadoria especial NB 162.215.986-9.

É o voto.

dearaujo

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS ENTRE A DIB E A DATA DA IMPLANTAÇÃO DEVIDAS. INTERESSE DE AGIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. O caso dos autos cinge-se à cobrança de valores atrasados, no período de 09/04/2014 a 01/09/2015, com fundamento em decisão monocrática proferida por esta E. Corte, que concedeu o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 09/04/2014, nos autos do mandado de segurança nº 0006131-33.2014.4.03.6126, transitado em julgado em 17/08/2015.

2. Resta caracterizado o interesse de agir, tendo em vista a ausência de pagamento das parcelas em atraso em âmbito administrativo, a despeito da fixação do termo inicial em decisão judicial transitada em julgado.

3. Apesar da DIB do benefício ter sido fixada na data do requerimento administrativo (09/04/2014), a Súmula 269 do E. STJ dispõe que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança.

4. O início do pagamento das parcelas do benefício concedido ao autor ocorreu somente em 01/09/2015, consoante carta de concessão/memória de cálculo de ID 89843149 - Pág. 12/13, de modo que o requerente faz jus ao recebimento dos valores decorrentes das parcelas atrasadas, no tocante ao período de 09/04/2014 a 01/09/2015.

5. Correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado, observado o quanto decidido pelo STF no RE 870.947.

6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação do autor provida.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma , por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007204-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA FERNANDA PIRES PARAMELLI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARA FERNANDA PIRES PARAMELLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007204-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA FERNANDA PIRES PARAMELLI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARA FERNANDA PIRES PARAMELLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão de ID 103877499 - Pág. 79/88, de minha relatoria, que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada.

Alega o embargante (ID 103877499 - Pág. 90/98), em síntese, que "*o v. acórdão tornou-se omisso quanto a análise das necessidades da menor em decorrência de seu problema de saúde*" e ainda que "*os tratamentos médicos realizados pela embargante não trata-se de opcionais ou por amplo acesso a serviços de saúde, mas sim indispensáveis para a evolução do tratamento da menor, a serem realizados e possíveis, com a concessão do benefício assistencial ao deficiente - LOAS, conforme, a menor era beneficiária nestes autos*".

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões (ID 103252363 - Pág. 5).

**É o relatório.**

dearaujo

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007204-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA FERNANDA PIRES PARAMELLI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARA FERNANDA PIRES PARAMELLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

**V O T O**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, não assiste razão ao embargante, tendo em vista que o v. acórdão embargado analisou adequadamente a questão, tendo tomado em consideração todas as circunstâncias alegadas pelo embargante:

*"No caso dos autos, conforme o estudo social (fls. 135/137), realizado em 10/04/17, compõem a família da autora (sem renda): sua mãe (sem renda) e seu pai, que embora tenha ficado desempregado por 4 meses, havia começado a trabalhar novamente, recebendo remuneração de aproximadamente R$ 1.300,00.*

*A família reside em imóvel próprio, financiado, com acabamento em piso frio, azulejos na cozinha e banheiro, "em perfeitas condições de higiene, limpeza e conservação", e composto por dois quartos, banheiro e sala. A casa está guarnecida com móveis e eletrodomésticos suficientes à sobrevivência confortável da família, inclusive os aparelhos médicos de que a requerente necessita, e ainda possui ar condicionado, duas televisões, DVD, geladeira de duas portas, fogão, e armários planejados e bancada em granito na cozinha.*

*As despesas de sobrevivência da família consistem em R$ 490,00 com a prestação da casa, R$ 85,00 com água, R$ 113,00 com eletricidade, R$ 400,00 com alimentação, R$ 84,00 com fraldas, e aproximadamente R$ 45,00 com parcela da sonda gástrica da autora, no valor total de R$ 1.217,00 - inferior à renda verificada.*

*Ainda, foi informada a existência de dispêndios mensais com despesas que não se qualificam como essenciais à subsistência, quais sejam: R$ 150,00 com vestuário para a autora, R$ 360,00 com combustível, e R$ 300,00 mensais com o plano de saúde da autora.*

*A autora possui plano de saúde e se consulta com médicos particulares. Nesse sentido, sua mãe informou à assistente social que a cada 45 dias a autora passa por consulta com a pediatra, no valor de R$ 250,00, que quando necessário esta faz atendimento a domicílio, cobrando o valor de R$ 400,00, e que, também quando necessário, a autora passa por consulta com neurocientista, no valor de R$ 500,00.*

*Uma vez que o gasto mensal da família supera a sua renda, informou a mãe da autora que conta com ajuda financeira constante dos avós da autora. Verifica-se, ainda, que os medicamentos de que a autora necessita são geralmente fornecidos pela rede pública.*

*O que se tem, portanto, é menor portadora de deficiência, devidamente amparada pela família e pelos serviços públicos, vivendo em condições compatíveis com a dignidade humana e amplo acesso a serviços de saúde. Conclui-se, assim, que as circunstâncias descritas no estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada.*

*Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a reforma da sentença".*

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

**É o voto.**

dearaujo

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- Não assiste razão ao embargante, tendo em vista que o v. acórdão embargado analisou adequadamente a questão, tendo tomado em consideração todas as circunstâncias alegadas pelo embargante.

- A família reside em imóvel próprio, financiado, com acabamento em piso frio, azulejos na cozinha e banheiro, "em perfeitas condições de higiene, limpeza e conservação", e composto por dois quartos, banheiro e sala. A casa está guarnecida com móveis e eletrodomésticos suficientes à sobrevivência confortável da família, inclusive os aparelhos médicos de que a requerente necessita, e ainda possui ar condicionado, duas televisões, DVD, geladeira de duas portas, fogão, e armários planejados e bancada em granito na cozinha.

- As despesas de sobrevivência da família consistem em R$ 490,00 com a prestação da casa, R$ 85,00 com água, R$ 113,00 com eletricidade, R$ 400,00 com alimentação, R$ 84,00 com fraldas, e aproximadamente R$ 45,00 com parcela da sonda gástrica da autora, no valor total de R$ 1.217,00 - inferior à renda verificada.

- Existência de dispêndios mensais com despesas que não se qualificam como essenciais à subsistência, quais sejam: R$ 150,00 com vestuário para a autora, R$ 360,00 com combustível, e R$ 300,00 mensais com o plano de saúde da autora.

- A autora possui plano de saúde e se consulta com médicos particulares. A cada 45 dias a autora passa por consulta com a pediatra, no valor de R$ 250,00, que quando necessário esta faz atendimento a domicílio, cobrando o valor de R$ 400,00, e que, também quando necessário, a autora passa por consulta com neurocientista, no valor de R$ 500,00.

- A família conta com ajuda financeira constante dos avós da autora.

- Os medicamentos de que a autora necessita são geralmente fornecidos pela rede pública.

- O que se tem, portanto, é menor portadora de deficiência, devidamente amparada pela família e pelos serviços públicos, vivendo em condições compatíveis com a dignidade humana e amplo acesso a serviços de saúde. Conclui-se, assim, que as circunstâncias descritas no estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada.

- O benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

dearaujo

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006471-13.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO DA SILVA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006471-13.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO DA SILVA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 103877344, p. 274 e ID 103877345, p. 01/12) em face da r. decisão monocrática (ID 103877344, p. 253/268 e ID 128719249), o qual deu provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que a EPI eficaz afasta a especialidade dos períodos reconhecidos, que o período entre 29/04/1995 a 22/12/1998 foi reconhecido como enquadramento e que a data de início de benefício seja a data de juntada do laudo pericial aos autos.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006471-13.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO DA SILVA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao período entre 29/04/1995 a 22/12/1998, nada a deferir, uma vez que reconhecido em 1º grau e não houve recurso do INSS, o que gera a preclusão da matéria, não devolvida a esta Corte.

Por fim, em relação à data de início de benefício, deve ser mantida como a data de requerimento administrativo (31/09/2009), em atendimento ao disposto no artigo 54 c/c artigo 49, I, "b" da Lei nº 8213/91.

Face o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto

---

**E M E N T A**

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

2 - Em relação ao período entre 29/04/1995 a 22/12/1998, nada a deferir, uma vez que reconhecido em 1º grau e não houve recurso do INSS, o que gera a preclusão da matéria, não devolvida a esta Corte.

3 - Por fim, em relação à data de início de benefício, deve ser mantida como a data de requerimento administrativo (31/09/2009), em atendimento ao disposto no artigo 54 c/c artigo 49, I, "b" da Lei nº 8213/91.

4 - Agravo interno improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016049-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: ALCIDES JACINTO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016049-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: ALCIDES JACINTO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 135280437) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 130970444) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à sua apelação.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento e que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, sendo que, dessa forma, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016049-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: ALCIDES JACINTO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento e que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, sendo que, dessa forma, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:
*PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*
*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*
*1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*
*2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*
*3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*
*4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
*5. Agravo Regimental não provido.*
*(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)*
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*
*1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*
*2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*
*3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

**É o Voto.**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Aduz o INSS que falta interesse de agir à parte autora, uma vez que o presente feito trata de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, mediante a majoração dos salários de contribuição, em decorrência de decisão proferida em ação trabalhista, na qual foi reconhecida o acréscimo de verbas salariais, sem que a análise da matéria tenha sido levada ao conhecimento da Administração e que se o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício.

- Com relação ao interesse de agir, na esteira do entendimento fixado no e. STF, não se exige prévio requerimento administrativo nos casos nos quais o entendimento da administração seja notoriamente contrário ao buscado em ação judicial ou revisão de benefício já concedido, o que é o caso dos autos.

- Com relação aos efeitos financeiros da revisão, afirmei expressamente: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.*

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011651-74.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGRIPINA MARIA DE JESUS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011651-74.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGRIPINA MARIA DE JESUS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria, nos termos do art. 1040, II, do CPC.

O acórdão recorrido proferido pela Turma, antes do julgamento pelo STF do RE 870.947, negou provimento à apelação da parte autora, estando assim fundamentado: "considerando que, por ocasião da elaboração dos cálculos pela parte autora, estava em vigor a Resolução n° 134/2010 do CJF, sem as modificações promovidas pela Resolução n" 267/2013 do CJF, não prospera a pretensão autoral objetivando afastar a aplicação da Lei 11.960/09, afigurando-se correto o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, em atenção do princípio da fidelidade do título e do *tempus regit actum*" (fls. 116 do doc. de ID nº 109367247).

**É o relatório.**

prfernan

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011651-74.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGRIPINA MARIA DE JESUS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)*

No caso, o entendimento adotado pelo acórdão recorrido há de ser reconsiderado, porquanto dissonante daquele firmado no RE 870.947.

Contudo, a parte autora requer a aplicação do IPCA-E, para fins de correção monetária do débito, quando o correto é o INPC, previsto nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Assim, uma vez reconsiderado o acórdão recorrido, deve ser dado parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante a necessidade de elaboração de novos cálculos de liquidação, descabe, nesse momento processual, a fixação de honorários advocatícios, porquanto há necessidade de apuração de sua real base de cálculo, aferindo-se, desse modo, a existência de sucumbência entre as partes.

Posto isso, RECONSIDERO o acórdão recorrido para, dando parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, determinar o re refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

**É o voto.**

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 1.040, II. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO RECONSIDERADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O acórdão recorrido proferido pela Turma, antes do julgamento pelo STF do RE 870.947, negou provimento à apelação da parte autora, estando assim fundamentado: "considerando que, por ocasião da elaboração dos cálculos pela parte autora, estava em vigor a Resolução n° 134/2010 do CJF, sem as modificações promovidas pela Resolução n" 267/2013 do CJF, não prospera a pretensão autoral objetivando afastar a aplicação da Lei 11.960/09, afigurando-se correto o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, em atenção do princípio da fidelidade do título e do *tempus regit actum*"

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- No caso,o entendimento adotado pelo acórdão recorrido há de ser reconsiderado, porquanto dissonante daquele firmado no RE 870.947.

- Contudo, a parte autora requer a aplicação do IPCA-E, para fins de correção monetária do débito, quando o correto é o INPC, previsto nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

- Assim, uma vez reconsiderado o acórdão recorrido, deve ser dado parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

- Acórdão reconsiderado. Apelação da parte autora parcialmente provida.

prfernan

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu reconsiderar o acórdão recorrido para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017576-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GILMAR ROBERTO PEREIRA, GESUALDO DONIZETI PEREIRA, GESUINO JOSE PEREIRA, GEVERSON SOCORRO PEREIRA, GILMA ELIZABETH PEREIRA, JANCILEIDE DE FATIMA PEREIRA, JAIR CARLOS PEREIRA, JAMIL OSVALDO PEREIRA, OSVALDINO PAULO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017576-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GILMAR ROBERTO PEREIRA, GESUALDO DONIZETI PEREIRA, GESUINO JOSE PEREIRA, GEVERSON SOCORRO PEREIRA, GILMA ELIZABETH PEREIRA, JANCILEIDE DE FATIMA PEREIRA, JAIR CARLOS PEREIRA, JAMIL OSVALDO PEREIRA, OSVALDINO PAULO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 136352243) interposto pela parte autora contra decisão (ID 132469945) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, negou provimento à sua apelação.

Aduz a parte autora que, diante da implantação da revisão, acatando o que foi decidido na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, o presente cumprimento de sentença está apenas executando a parte que não foi paga naqueles autos, portanto não se enquadra em litispendência, vez que esta deveria ter sido reconhecida na ação de conhecimento e não no cumprimento de sentença.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017576-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GILMAR ROBERTO PEREIRA, GESUALDO DONIZETI PEREIRA, GESUINO JOSE PEREIRA, GEVERSON SOCORRO PEREIRA, GILMA ELIZABETH PEREIRA, JANCILEIDE DE FATIMA PEREIRA, JAIR CARLOS PEREIRA, JAMIL OSVALDO PEREIRA, OSVALDINO PAULO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DO VALLE LIBRELON - SP373627-A, ADRIANA PEREIRA BARBOSA CUALHETE - SP108520-A, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora que, diante da implantação da revisão, acatando o que foi decidido na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, o presente cumprimento de sentença está apenas executando a parte que não foi paga naqueles autos, portanto não se enquadra em litispendência, vez que esta deveria ter sido reconhecida na ação de conhecimento e não no cumprimento de sentença.

Razão não lhe assiste.

A existência de coisa julgada, garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 2015). O mesmo raciocínio se aplica à litispendência: os casos nos quais, embora não tenha havido o julgamento, a demanda já foi submetida ao Poder Judiciário.

Discute-se nos autos a revisão de benefício previdenciário mediante a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de Fevereiro/94, na atualização dos salários-de-contribuição. A ação individual movida pelo autor (004563-29.2007.4.03.6319) foi julgada improcedente. A parte autora pretende a execução da sentença proferida nos autos principais da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que tramitou perante a 3ª Vara Federal Previdenciária. Não se está advogando a existência de litispendência, continência ou conexão entre ações coletivas e ações individuais correlatas. A opção pelo prosseguimento da demanda individual constitui, por óbvio, direito potestativo de seu autor, não podendo ser objetada pelo réu, tampouco indeferida pelo juiz. Neste caso, o feito seguirá em seus regulares trâmites, ficando o autor **excluído da extensão dos efeitos da sentença coletiva**, ainda que procedente: ao autor da demanda individual a Lei defere o o direito de excluir-se da esfera de incidência da coisa julgada na ação coletiva, uma vez que a coisa julgada material decorrente da sentença de improcedência de demanda coletiva relativa a esta espécie de direitos não é oponível àqueles que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes, os quais poderão propor ação individual.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. COISA JULGADA. PAGAMENTO COMPROVADO.

- Aduz a parte autora que tem legitimidade ativa para propor a ação de execução da sentença proferida na Ação Civil Pública, que determinou a aplicação do IRSM e o pagamento dos valores em atraso, uma vez que os valores eventualmente não pagos ao falecido possuem caráter econômico e não personalíssimo, podendo ser buscados pelos herdeiros, uma vez que, diante da implantação da revisão, acatando o que foi decidido na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, o presente cumprimento de sentença está apenas executando a parte que não foi paga naqueles autos, portanto não se enquadra em litispendência, vez que esta deveria ter sido reconhecida na ação de conhecimento e não no cumprimento de sentença.

- A existência de coisa julgada, garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 2015). O mesmo raciocínio se aplica à litispendência: os casos nos quais, embora não tenha havido o julgamento, a demanda já foi submetida ao Poder Judiciário.

- Discute-se nos autos a revisão de benefício previdenciário mediante a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de Fevereiro/94, na atualização dos salários-de-contribuição. A ação individual movida pelo autor (004563-29.2007.4.03.6319) foi julgada improcedente. A parte autora pretende a execução da sentença proferida nos autos principais da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que tramitou perante a 3ª Vara Federal Previdenciária. Não se está advogando a existência de litispendência, continência ou conexão entre ações coletivas e ações individuais correlatas. A opção pelo prosseguimento da demanda individual constitui, por óbvio, direito potestativo de seu autor, não podendo ser objetada pelo réu, tampouco indeferida pelo juiz. Neste caso, o feito seguirá em seus regulares trâmites, ficando o autor **excluído da extensão dos efeitos da sentença coletiva**, ainda que procedente: ao autor da demanda individual a Lei defere o o direito de excluir-se da esfera de incidência da coisa julgada na ação coletiva, uma vez que a coisa julgada material decorrente da sentença de improcedência de demanda coletiva relativa a esta espécie de direitos não é oponível àqueles que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes, os quais poderão propor ação individual.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000643-23.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: SEBASTIAO BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000643-23.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: SEBASTIAO BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria, nos termos do art. 1040, II, do CPC.

O acórdão recorrido proferido pela Turma, antes do julgamento pelo STF do RE 870.947, deu provimento à apelação do INSS, estando assim fundamentado: "considerando que, por ocasião da elaboração dos cálculos pela parte autora (11/2013), estava em vigor a Resolução n° 134/2010 do CJF, sem as modificações promovidas pela Resolução n° 267 do CJF, de 01/12/2013, devem ser acolhidos os cálculos do embargante, eis que a aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/09, para efeito de correção monetária e juros de mora, está em conformidade com o princípio do *tempus regit actum*" (fls. 95 do doc. de ID nº 116911470).

**É o relatório.**

prfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000643-23.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: SEBASTIAO BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)*

No caso, o entendimento adotado pelo acórdão recorrido há de ser reconsiderado, porquanto dissonante daquele firmado no RE 870.947.

Assim, uma vez reconsiderado o acórdão recorrido, há de ser negado provimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo-se a sentença homologatória dos cálculos elaborados pelo embargado, dada a sua conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Posto isso, RECONSIDERO o acórdão recorrido para negar provimento à apelação interposta pelo INSS.

**É o voto.**

prfernan

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 1.040, II. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO RECONSIDERADO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- O acórdão recorrido proferido pela Turma, antes do julgamento pelo STF do RE 870.947, deu provimento à apelação do INSS, estando assim fundamentado: " considerando que, por ocasião da elaboração dos cálculos pela parte autora (11/2013), estava em vigor a Resolução nº 134/2010 do CJF, sem as modificações promovidas pela Resolução nº 267 do CJF, de 01/12/2013, devem ser acolhidos os cálculos do embargante, eis que a aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/09, para efeito de correção monetária e juros de mora, está em conformidade com o princípio do *tempus regit actum*".

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).*

- No caso, o entendimento adotado pelo acórdão recorrido há de ser reconsiderado, porquanto dissonante daquele firmado no RE 870.947.

- Assim, uma vez reconsiderado o acórdão recorrido, há de ser negado provimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo-se a sentença homologatória dos cálculos elaborados pelo embargado, dada a sua conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

- Acórdão reconsiderado. Apelação do INSS improvida.

prfernan

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu reconsiderar o acórdão recorrido para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001164-09.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: SERGIO CICILIATO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001164-09.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: SERGIO CICILIATO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103877009 - Pág. 225/240, que negou provimento a seu recurso de apelação.

Em suas razões (ID 103877010), o embargante alega que o acórdão é omisso, pois deixou de observar a eficácia dos EPI's fornecidos ao autor, conforme consta dos PPPs trazidos aos autos. Sustenta que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, por não haver efetiva exposição a agentes nocivos. Ainda, alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

**É o relatório.**

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001164-09.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: SERGIO CICILIATO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, não assiste razão ao embargante.

Sobre o uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral (555), decidiu: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*[...]*

*9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".*

*10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review**. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete***.

*[...]*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

Embora o STF tenha admitido, para agentes nocivos diferentes do ruído, a possibilidade de afastamento da especialidade quando há eficácia do EPI fornecido ao autor, competiria ao INSS comprovar a sua utilização e eficácia.

Tal comprovação resta ausente no caso dos autos, em que a única suposta prova são os Perfis Profissiográficos Previdenciários, que são documentos unilateralmente produzidos pelas empresas empregadoras e aptos a lhes possibilitar vantagens fiscais.

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

**É o voto.**

dearaujo

**E M E N T A**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EPI EFICAZ. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Sobre o uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral (555), decidiu: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

3. Embora o STF tenha admitido, para agentes nocivos diferentes do ruído, a possibilidade de afastamento da especialidade quando há eficácia do EPI fornecido ao autor, competiria ao INSS comprovar a sua utilização e eficácia. Tal comprovação resta ausente no caso dos autos, em que a única suposta prova são os Perfis Profissiográficos Previdenciários, que são documentos unilateralmente produzidos pelas empresas empregadoras e aptos a lhes possibilitar vantagens fiscais.

4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

dearaujo

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004482-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO DE SOUSA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004482-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO DE SOUSA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 131560641) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 129772340) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação do INSS.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento e que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, sendo que, dessa forma, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

É O RELATÓRIO.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO DE SOUSA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento e que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, sendo que, dessa forma, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:
*PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*
*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*
*1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*
*2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*
*3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*
*4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
*5. Agravo Regimental não provido.*
*(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)*
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*
*1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*
*2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*
*3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

**É o Voto.**

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259046-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JUBERTO CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259046-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JUBERTO CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que corrigiu, de ofício, o erro material verificado na sentença, não conheceu de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, mantendo, assim, a concessão do benefício de aposentadoria especial pleiteado.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade, após o advento do Decreto n.º 2.172/97. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259046-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JUBERTO CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – **fato este não impugnado pelo agravante**.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)*

Em igual teor: STJ, *AGARESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data:25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA:27/05/2013.*

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*[...]*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.*

*[...]"*
*(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquei*

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nessa linha:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- A presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.*

*- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.*

*- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.*

***- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.***

*- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.*

*- Agravo interno do INSS não provido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) - destaquei*

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Conclui-se, portanto, que a autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004030-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DARIO GERMANO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004030-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DARIO GERMANO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida nos autos de ACP, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, julgando improcedente a impugnação à execução oferecida pelo agravante (fls. 28/39 do doc. de ID nº 124858776).

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que, no tocante aos juros de mora, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009, não se aplicando a taxa de 1% ao mês prevista no acórdão transitado em julgado, tendo em vista que sua prolação ocorreu antes da entrada em vigor da lei em referência, não havendo, portanto, que se falar em coisa julgada.

No mais, sustenta que deve ser declarada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, a teor do disposto no art. 103 da Lei 8.213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo da decisão que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, e, ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, no tocante aos juros moratórios, excluindo-se as parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação individual.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente, tendo em vista que, no tocante aos juros de mora, há necessidade de observância das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como o entendimento firmado no RE nº 870.947, conforme fundamentação acima (fls. 137912990).

O agravado ofereceu contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do agravo, condenando o agravante ao pagamento de honorários de sucumbência (ID nº 139835835).

**É o relatório.**

prfernan

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004030-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DARIO GERMANO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

São devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

No caso dos autos, as diferenças apuradas pela Contadoria Judicial respeitaram o termo inicial de prescrição, inexistindo a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.*

*Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microssistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.*

*Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).*

*Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneplácito.*

*A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.*

*Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)" (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).*

*Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.*

*As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.*

*Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.*

*As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.*

*Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.*

*Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.*

*No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017).*

*Recurso parcialmente provido.*

*(TRF 3ªRegião, 8ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuíssem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).*

*2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.*

*3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).*

*4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.*

*5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.*

*6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.*

*7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.*

*8. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF 3ªRegião, 8ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuíssem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).*

*2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.*

*3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).*

*4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.*

*5. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ªRegião, 8ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)*

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)*

No caso dos autos, com relação aos juros de mora, observa-se que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial aplicaram a taxa de 1% ao mês, durante todo o período do cálculo, contrariando, portanto, o entendimento firmado pelo STF, no RE nº 870.947, bem como nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

A esse respeito, não há se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento juridico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Por fim, descabe a fixação de honorários de sucumbência em favor do agravado, tendo em vista a necessidade de elaboração de novos cálculos de liquidação, a partir dos quais será apurada nova base de cálculo e definida a existência de sucumbência entre as partes.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, inclusive no tocante aos juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como o entendimento firmado no RE nº 870.947.

prfernan

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR.

- No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

- São devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- No caso dos autos, as diferenças apuradas pela Contadoria Judicial respeitaram o termo inicial de prescrição, inexistindo a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- No caso dos autos, com relação aos juros de mora, observa-se que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial aplicaram a taxa de 1% ao mês, durante todo o período do cálculo, contrariando, portanto, o entendimento firmado pelo STF, no RE nº 870.947, bem como nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes da fundamentação acima.

prfernan

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008650-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDO DA SILVA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008650-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDO DA SILVA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação interposta por Aparecido da Silva Conceição em face de sentença que, em ação de cumprimento provisório de sentença, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC.

Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo a quo, no deferimento da justiça gratuita.

Em sede preliminar, o apelante requer a concessão de tutela antecipada recursal, para determinar o prosseguimento da execução provisória, sob pena de causar ao segurado dando de difícil reparação, tratando-se de benefício de caráter alimentar.

Argumenta que a execução parcial está fundada em decisão judicial impugnada por recurso sem efeito suspensivo, a teor do disposto no art. 520 do CPC.

Aduz que, no caso dos autos, apenas o apelante interpôs recurso especial e extraordinário, que está pendente de julgamento, referindo-se estes a questões que só poderão majorar o benefício e não subtrai-lo, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão de 2ª instância para o executado.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de reformar a sentença recorrida, determinando-se o prosseguimento da execução provisória, com a posterior expedição de precatório do valor incontroverso.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

prfernan

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008650-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDO DA SILVA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de ação de cumprimento provisório de sentença movida em face do INSS em que se busca a expedição de precatório para pagamento parcial de valores fundados em sentença judicial não transitada em julgado.

Nos autos originários, a sentença de 1º grau julgou procedente a demanda para condenar o INSS a converter o tempo de serviço do autor, admitindo como especial o intervalo de 17/09/73 a 07/01/91, concedendo lhe a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do pedido administrativo (12/11/99), devendo os demais períodos serem contados como atividades comuns.

Em grau recursal, houve a manutenção da sentença de 1º grau, tendo sido alterada apenas a questão concernente aos consectários da condenação e honorários advocatícios. Quanto aos juros de mora, foi determinada a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, e, no tocante aos honorários de advogado, houve sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No mais, foram antecipados os efeitos da tutela, o que ensejou o cumprimento da obrigação de fazer, com a implantação do benefício concedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso especial requerendo a reforma do acórdão recorrido quanto aos juros moratórios, bem como no tocante ao percentual de honorários advocatícios fixados.

Contudo, não tendo havido o trânsito em julgado da decisão que ora se pretende executar, não há como deferir a pretensão de execução provisória da obrigação de pagar, sobretudo porque, no caso dos autos, ainda pende discussão sobre questões de conteúdo patrimonial, não havendo que se falar em execução de valores incontroversos.

Outrossim, em razão da implantação do benefício concedido, o autor está recebendo mensalmente o benefício previdenciário concedido, cumprindo, assim, a sua natureza alimentar. Contudo, para a execução dos valores atrasados, há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado, conforme entendimento adotado por esta Oitava Turma, in verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.*

*1. In casu, verifica-se que a decisão prolatada neste Tribunal, na ação de conhecimento, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer as contribuições nas competências de 03, 05, 07, 09, 11/1995; 01, 03, 05/1996; 03/19997; 05/1997 a 02/1999; 07 a 10/1999; e 11/1999 a 31/01/2001, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27.06.2012 (data do requerimento administrativo), e negou provimento ao recurso da Autarquia. A correção monetária e juros de mora foram fixados nos termos do julgamento do STF no do RE 870.947, e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O processo encontra-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência em razão do RE 870.947, vinculado ao Tema 810.*

*2. A parte agravante deseja a execução dos valores incontroversos, quais sejam, os valores a serem obtidos conforme as razões de recurso proposto pelo INSS, uma vez que se trata de ponto incontroverso.*

*3. In casu, não houve o trânsito em julgado da fase de conhecimento, razão pela qual não é possível executar a obrigação, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, após o levantamento da suspensão determinada.*

*4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017878-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)*

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta pela parte autora.

prfernan

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

- Trata-se de ação de cumprimento provisório de sentença movida em face do INSS em que se busca a expedição de precatório para pagamento parcial de valores fundados em sentença judicial não transitada em julgado.

- Nos autos originários, a sentença de 1º grau julgou procedente a demanda para condenar o INSS a converter o tempo de serviço do autor, admitindo como especial o intervalo de 17/09/73 a 07/01/91, concedendo lhe a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do pedido administrativo (12/11/99), devendo os demais períodos serem contados como atividades comuns. Em grau recursal, houve a manutenção da sentença de 1º grau, tendo sido alterada apenas a questão concernente aos consectários da condenação e honorários advocatícios. Quanto aos juros de mora, foi determinada a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, e, no tocante aos honorários de advogado, houve sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Inconformada, a parte autora interpôs recurso especial requerendo a reforma do acórdão recorrido quanto aos juros moratórios, bem como no tocante ao percentual de honorários advocatícios fixados.

- Contudo, não tendo havido o trânsito em julgado da decisão que ora se pretende executar, não há como deferir a pretensão de execução provisória da obrigação de pagar, sobretudo porque, no caso dos autos, ainda pende discussão sobre questões de conteúdo patrimonial, não havendo que se falar em execução de valores incontroversos.

- Outrossim, em razão da implantação do benefício concedido, o autor está recebendo mensalmente o benefício previdenciário concedido, cumprindo, assim, a sua natureza alimentar. Contudo, para a execução dos valores atrasados, há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado, conforme entendimento adotado por esta Oitava Turma *(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017878-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020).*

- Apelação da parte autora improvida.

prfernan

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025916-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: MARIA OFELIA SOARES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025916-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: MARIA OFELIA SOARES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 132156268) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 1308003253) que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à sua apelação em sede de ação de revisão de benefício previdenciário formulado por MARIA OFELIA SOARES PAGANINI em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, alegando, em síntese, que recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade em valor inferior a um salário mínimo. A Autora realizou contribuições tanto no Brasil quanto em Portugal, nos termos do acordo internacional celebrado entre os países (Decreto 1457/95), mas que as contribuições foram totalizadas para fins de recebimento do benefício, conforme determina o §1°, do artigo 35, do Decreto 3048/99. Em razão disso, o valor da aposentadoria pode ser inferior a um salário mínimo..

Aduz o INSS que o benefício concedido nos termos do acordo, não visa substituir o salário -de -contribuição nem o rendimento do trabalho do segurado, pois se trata de complementação.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025916-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: MARIA OFELIA SOARES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que o benefício concedido nos termos do acordo, não visa substituir o salário -de -contribuição nem o rendimento do trabalho do segurado, pois se trata de complementação.

Razão não lhe assiste.

O benefício da parte autora foi concedido nos termos do Acordo Internacional firmado entre Brasil e Portugal, aprovado pelo Decreto Legislativo 95/1992, já que a parte autora pediu que fossem contados períodos trabalhados em Portugal. O Decreto 1.457/1995 determinou o cumprimento do acordo.

O cálculo do benefício concedido no âmbito dos Acordos Internacionais considera todo o tempo de contribuição ou período de seguro cumprido nos dois Países como se fosse somente do País concessor, pois o segurado depende da totalização para garantia do direito (artigo 9º, nº 3, do artigo 10 e artigo 11 do Acordo promulgado pelo Decreto 1.457/1995). A este cálculo dá-se o nome de renda mensal inicial teórica (teoricamente todo o período de seguro necessário teria sido cumprido no País concessor). A renda mensal inicial teórica resulta do salário de benefício calculado conforme período básico de cálculo (PBC) de acordo com o disposto em um dos três incisos do § 18 do artigo 32 do Decreto 3048/1999. Para o cálculo da RMI teórica serão respeitados o contido no § 2 do artigo 201 da CF de 1988, no inciso VI do artigo 2, artigo 29- B e artigo 33 da Lei 8.213/1991, artigo 35 e inciso III do artigo 39 do Decreto 3048/1999. Em seguida, aplica-se a pro rata, ou seja, sobre a RMI teórica aplica-se o resultado da razão entre o período de seguro cumprido no Brasil dividido pelo período de seguro total apurado (totalização). A este segundo cálculo dá-se o nome de "RMI proporcional" - artigo 484 da IN 45 INSS/PRES de 06/08/2010. O valor da renda mensal abaixo do salário mínimo estaria legalmente previsto pelo §1, do artigo 35, do Decreto 3048/1999.

Entretanto, a regra inserta na Constituição Federal, em seu artigo 201, §2°, *litteris*, *Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor inferior ao salário mínimo*. Como o texto constitucional é expresso, eventual aposentadoria concedida com base no Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social deve também observar o mínimo fixado na Constituição Federal.

Anoto apenas que, nos exatos termos do artigo, 12 do Decreto 1457/95, *quando os montantes das pensões ou aposentadorias devidos pelas entidades gestoras dos Estados Contratantes não alcançarem, somados, o mínimo fixado no Estado Contratante em que o beneficiário reside, a diferença até esse mínimo correrá por conta da entidade gestora deste último Estado.* Portanto, observada a Constituição Federal, em havendo concessão de benefício em Portugal, ambos os benefícios serão somados, devendo o INSS complementar o benefício, caso não atinja o limite constitucional.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NOS TERMOS DO ACORDO INTERNACIONAL BRASIL-PORTUGAL.

- O benefício da parte autora foi concedido nos termos do Acordo Internacional firmado entre Brasil e Portugal, aprovado pelo Decreto Legislativo 95/1992, já que a parte autora pediu que fossem contados períodos trabalhados em Portugal. O Decreto 1.457/1995 determinou o cumprimento do acordo.

- O cálculo do benefício concedido no âmbito dos Acordos Internacionais considera todo o tempo de contribuição ou período de seguro cumprido nos dois Países como se fosse somente do País concessor, pois o segurado depende da totalização para garantia do direito (artigo 9º, nº 3, do artigo 10 e artigo 11 do Acordo promulgado pelo Decreto 1.457/1995). A este cálculo dá-se o nome de renda mensal inicial teórica (teoricamente todo o período de seguro necessário teria sido cumprido no País concessor). A renda mensal inicial teórica resulta do salário de benefício calculado conforme período básico de cálculo (PBC) de acordo com o disposto em um dos três incisos do § 18 do artigo 32 do Decreto 3048/1999. Para o cálculo da RMI teórica serão respeitados o contido no § 2 do artigo 201 da CF de 1988, no inciso VI do artigo 2, artigo 29- B e artigo 33 da Lei 8.213/1991, artigo 35 e inciso III do artigo 39 do Decreto 3048/1999. Em seguida, aplica-se a pro rata, ou seja, sobre a RMI teórica aplica-se o resultado da razão entre o período de seguro cumprido no Brasil dividido pelo período de seguro total apurado (totalização). A este segundo cálculo dá-se o nome de "RMI proporcional" - artigo 484 da IN 45 INSS/PRES de 06/08/2010. O valor da renda mensal abaixo do salário mínimo estaria legalmente previsto pelo §1, do artigo 35, do Decreto 3048/1999.

- Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor inferior ao salário mínimo. Como o texto constitucional é expresso, eventual aposentadoria concedida com base no Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social deve também observar o mínimo fixado na Constituição Federal.

- Anoto apenas que, nos exatos termos do artigo, 12 do Decreto 1457/95, *quando os montantes das pensões ou aposentadorias devidos pelas entidades gestoras dos Estados Contratantes não alcançarem, somados, o mínimo fixado no Estado Contratante em que o beneficiário reside, a diferença até esse mínimo correrá por conta da entidade gestora deste último Estado.* Portanto, observada a Constituição Federal, em havendo concessão de benefício em Portugal, ambos os benefícios serão somados, devendo o INSS complementar o benefício, caso não atinja o limite constitucional.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004596-32.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARLINDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: ARLINDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004596-32.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARLINDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: ARLINDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 139720345) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 138512633) que deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para esclarecer o termo inicial da revisão.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento, bem como que deve ser reformada a decisão recorrida, pois a mesma fixou os efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, que só ocorreu na presente ação judicial.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004596-32.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARLINDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: ARLINDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento, bem como que deve ser reformada a decisão recorrida, pois a mesma fixou os efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, que só ocorreu na presente ação judicial.

Razão não lhe assiste. Com relação ao interesse de agir, na esteira do entendimento fixado no e. STF, não se exige prévio requerimento administrativo nos casos nos quais o entendimento da administração seja notoriamente contrário ao buscado em ação judicial, o que é o caso dos autos.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:
*PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*
*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*
*1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*
*2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*
*3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*
*4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
*5. Agravo Regimental não provido.*
*(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*
*1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*
*2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*
*3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.
- Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento, bem como que deve ser reformada a decisão recorrida, pois a mesma fixou os efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, que só ocorreu na presente ação judicial.

- Com relação ao interesse de agir, na esteira do entendimento fixado no e. STF, não se exige prévio requerimento administrativo nos casos nos quais o entendimento da administração seja notoriamente contrário ao buscado em ação judicial, o que é o caso dos autos.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001872-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA TOMAZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte do Sr. Reynaldo da Silva Bastianini, falecido em 30/08/2017, mais indenização por danos morais.

Alega que se separou do falecido e foi estabelecida pensão alimentícia em seu favor.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Estudo social.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de pensão por morte, a ser calculado nos termos do art. 75, da Lei n. 8.213/91 e termo inicial a partir do requerimento administrativo (08/02/2018). Juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS a pagar à autora indenização por danos morais arbitrada R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente quando do cumprimento da sentença, contando-se do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ) e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, contudo, a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ). Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação.

Apelação do INSS. Requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma integral do julgado. Alega que a autora optou por receber o benefício assistencial no lugar da pensão por morte, de modo que cessou a dependência econômica. Ademais, sustenta ser incabível a condenação em indenização por danos morais, já que não existia em sua base de dados qualquer informação de recebimento de pensão alimentícia na data do óbito, por isso tratou a questão como união estável. Prequestiona a matéria pra fins recursais.

Com contrarrazões, na qual pugna pelo não conhecimento do recurso em razão de inovação recursal pelo INSS, que sempre tratou a questão como falta de comprovação da união estável, quando na verdade a hipótese era de ex-esposa, bem como pela condenação do INSS em litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte.

Determinada a juntada de cópia do processo administrativo de benefício assistencial, o que foi cumprido.

Aberto nova vista a autora, esta reitera suas manifestações anteriores.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12°) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**Da preliminar de Remessa**

Como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, motivo pelo qual deixo de conhecer da remessa oficial.

**Da preliminar de não conhecimento do recurso**

Entendo que não houve inovação recursal, o INSS, em seu recurso, rebateu especificamente os pontos tratados na sentença.

**Do mérito**

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

*In casu*, a ocorrência do evento morte, em 19/07/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de segurado do *de cujus* à época do falecimento, também restou demonstrada, uma vez que o finado recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 2005 (id 139230851).

Quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis:*

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

*(...)*

*§ 2° O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o **ex-cônjuge** poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Confira-se a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.*

*1. É devida pensão por pensão por morte ao **ex-cônjuge** separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)*

No caso, colhe-se dos autos que a autora e o falecido casaram-se em 15/07/1967. Em 2000 houve a separação formal do casal, por decisão transitada em julgado.

No mesmo ano, a autora ingressou com ação judicial pleiteando a fixação de alimentos para ela e para o filho, sendo que em 05/06/2001 foi prolatada a sentença, condenando o falecido a pagar mensalmente ao filho a quantia de R$ 180,00, equivalente a um salário mínimo, e a autora a quantia de oitenta reais, equivalente a meio salário mínimo.

Em 30/12/2002, o falecido ingressa com ação pedindo exoneração e revisional de alimentos. A sentença exonerou o falecido do pagamento de pensão ao filho, porquanto atingiu a maioridade, e determinou o pagamento da pensão à autora no valor de 1/3 do seu rendimento mensal (2004).

Irresignado o falecido apelou, o Tribunal entendeu que a situação socioeconômica da autora, verificada no estudo social, seria precária, de modo que a pensão deveria ser mantida no valor estabelecido na ação de alimentos. A decisão transitou em julgado em 2006.

Por ocasião do estudo social realizado nestes autos (id 139230839), verifica-se que a situação da autora não teve significativa modificação desde a concessão da pensão alimentícia.

Contudo, segundo relatos da autora à assistente social, "No ano de dois mil e quinze, o ex marido parou de pagar a autora, nesta ocasião, a autora estava com sessenta e cinco anos, residia com a autora o filho Reginaldo, o mesmo estava desempregado e sem condições de trabalho em virtude de estar na fila de espera para fazer cirurgia de três hérnias de disco na coluna. No dia primeiro de outubro de dois mil e quinze, a autora passou a receber o Benefício Amparo Social ao Idoso".

A autora no instante em que o falecido deixou de pagar a pensão alimentícia, poderia buscar as vias judiciais para obrigá-lo ao cumprimento de sua obrigação, com desconto direto em seu benefício, mas não o fez, preferiu pleitear o recebimento do benefício assistencial.

A partir do momento que ela abriu mão da pensão alimentícia para receber o benefício assistencial, deixou de existir a dependência econômica dela para com o falecido, ou seja, ele deixou de ser responsável pelo sustento da autora.

Assim, ausente o requisito da dependência econômica na data do óbito, indevida a pensão por morte, não havendo que se falar em danos morais ou litigância de má-fé, a despeito da defeituosa prestação de serviço do INSS na via administrativa, que rejeitou o pedido por falta de comprovação da união estável, quando a autora deixou evidente que era ex-esposa.

Com efeito, não comprovados pela parte autora os requisitos legais necessários, imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar aventada na apelação e nas contrarrazões e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS,** para julgar improcedente o pedido**.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**dbabian**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001114-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001114-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 135182487) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 131059302) que deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que há de ser afastado o período em que o interessado deixou de apresentar o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, por ser ele o documento indispensável para a especialidade do labor.

É O RELATÓRIO.

---

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que há de ser afastado o período em que o interessado deixou de apresentar o **Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP,** por ser ele o documento indispensável para a especialidade do labor.

Razão não lhe assiste. Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de de 27/07/1981 a 01/02/1988, 01/01/1996 a 05/02/1996, 30/05/1996 a 31/12/2004 e 02/07/2007 a 18/08/2015. Com respeito ao período de 27/07/1981 a 01/02/1988 ("Marvitec Ind. e Com. Ltda."), o formulário de fls. 61/62 indica que a parte autora laborou como ajudante geral no subperíodo de 27/07/1981 a 30/04/1985 e como soldador no subperíodo de 01/05/1985 a 01/02/1988 exposto a 91 dB(A). O período é especial. Com relação ao período de 01/01/1996 a 05/02/1996, o formulário de fls. 57 e laudo técnico de fls. 58/59, demonstram que o autor ficava exposto ruído de 93 dB(A). O período é especial. No que diz respeito ao períodos de 30/05/1996 a 31/12/2004, o autor não trouxe documentos aptos a comprovar a especialidade. Entretanto, observo que a empresa MARVITEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, teve a sua quebra/falência decretada em 17/08/2006 pelo MM. Juízo da 6ª Vara Cível de Guarulhos/SP no processo n.º 4386/02 (fls. 243/248), o que trona impossível a apresentação de Laudos Técnicos ou a realização de perícias. O extrato CNIS que acompanha a r. sentença demonstra que foi reconhecida a especialidade do labor desenvolvido na "Marvitec Ind. e Com. Ltda." até 12/2004. Nota-se também que consta o indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") junto ao vínculo. Deste modo, considerando-se que a função anotada na CTPS é idêntica à já reconhecida como especial de 27/07/1981 a 01/02/1988, o período de 30/05/1996 a 31/12/2004 deve ser reconhecido como especial. Já com relação ao período de 02/07/2007 a 18/08/2015, a parte autora juntou o perfil profissiográfico de fls. 324/325, no qual consta que ficava exposto a ruido de 86 dB(A). Completado pelo autor 30 anos, 02 meses e 05 dias de tempo especial, este tem direito à aposentadoria especial. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.
- Aduz o INSS que há de ser afastado o período em que o interessado deixou de apresentar o **Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP,** por ser ele o documento indispensável para a especialidade do labor.

- Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de de 27/07/1981 a 01/02/1988, 01/01/1996 a 05/02/1996, 30/05/1996 a 31/12/2004 e 02/07/2007 a 18/08/2015. Com respeito ao período de 27/07/1981 a 01/02/1988 ("Marvitec Ind. e Com. Ltda."), o formulário de fls. 61/62 indica que a parte autora laborou como ajudante geral no subperíodo de 27/07/1981 a 30/04/1985 e como soldador no subperíodo de 01/05/1985 a 01/02/1988 exposto a 91 dB(A). O período é especial. Com relação ao período de 01/01/1996 a 05/02/1996, o formulário de fls. 57 e laudo técnico de fis. 58/59, demonstram que o autor ficava exposto ruído de 93 dB(A). O período é especial. No que diz respeito ao períodos de 30/05/1996 a 31/12/2004, o autor não trouxe documentos aptos a comprovar a especialidade. Entretanto, observo que a empresa MARVITEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, teve a sua quebra/falência decretada em 17/08/2006 pelo MM. Juízo da 6ª Vara Cível de Guarulhos/SP no processo n.° 4386/02 (fls. 243/248), o que trona impossível a apresentação de Laudos Técnicos ou a realização de perícias. O extrato CNIS que acompanha a r. sentença demonstra que foi reconhecida a especialidade do labor desenvolvido na "Marvitec Ind. e Com. Ltda." até 12/2004. Nota-se também que consta o indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") junto ao vínculo. Deste modo, considerando-se que a função anotada na CTPS é idêntica à já reconhecida como especial de 27/07/1981 a 01/02/1988, o período de 30/05/1996 a 31/12/2004 deve ser reconhecido como especial. Já com relação ao período de 02/07/2007 a 18/08/2015, a parte autora juntou o perfil profissiográfico de fls. 324/325, no qual consta que ficava exposto a ruído de 86 dB(A). Completado pelo autor 30 anos, 02 meses e 05 dias de tempo especial, este tem direito à aposentadoria especial. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359864-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIRCE MARIA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 9.5.2019. Consectários legais e honorários advocatícios explicitados.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

A parte autora apela e requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do primeiro requerimento administrativo (11.02.2016).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Mantenho o termo inicial do benefício tal como lançado na sentença, devendo o benefício de aposentadoria por invalidez ser concedido ao autor a partir da data do requerimento administrativo formulado em 09.5.2019.

O documento fornecido aos 08.09.2015 foi subscrito por fisioterapeuta e não atesta a incapacidade da postulante.

Os documentos médicos datados de 16.7.2016 e 21.10.2017 atestam que autora deve ficar afastada de suas atividades pelo período de 3 (três) meses, o requerimento administrativo foi formulado em 01.08.2017, um ano após o atestado de 16.7.2016 e anterior ao documento médico datado de 21.10.2017.

Apenas em 09.05.2019 no requerimento fora formulado.

Diante do exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002120-50.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI

Advogado do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002120-50.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI

Advogado do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 138023167) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 136615950) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento e que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, sendo que, dessa forma, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002120-50.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI

Advogado do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a propositura de ação judicial com base numa sentença trabalhista não apresentada na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento e que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, sendo que, dessa forma, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*

*2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*

*3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*

*4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

*2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

*3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*

*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

**É o Voto.**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Aduz o INSS que falta interesse de agir à parte autora, uma vez que o presente feito trata de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, mediante a majoração dos salários de contribuição, em decorrência de decisão proferida em ação trabalhista, na qual foi reconhecida o acréscimo de verbas salariais, sem que a análise da matéria tenha sido levada ao conhecimento da Administração e que se o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício.

- Com relação ao interesse de agir, na esteira do entendimento fixado no e. STF, não se exige prévio requerimento administrativo nos casos nos quais o entendimento da administração seja notoriamente contrário ao buscado em ação judicial ou revisão de benefício já concedido, o que é o caso dos autos.

- Com relação aos efeitos financeiros da revisão, afirmei expressamente: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.*

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031052-14.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: WALMIR AUGUSTO KAIZER

Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031052-14.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: WALMIR AUGUSTO KAIZER

Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto por WALMIR AUGUSTO KAISER (ID 131053654) em face da decisão monocrática (ID 124090802), que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do período rural entre 28/06/1963 a 31/12/1968, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que comprova o período rural entre 28/06/1963 a 31/12/1968, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031052-14.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: WALMIR AUGUSTO KAIZER

Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O presente recurso não merece provimento.

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 28/07/1963 a 05/02/1979.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, datado de 1973, que o qualifica como lavrador (ID 107385852, p. 45).

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1969 a 1979, conforme depoimentos (ID 107385852, p. 113/119).

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 01/01/1969 a 05/02/1979.

Ora, a decisão agravada se fundamenta no fato das testemunhas não corroborarem o início de prova material do período entre 1963 a 1968.

Consequentemente, a manutenção da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

---

E M E N T A

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1 - No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 28/07/1963 a 05/02/1979.

2 - Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, datado de 1973, que o qualifica como lavrador (ID 107385852, p. 45).

3 - As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1969 a 1979, conforme depoimentos (ID 107385852, p. 113/119).

4 - Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 01/01/1969 a 05/02/1979.

5 - Ora, a decisão agravada se fundamenta no fato das testemunhas não corroborarem o início de prova material do período entre 1963 a 1968.

6 - Consequentemente, a manutenção da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

7 - Agravo interno improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006142-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO MEDEIROS DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006142-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO MEDEIROS DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para fixar os critérios de aplicação da correção monetária, mantendo, assim, o reconhecimento do período especial declarado na sentença, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial pleiteado.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade, após o advento do Decreto n.º 2.172/97. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada, em que requer o improvimento do agravo, a imediata implantação do benefício e a majoração dos honorários sucumbenciais, prevista no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006142-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO MEDEIROS DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – **fato este não impugnado pelo agravante**.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)*

Em igual teor: STJ, *AGARESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data:25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA:27/05/2013.*

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*[...]*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.*

*[...]"*
*(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquei*

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 0002015852006403618 3, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nessa linha:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- A presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.*

*- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.*

*- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.*

***- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor**.*

*- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.*

*- Agravo interno do INSS não provido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) - destaquei*

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Por fim, não merece acolhida o pleito formulado pela parte agravada quanto à aplicação da norma contida no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pois, além de haver sido dado provimento parcial ao apelo do INSS, quando da inauguração do grau recursal, incabível a majoração dos honorários sucumbenciais em sede de agravo interno, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017).

Cumpre consignar, ainda, apenas a título de esclarecimento, que o benefício em comento já foi implantado pela autarquia, como denota a informação de id 98221822.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Conclui-se, portanto, que a autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006970-88.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDER PELLIM

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006970-88.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDER PELLIM

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 138106008) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 136884356) que, dou parcial provimento à sua apelação, para determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, uma vez que a parte autora não comprovou estar exposta a agente químico, físico ou biológico, após 05.03.97, mas apenas exposta a perigo (tensão superior a 250 volts), razão pela qual, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio, impossível enquadramento das atividades por ela exercidas após essa data.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006970-88.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDER PELLIM

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, uma vez que a parte autora não comprovou estar exposta a agente químico, físico ou biológico, após 05.03.97, mas apenas exposta a perigo (tensão superior a 250 volts), razão pela qual, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio, impossível enquadramento das atividades por ela exercidas após essa data.

Razão não lhe assiste.

Permanece controversa nos autos a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da especialidade do labor na Cia. do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 06/03/1997 a 31/05/2016. O PPP de fls. 53/54 indica exposição a eletricidade acima de 250 volts. O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.
Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:
*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*
*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*
*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*
*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*
*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*
*(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).*

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:
*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confiram-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).*
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).*
Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente e de exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.
Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ELETRICIDADE.
- Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, uma vez que a parte autora não comprovou estar exposta a agente químico, físico ou biológico, após 05.03.97, mas apenas exposta a perigo (tensão superior a 250 volts), razão pela qual, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio, impossível enquadramento das atividades por ela exercidas após essa data.

- Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010416-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CASTILHO PERES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010416-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CASTILHO PERES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 141374675) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 136790869) que negou provimento à sua apelação.

Aduz o INSS que a legislação previdenciária sempre exigiu a comprovação de que o segurado estivesse exposto, de modo habitual e permanente a agente nocivo, a fim de caracterizar o ambiente de trabalho como prejudicial à saúde, possibilitando a conversão do tempo de serviço.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010416-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CASTILHO PERES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a legislação previdenciária sempre exigiu a comprovação de que o segurado estivesse exposto, de modo habitual e permanente a agente nocivo, a fim de caracterizar o ambiente de trabalho como prejudicial à saúde, possibilitando a conversão do tempo de serviço.

Razão não lhe assiste. Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 02/06/1981 a 21/07/2014, no qual o autor laborou junto ao Departamento de Estradas e Rodagem- DER. O PPP de fls. 32/35 demonstra a submissão do autor a ruído de 93 dB(A) de modo habitual e permanente. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.
- Aduz o INSS que a legislação previdenciária sempre exigiu a comprovação de que o segurado estivesse exposto, de modo habitual e permanente a agente nocivo, a fim de caracterizar o ambiente de trabalho como prejudicial à saúde, possibilitando a conversão do tempo de serviço.

- Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 02/06/1981 a 21/07/2014, no qual o autor laborou junto ao Departamento de Estradas e Rodagem- DER. O PPP de fls. 32/35 demonstra a submissão do autor a ruído de 93 dB(A) de modo habitual e permanente. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013079-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013079-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 141375513) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 136784656) que, dou parcial provimento à sua apelação, para determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, para que a data de início da revisão seja fixada na data da juntada dos documentos novos (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP), ou da data da citação.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013079-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, para que a data de início da revisão seja fixada na data da juntada dos documentos novos (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP), ou da data da citação.

Razão não lhe assiste.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** .

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.
- Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, para que a data de início da revisão seja fixada na data da juntada dos documentos novos (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP), ou da data da citação.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012020-44.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012020-44.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação previdenciária objetivando a retroação da data de início do benefício para 02/07/1989, com fundamento no direito adquirido ao melhor benefício.

O juízo "a quo" julgou improcedente a demanda.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Por v. Acórdão foi negado provimento ao apelo.

Interpostos embargos de declaração pelo autor, a Turma Julgadora negou provimento ao recurso.

O autor, na sequência, interpôs recurso extraordinário.

A Vice-Presidência devolveu os autos a esta 8ª Turma, em razão do acórdão recorrido divergir do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501/RS, que pacificou a questão no sentido da possibilidade de o segurado eleger o benefício previdenciário mais vantajoso, considerada a data em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012020-44.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A hipótese dos autos se submete ao entendimento firmado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501, ao qual foram atribuídos os efeitos da repercussão geral, que, acolhendo a tese do direito adquirido ao melhor benefício, garantiu a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial (RMI) possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas (STF - RE: 630501-RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 21/02/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-166 Pub. 26-08-2013).

Atualmente, registre-se, também o artigo 122, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, assegura ao segurado o direito de obter o benefício de forma mais vantajosa:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade."

O autor, na inicial, pleiteou o recálculo da sua RMI, alegando que em 02/07/1989 já contava com tempo de serviço para aposentar-se, de modo que tem direito ao benefício desde aquela data, o que lhe será mais vantajoso, considerando o recálculo da RMI nos termos da legislação vigente à época.

Conforme referido, em 21/02/2013, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 630.501, com Repercussão Geral reconhecida, e, por maioria, decidiu ser possível ao segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) postular a retroação da Data de Início do Benefício (DIB) para o dia em que o cálculo lhe for mais favorável.

Ou seja, foi oportunizado ao segurado a retroação do período básico de cálculo e da DIB para o momento em que atendidos os requisitos exigidos para sua aposentação, por lhe ser mais vantajoso.

Logo, é possível, em tese, a revisão da RMI, com a retroação da DIB para 02/07/1989, porquanto nessa oportunidade o autor já tinha preenchido os requisitos para aposentar-se.

No caso concreto, a parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário (NB - 42/063.505.670-4, com DIB em 27/05/1993).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489 /SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE nº 626.489 /SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09.12.2014, é a que segue, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*
*1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
*2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
*3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
*4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8. 213/1991.*
*5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
*6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
*7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.*
*(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)*

Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS. Ao julgar o Tema 975/STJ, assim decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

O benefício previdenciário (NB - 42/063.505.670-4) foi concedido com DIB em 27/05/1993. A presente ação foi ajuizada apenas em 02/12/2008, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, de modo que configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante todo o exposto, em sede de juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do CPC/73, atual art. 1.040, inc. II, do CPC/15), com fundamento no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, dou provimento aos embargos de declaração da parte autora, para confirmar o direito adquirido ao melhor benefício, no entanto, reconheço a ocorrência de decadência do direito de pedir revisão da RMI do benefício titularizado pela parte autora.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543 -B, § 3º, DO ANTIGO CPC, COM PREVISÃO NO ART. 1.040, II, DO NOVO CPC. REVISÃO DA RMI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA.

- As Leis nºs 11.418/2006 e 11.672/2008 alteraram a sistemática dos recursos dirigidos às Cortes Superiores, introduzindo o pressuposto atinente à repercussão geral da matéria, além da disciplina para julgamento de recursos repetitivos. Possibilidade de retratação da Turma Julgadora.

- A questão diz respeito à aplicabilidade do direito adquirido ao melhor benefício.

- No Recurso Extraordinário 630.501, com Repercussão Geral reconhecida, foi decidido, por maioria, ser possível ao segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) postular a retroação da Data de Início do Benefício (DIB) para o dia em que o cálculo lhe for mais favorável.

- É legítima a instituição de prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

- Sob a exegese do caput do artigo 103, da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

- A presente ação somente foi ajuizada após o transcurso de mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91 de forma a configurar a decadência.

- Embargos de declaração acolhidos em sede de juízo de retratação. Reconhecida a ocorrência de decadência.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação, dar provimento aos embargos de declaração da parte autora para confirmar o direito adquirido ao melhor benefício e reconhecer a ocorrência de decadência do direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003573-54.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE TARCISIO PIERONI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AUGUSTO PRETTI RAMALHO - SP136473-A

APELADO: JOSE TARCISIO PIERONI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELSO AUGUSTO PRETTI RAMALHO - SP136473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003573-54.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE TARCISIO PIERONI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AUGUSTO PRETTI RAMALHO - SP136473-A

APELADO: JOSE TARCISIO PIERONI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELSO AUGUSTO PRETTI RAMALHO - SP136473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno (ID 125065023) interposto pelo INSS contra r. decisão (fls. 310/312) que não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a prescrição e deu parcial provimento à apelação do INSS, para que os juros e correção monetária sejam aplicados nos termos da fundamentação.

Aduz o INSS que o magistrado não pode atuar como legislador positivo e, no caso de afastar o reexame necessário sem previsão legal, implicaria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, bem como que a interrupção voltou a correr quando o autor foi comunicado da decisão na esfera administrativa em 05/10/2010, propondo a ação somente em 11/04/2014, portanto, após o prazo previsto no art. 9º do Decreto nº 20.910/32, Sumula 383 do STF e Súmula 85 do STJ.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003573-54.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE TARCISIO PIERONI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AUGUSTO PRETTI RAMALHO - SP136473-A

APELADO: JOSE TARCISIO PIERONI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELSO AUGUSTO PRETTI RAMALHO - SP136473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que o magistrado não pode atuar como legislador positivo e, no caso de afastar o reexame necessário sem previsão legal, implicaria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, bem como que a interrupção voltou a correr quando o autor foi comunicado da decisão na esfera administrativa em 05/10/2010, propondo a ação somente em 11/04/2014, portanto, após o prazo previsto no art. 9º do Decreto nº 20.910/32, Sumula 383 do STF e Súmula 85 do STJ.

Razão não lhe assiste. Com relação à prescrição o beneficio foi concedido com DIB em 03/10/2003. O autor pediu a revisão em 03/2005 (fis. 141). A resposta definitiva foi comunicada ao autor somente em 05/10/20 10 (fis. 242). A ação foi proposta em 11/04/2014, pelo que não há que se falar em prescrição.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":
*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*
*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*
*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*
*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*
*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*
*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*
*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] ".*

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.
Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:
*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
*2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
*5. Recurso improvido.*
*(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)*

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É O VOTO.

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO.
- Aduz o INSS que o magistrado não pode atuar como legislador positivo e, no caso de afastar o reexame necessário sem previsão legal, implicaria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, bem como que a interrupção voltou a correr quando o autor foi comunicado da decisão na esfera administrativa em 05/10/2010, propondo a ação somente em 11/04/2014, portanto, após o prazo previsto no art. 9º do Decreto nº 20.910/32, Sumula 383 do STF e Súmula 85 do STJ.

- Com relação à prescrição o beneficio foi concedido com DIB em 03/10/2003. O autor pediu a revisão em 03/2005 (fis. 141). A resposta definitiva foi comunicada ao autor somente em 05/10/20 10 (fis. 242). A ação foi proposta em 11/04/2014, pelo que não há que se falar em prescrição.

- O reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005085-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO SACCHETTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005085-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO SACCHETTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática (ID 133450293), que deu parcial provimento à sua apelação, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não comprovado o período especial reconhecido após 05/03/1997.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 138929268).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005085-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO SACCHETTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

O presente recurso não merece provimento.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 10583979, p. 34/36) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a eletricidade acima de 250 V em todo o período controvertido.

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confiram-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES) – grifei.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013)

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente e de exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts nos mesmos períodos em que estes documentos são necessários para a comprovação dos demais agentes nocivos.

Portanto, o período entre 06/03/1997 a 17/04/2017 é especial.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

---

**E M E N T A**

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 10583979, p. 34/36) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a eletricidade acima de 250 V em todo o período controvertido.

2 - O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

3 - Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente e de exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts nos mesmos períodos em que estes documentos são necessários para a comprovação dos demais agentes nocivos.

4 - Portanto, o período entre 06/03/1997 a 17/04/2017 é especial.

5 - Agravo interno do INSS improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-14.2000.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO DE AZEVEDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-14.2000.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO DE AZEVEDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria, nos termos do art. 1040, II, do CPC.

O acórdão recorrido proferido pela Turma deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a da requisição/precatório (fls. 192/194 do doc. de ID nº 107562084).

**É o relatório.**

prfernan

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-14.2000.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO DE AZEVEDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

Conforme entendimento expressamente adotado no acórdão proferido por esta Turma, no julgamento do RE nº 579.431/RS (tema 96), com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"*

Com efeito, julgada a repercussão geral, nos termos do art. 927, III, do CPC em vigor, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir.

Assim, em consonância com esse entendimento, o v. acórdão deu parcial provimento à apelação, reconhecendo-se como devidos os juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da requisição/precatório, não verificando, portanto, dissonância com o posicionamento adotado no tema 96.

Com relação aos juros de mora em período posterior, o v. acórdão foi expresso ao consignar que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Di de 3/10/2003) (...)".

De igual modo, com relação à correção monetária dos valores devidos no período de tramitação do precatório, o v. acórdão expressamente pontuou que:

*No que tange à correção monetária, o artigo 1º -F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015). O ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015.*

*In casu, há de se considerar que, consoante extratos de pagamentos colacionados aos autos (fls. 422/423), o INSS procedeu à complementação das diferenças decorrentes da substituição da TR, pelo IPCA-E.*

*Assim, ante o cumprimento da liminar concedida STF, há de se concluir que a execução deve prosseguir, tão somente, para apuração dos juros de mora, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório.*

Com efeito, o entendimento adotado para o acórdão sob exame não diverge da tese firmada no RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, no qual houve a declaração de inconstitucionalidade da TR, como índice de correção monetária, para as condenações judiciais impostas pela Fazenda Pública.

Oportuno destacar que, no caso dos autos, o que se discute são diferenças de correção monetária devidas no período de tramitação do precatório, e não em fase anterior de atualização da condenação.

A esse respeito, o v. acórdão foi expresso ao consignar quanto ao cumprimento de medida liminar concedida pelo STF, na AC 3764, tendo sido aplicado o IPCA-E, em substituição à TR.

Vedada, por certo, a rediscussão dos critérios que já foram homologados na liquidação do julgado, não se podendo viabilizar ao apelante a rediscussão de eventual critério de correção monetária utilizado na atualização da condenação, sob pena de violação à coisa julgada, possibilitando-se, com isso, a eternização dos processos executivos.

Assim, considerando que o entendimento adotado no acórdão recorrido está em plena consonância com o aquele firmado no RE nº 579.431/RS (tema 96), bem como que o entendimento firmado no RE nº 870.947 não possui aplicabilidade à hipótese dos autos, pois esta não se refere à fase de atualização da condenação, não há razões que justifiquem sua reconsideração.

Posto isso, NÃO RECONSIDERO o acórdão recorrido.

**É o voto.**

**prfernan**

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 1.040, II. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 96). CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA PELO STF NA AC 3764. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 870.947, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA.

- O acórdão recorrido proferido pela Turma deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a da requisição/precatório

- Conforme entendimento expressamente adotado no acórdão proferido por esta Turma, no julgamento do RE nº 579.431/RS (tema 96), com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".* Assim, em consonância com esse entendimento, o v. acórdão deu parcial provimento à apelação, reconhecendo-se como devidos os juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da requisição/precatório, não verificando, portanto, dissonância com o posicionamento adotado no tema 96.

- Com relação aos juros de mora em período posterior, o v. acórdão foi expresso ao consignar que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Di de 3/10/2003) (...)".

- De igual modo, com relação à correção monetária, o entendimento adotado para o acórdão sob exame não diverge da tese firmada no RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, no qual houve a declaração de inconstitucionalidade da TR, como índice de correção monetária, para as condenações judiciais impostas pela Fazenda Pública. Oportuno destacar que, no caso dos autos, o que se discute são diferenças de correção monetária devidas no período de tramitação do precatório, e não em fase anterior de atualização da condenação. A esse respeito, o v. acórdão foi expresso ao consignar quanto ao cumprimento de medida liminar concedida pelo STF, na AC 3764, tendo sido aplicado o IPCA-E, em substituição à TR. Vedada, por certo, a rediscussão dos critérios que já foram homologados na liquidação do julgado, não se podendo viabilizar ao apelante a rediscussão de eventual critério de correção monetária utilizado na atualização da condenação, sob pena de violação à coisa julgada, possibilitando-se, com isso, a eternização dos processos executivos.

- Assim, considerando que o entendimento adotado no acórdão recorrido está em plena consonância com o aquele firmado no RE nº 579.431/RS (tema 96), bem como que o entendimento firmado no RE nº 870.947 não possui aplicabilidade à hipótese dos autos, pois esta não se refere à fase de atualização da condenação, não há razões que justifiquem sua reconsideração.

- Acórdão não reconsiderado.

prfernan

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não reconsiderar o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001357-16.2002.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ESTERLINA DO CARMO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001357-16.2002.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ESTERLINA DO CARMO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria, nos termos do art. 1040, II, do CPC.

O acórdão recorrido proferido pela Turma negou provimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC de 1973, por considerar a satisfação integral do débito (fls. 48/51 do doc. de ID nº 106439246).

**É o relatório.**

prfernan

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001357-16.2002.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ESTERLINA DO CARMO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

No caso dos autos, após a expedição do precatório e pagamento dos valores que foram homologados pelo Juízo *a quo*, o apelante pretende a execução complementar de diferenças a título de correção monetária, aduzindo, para tanto, que a TR foi declarada inconstitucional pelo STF.

Os presentes autos retornaram para reapreciação, à luz do entendimento firmado pelo STF, no RE 870.847(Tema 810), com repercussão geral reconhecida, no qual houve a declaração de inconstitucionalidade da TR, como índice de correção monetária, para as condenações judiciais impostas pela Fazenda Pública.

Oportuno destacar que, no caso dos autos, o que é possível discutir, agora em fase de execução complementar, são diferenças de correção monetária devidas no período de tramitação do precatório, e não em fase anterior de atualização da condenação.

Isso porque os critérios de correção monetária empregados na fase de liquidação de julgado já foram objeto de homologação judicial, não se podendo viabilizar ao apelante, em fase de execução complementar de diferenças, a rediscussão de eventual índice de correção monetária empregado na atualização da condenação, sob pena de violação à coisa julgada produzida nos presentes autos, possibilitando-se, com isso, a eternização dos processos executivos.

A respeito das diferenças de correção monetária, no período entre a expedição do precatório, o v. acórdão foi expresso ao consignar, *in verbis*:

*"No que se refere ao período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, insta considerar que, em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015).*

*Todavia, o ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015.*

*In casu, os pagamentos das requisições/precatórios foram efetuados em 26/04/2012 (fi. 240) e em 25/04/2013 (fl.242). Assim, é indevida a complementação da correção monetária, eis que essa incidiu nos termos da legislação de regência."*

Assim, considerando que o entendimento adotado no acórdão recorrido está em plena consonância com o aquele firmado na Ação Cautelar nº 3764, bem como que o entendimento firmado no RE nº 870.947 não possui aplicabilidade à hipótese dos autos, pois esta não se refere à fase de atualização da condenação, não há razões que justifiquem sua reconsideração.

Posto isso, NÃO RECONSIDERO o acórdão recorrido.

**É o voto.**

prfernan

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 1.040, II. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA PELO STF NA AC 3764. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 870.947, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA.

- O acórdão recorrido proferido pela Turma negou provimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC de 1973, por considerar a satisfação integral do débito

- Os presentes autos retornaram para reapreciação, à luz do entendimento firmado pelo STF, no RE 870.847(Tema 810), com repercussão geral reconhecida, no qual houve a declaração de inconstitucionalidade da TR, como índice de correção monetária, para as condenações judiciais impostas pela Fazenda Pública.

- Oportuno destacar que, no caso dos autos, o que é possível discutir, agora em fase de execução complementar, são diferenças de correção monetária devidas no período de tramitação do precatório, e não em fase anterior de atualização da condenação. Isso porque os critérios de correção monetária empregados na fase de liquidação de julgado já foram objeto de homologação judicial, não se podendo viabilizar ao apelante, em fase de execução complementar de diferenças, a rediscussão de eventual índice de correção monetária empregado na atualização da condenação, sob pena de violação à coisa julgada produzida nos presentes autos, possibilitando-se, com isso, a eternização dos processos executivos.

- A respeito das diferenças de correção monetária, no período entre a expedição do precatório, o v. acórdão foi expresso ao consignar, *in verbis*: *"No que se refere ao período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, insta considerar que, em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015). Todavia, o ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015. In casu, os pagamentos das requisições/precatórios foram efetuados em 26/04/2012 (fi. 240) e em 25/04/2013 (fl.242). Assim, é indevida a complementação da correção monetária, eis que essa incidiu nos termos da legislação de regência."*

- Assim, considerando que o entendimento adotado no acórdão recorrido está em plena consonância com o aquele firmado na Ação Cautelar nº 3764, bem como que o entendimento firmado no RE nº 870.947 não possui aplicabilidade à hipótese dos autos, pois esta não se refere à fase de atualização da condenação, não há razões que justifiquem sua reconsideração.

- Acórdão não reconsiderado.

prfernan

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não reconsiderar o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363248-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALEXANDRE LUIS FATURI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA - SP225064-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE LUIS FATURI

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA - SP225064-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez cessado indevidamente.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação. Consectários legais e honorários advocatícios explicitados. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte segurada. Sustenta o preenchimento dos requisitos para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelação do INSS. Requer seja fixado o termo final do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12°) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente verifico que os requisitos da qualidade de segurado e carência restaram incontroversos.

Em exame médico pericial foi constatado que o requerente é portador de hipertensão arterial, obesidade e gonartrose biltareal, pelo que se encontra incapacitado de forma total e temporária para o labor.

É certo que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

Assim, havendo incapacidade total e temporária, é devido o benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, uma vez que para a concessão deste benefício é necessária a existência de incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

Não há como fixar um prazo de duração do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora e à apelação do INSS.**

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) sobre a condenação, mantida a base de cálculo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345245-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA COSMO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença julgou extinto o feito em relação ao período de 20/02/1995 a 05/03/1997 e parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer como especial o período de 01/01/2004 a 01/09/2004, devendo o INSS averbá-lo. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R$ 800,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrada a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Apelação da parte autora em que sustenta restar comprovado o exercício de atividade sujeita a agentes nocivos também no intervalo de 27/08/1986 a 22/04/1992, e que faz jus ao benefício pleiteado. Outrossim, se não presentes os requisitos na data do requerimento administrativo, requer a reafirmação da DER.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12°) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III.Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ªed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

*5.3.5.5.3. O agente 'ruído'*

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

*(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ªed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

*"(...)*

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ªed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere aos períodos de 27/08/1986 a 22/04/1992 e 01/01/2004 a 01/09/2004, tidos como especiais e o preenchimentos dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme formulários PPP juntado aos autos, os intervalos acima devem ser considerados especiais tendo em vista que a requerente, no exercício da atividade laborativa, encontrava-se exposta a nível de ruído acima do limite legal estabelecido, enquadrando-se respectivamente nos códigos 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. (...). 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício.". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).*

Somando-se os períodos sujeitos à conversão de especial para comum (reconhecidos nesta ação e aqueles já considerados pelo INSS - 20/02/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2001 a 31/12/2003 – Id. 146 070 466 pag 61/63), aos períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, verifica-se que a autora, na data do requerimento administrativo, formulado em 29/08/2017, embora contasse com pouco mais de 29 anos de tempo de serviço/contribuição, não possuía a idade mínima de 48 anos (nascida em 28/11/1971) para o recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma proporcional.

Entretanto, pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que o último vínculo empregatício se estendeu até pelo menos 12/2018.

Com relação à reafirmação da DER, é de ressalvar que o próprio Instituto é taxativo ao deferir esta prerrogativa ao segurado, vide Instrução Normativa 45/2010, artigo 623, § único:

*Art. 623. Se por ocasião do despacho, for verificado que na DER o segurado não satisfazia as condições mínimas exigidas para a concessão do benefício pleiteado, mas que os completou em momento posterior ao pedido inicial, será dispensada nova habilitação, admitindo-se, apenas, a reafirmação da DER.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se a todas as situações que resultem em um benefício mais vantajoso ao segurado, desde que haja sua manifestação escrita.*

Também neste sentido quanto à possibilidade de reafirmação da DER recente decisão do STJ (Tema 995):

*"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."*

Assim, considerando-se que a autora não preenchia os requisitos para a concessão do benefício na data do requerimento administrativo, que continuou em atividade e que completou 30 anos de tempo de serviço/contribuição em 11/11/2017, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na sua forma integral desde essa data, momento em que se encontravam presentes os requisitos para a concessão do benefício, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Os períodos em que trabalhou registrada são suficientes para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

caliessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009961-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: APARECIDA STECCA FERNANDES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os cálculos sejam retificados, a fim de que não se afaste a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais. Alega que os recolhimentos previdenciários foram realizados por seu cônjuge, temeroso que estava de que a inadimplência das contribuições, conjugada com uma eventual improcedência da ação, pudesse afetar futura aposentadoria da agravante.

É o breve relatório. **Decido.**

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. (...) Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).*

Inalterado o tema da pela via recursal cabível, pela oposição de embargos de declaração para suprir omissão, ou mesmo pela interposição de recursos especial/extraordinário, acabou por transitar em julgado.

Não se poderia proceder à retificação de decisório transitado em julgado na presente fase processual, sob pena de se proferir decisão com indevido efeito rescisório.

Desse modo, a questão atinente ao desconto dos recolhimentos das contribuições sociais efetuadas transcende os limites cognitivos do presente recurso, de modo que poderá ser discutida pela via própria, perante o órgão fracionário competente.

Consoante alinhavado no decisório recorrido, *in verbis*:

*"Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.* ***Entretanto, devem ser descontados os períodos de recolhimentos de contribuições da parte autora no pagamento do benefício ora concedido."****"*

Descabe, portanto, neste momento, pretender a modificação do que se decidiu, sob pena de afronta à segurança jurídica.

A propósito, o precedente do Excelso Pretório:

*"(...) A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.*

*(...)*

*A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de 'impeachment'), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios)."*

*(STF, RTJ 167/6-7, IF 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.).*

Tem-se, ainda, que no recentíssimo julgamento, **em sede de repetitivo, do REsp n. 1.786.590/SP** restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, o que **não** verifica-se no caso em comento, uma vez que o ente autárquico alegou a matéria na fase de conhecimento.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031801-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMELIA MARTINS FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que: a pensionista é parte ilegitima para postular a revisão pretendida e há de ser aplicado os juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve se balizar pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"*

DA LEGITIMIDADE

A exequente almeja receber valores pretéritos afetos à revisão do seu benefício de pensão por morte, com fundamento na decisão prolatada na ação civil pública n.0011237-82.2003.403.6183, com trânsito em julgado em 21.10.2013. Tem-se, portanto, que não comporta aceitação da alegação de ilegitimidade ativa.

DOS JUROS DE MORA

Na esteira do entendimento sufragado pela Oitava Turma deste E. Tribunal, os juros de mora devem ser calculados na exata forma delineada pelo decisório guerreado, isto é, nos seguintes termos: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM DUPLO EFEITO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031675-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: VALDECIR DELGADO

Advogado do(a) AGRAVADO: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja anulada a decisão recorrida ou reformada, no que se refere à atualização monetária e quanto ao correto cômputo de rendas mensais devidas a partir da data de início estabelecida no título executivo judicial.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"*

De fato, nota-se que, além do tema repetitivo afetado sob n. 1013 - possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) -, a impugnação do INSS fazia referência expressa a outros questionamentos: atualização monetária e início de apuração dos atrasados.

Desse modo, em sede de cognição sumária, a decisão guerreada, que determina imediata expedição do ofício requisitório de valor calculado pela parte credora sob o fundamento de que a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1013 foi desfavorável ao Instituto, carece de atendimento ao princípio da congruência.

Nesse ensejo, verificam-se presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, por se tratar de verba oriunda do erário, possibilitando-se o deferimento da sustação almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO NO DUPLO EFEITO. INTIME-SE A PARTE AGRAVADA PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031244-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: HELIO MENDES COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, não conheceu de seu agravo de instrumento ante a existência de erro grosseiro na interposição do recurso.

Aduz o agravante, em síntese, que o *decisum* recorrido não é sentença, mas decisão parcial de mérito, proferida na sistemática do art. 356 do CPC, sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Sem resposta do agravado.

DECIDO.

Razão assiste ao autor.

Na hipótese, verifica-se que o *decisum* em face do qual o demandante interpôs agravo de instrumento não é sentença, mas decisão parcial de mérito proferida nos termos do art. 356 do CPC, sendo, portanto, admissível aquele recurso, conforme § 5º daquela norma.

Dessa forma, reconsidero a decisão agravada e passo à análise do mérito do agravo de instrumento do demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III.Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

*5.3.5.5.3. O agente 'ruído'*

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

*(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

*"(...)*

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista . Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ªed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC).(APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)*

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao período de 06/03/1997 a 31/08/2000, não reconhecido como especial pelo magistrado *a quo*.

Pelo formulário PPP do ex-empregador juntado aos autos, colhe-se que, naquele intervalo, o demandante trabalhou com exposição habitual e permanente a solvente orgânico, ensejando o enquadramento no código 1.2.4 e 1.4.11 do anexo III do Decreto 53.831/64, e 1.0.8 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.0148/99 e 4.882/03.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados; no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.*

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.*

*Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.*

*Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ªRegião - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

Dessa forma, reconhecida a especialidade do período de 06/03/1997 a 31/08/2000 e somando-se aos intervalos considerados insalubres tanto na esfera administrativa quanto na sentença parcial de mérito, tem-se que, quando do requerimento administrativo (13/08/2015), o autor já contava com mais de 25 (vinte de cinco) anos de trabalho sob condições nocivas à saúde, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria especial a partir daquela data.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou opoente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou opoente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.(...)".*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, como é o caso dos autos, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96.

Isso posto, reconsidero a decisão agravada para conhecer do agravo de instrumento do demandante e dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação. Julgo prejudicado o agravo interno.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

**São Paulo, 30 de novembro de 2020**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031701-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO ALFREDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou o cumprimento do julgado proferido na ação de conhecimento.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, sob o argumento de que a parte segurada não implementou o requisito temporal para fins de implantação do benefício concedido no processo cognitivo.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve se balizar pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"*

DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. (...) Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).*

Inalterado o tema da pela via recursal cabível, pela oposição de embargos de declaração para suprir omissão, ou mesmo pela interposição de recursos especial/extraordinário, acabou por transitar em julgado.

Não se poderia proceder à retificação de decisório transitado em julgado na presente fase processual, sob pena de se proferir decisão com indevido efeito rescisório.

Desse modo, a questão atinente ao tempo de contribuição transcende os limites cognitivos do presente recurso, de modo que poderá ser discutida pela via própria, perante o órgão fracionário competente.

Descabe, portanto, neste momento, pretender a modificação do que se decidiu, sob pena de afronta à segurança jurídica.

A propósito, o precedente do Excelso Pretório:

*"(...) A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.*

*(...)*

*A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de 'impeachment'), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios)."*

*(STF, RTJ 167/6-7, IF 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.).*

Destarte, não se encontram evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento pretendido.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004565-87.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ARISTIDES CANDIDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: ARISTIDES CANDIDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Previdência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (Temas 810 e 96).

Decisão monocrática que com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1°-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para determinar o cômputo do tempo de serviço posterior a 15.12.1998, no cálculo do total de tempo de contribuição desenvolvido pelo demandante e deu parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora nos seguintes termos:

*"Com relação à correção monetária e aos juros de mora, porém, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n° 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1°-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pelo altigo5° da Lei n° 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial),todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, AD! n° 4357 -DF, modulação deefeitos em Questão de Ordem, Trih. Pleno, maioria, ReI. Min. Luiz Fux, informativo STF n° 778, divulgado em 27/03/2015)."*

A parte autora interpôs agravo legal. Este relator deu parcial provimento ao recurso para determinar a adequação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, a fim de que o período de 16.12.1998 a 02.12.1999, seja imediatamente averbado perante a autarquia federal, como tempo de serviço comum desenvolvido pelo autor, viabilizando assim, a majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma proporciona (NB 42/119.231.809-6, com DIB em 30.05.2001), mantendo-se, no mais, a decisão agravada.

A parte autora novamente recorreu. A Oitava Turma deu parcial provimento ao agravo nos seguintes termos:

*"No que tange aos índices de correção monctária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3a Região -Provimento COGE n° 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs n°s. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida, a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADls n°s4.357 e 4.425, que, como assinalado tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório. Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e OS juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE n° 64, de 28 de abril2005."*

De tal acórdão foi oposto embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformado interpôs Recurso Extraordinário e Especial, tendo sido proferida decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Decisão da Vice-Presidência, para que os retornassem a este Relator para verificação de juízo positivo de retratação (TEMA 810 e 96).

**É O RELATÓRIO.**

Os autos retornaram a este Relator para para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz dos Temas 810 e 96.

A Terceira Seção deste E. Tribunal vem decidindo à unanimidade com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), no sentido de determinar a incidência dos juros de mora "(...) *no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório* (...)" (TRF3, Emb. Infr. n. 2002.61.04.001940-6, Rel. Des. Federal Paulo Domingues Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

A questão está pacificada no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, tendo contado **com a unanimidade de votos** proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, **a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitrado** (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

De outro lado, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu proposta de alteração do enunciado do Tema 291 daquela Egrégia Corte, que passou a ter a seguinte redação: "*incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos* ***e a da requisição ou do precatório***." (g.n.).

Destarte, embora pagos os valores devidos no prazo previsto para o regime das requisições, não se acham em conformidade ao aludido julgado desta Corte Regional, acima indicado, e ao decidido pelo STJ e pela Suprema Corte, pelo quê admissível o cálculo dos juros de mora entre a data dos cálculos e a da expedição dos ofícios requisitórios.

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório (RE 579.431/RS) deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) *a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do* leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao recurso da parte autora** nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos à Vice Presidência.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JACKSON SENA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos,

Trata-se agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que determinou a requisição de atreintes no valor de R$ 2.300,00, em sede de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de afastamento ou redução da multa fixada.

DECIDO.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

*"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."*

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

Em sede de juízo provisório, tenho que a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, *v. g.*, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Entendo que a multa pecuniária, *in casu*, numa análise perfunctória, acabou fixada em montante elevado, incompatível com a vocação intimidatória do instituto.

Nesse ensejo, em sede de juízo provisório, tenho que presentes os pressupostos da atribuição do efeito suspensivo, dada a iminência da cobrança do aludido valor, a ser debitado do Erário, que deve ser protegido.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO E ATRIBUO O EFEITO SUSPENSIVO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026320-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO OBA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença oriundo de ação de benefício previdenciário.

Sustenta a parte recorrente que o r. decisório deve ser reformado, para que não se permita a execução da verba honorária advocatícia, uma vez que houve renúncia da parte credora ao montante a ser apurado judicialmente a título de condenação.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA DECISÃO RECORRIDA

A decisão recorrida acolheu em parte o pleito da parte de renúncia ao cumprimento de sentença no que tange ao benefício judicialmente concedido, tendo observado que "(...) *os honorários sucumbenciais integram o título executivo constituído nos autos, sendo que a renúncia parcial ao presente cumprimento de sentença pelo exequente não obsta o recebimento dos honorários sucumbenciais pelo advogado por ele constituído, não havendo amparo legal para se acolher a pretensão do INSS*. (...)"

Nesse rumo, observe-se que a autarquia já havia ressalvado expressamente a possibilidade de pagamento de honorários advocatícios ao patrono do beneficiário no caso de renúncia: "(...) *o Instituto* ***preservará*** *o pagamento* ***dos Honorários advocatícios e Honorários Periciais*** *(estes últimos, se devidos), que serão calculados após* ***expressa opção da parte Autora***.(...)" (id 27625734 - Pág. 12, grifos no original)

A peculiaridade da situação revela que, embora tenha interposto o recurso em face do decisório, houve prévia e expressa manifestação do INSS no sentido de preservar o pagamento da honorária advocatícia de sucumbência, no caso de renúncia do credor ao montante do crédito judicial, que ocorreu.

As alegações expendidas pela parte recorrente ficam todas superadas, pois completamente incompatíveis com a aceitação expressa manifestada.

A propósito:

*"PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEPOSITANTE. NULIDADE. ART. 245, DO CPC. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO LÓGICA.*

*1. Há preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado.*

*2. In casu, ao certificar-se do levantamento dos valores depositados em juízo, a recorrente aceitou-o tacitamente, porquanto requereu que se comprovasse o destino dado à quantia e à respectiva quitação do débito, revelando-se inadmissível o seu recurso quanto àquele ato, posto existente fato impeditivo do direito de recorrer.*

*3. É cediço em doutrina que: 'Diz-se lógica a preclusão quando um ato não mais pode ser praticado, pelo fato de se ter praticado outro ato que, pela lei, é definido como incompatível com o já realizado, ou que esta circunstância deflua inequivocamente do sistema. A aceitação da sentença envolve uma preclusão lógica de não recorrer.*

*Assim, quando a parte toma conhecimento da sentença, vindo até a pedir sua liquidação, aceita-a tacitamente, não mais lhe sendo dado recorrer'. (Arruda Alvim. In Manual de Direito Processual Civil, Volume 1, Parte Geral, 8ªEd., revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, págs. 536/540).*

*(...)*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 748.259/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 11/06/2007, p. 269)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS - CÁLCULOS - ERRO MATERIAL - CONCORDÂNCIA EXPRESSA - PRECLUSÃO LÓGICA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A agravante assim se manifestou, quando instada acerca dos valores apresentados pela UNIÃO FEDERAL: 'STELMAR COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA, por seu advogado e bastante procurador ao final assinado, nos autos dos EMBARGOS À EXECUÇÃO interpostos nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA que move em face da UNIÃO FEDERAL, cujo feito se processa perante esse r. Juízo e Cartório, vem mui respeitosamente à presença de V.Exa., DIZER QUE CONCORDA COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE (UNIÃO FEDERAL), A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, aguardando com isso, a IMEDIATA EXPEDIÇAO DDOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS DO CRÉDITO DA AUTORA E DE SEU PATRONO.' 2. Não há dúvida, portanto, que a recorrente concordou com os cálculos apresentados pela embargante, ora agravada, operando-se, portanto, a ocorrência da preclusão . 3. Como a preclusão consumativa obsta a realização de uma pretensão já realizada anteriormente, entende-se a ocorrência da preclusão lógica, posto que, tendo concordado a parte com os cálculos referentes aos honorários, não pode agora alegá-los incorretos, condutas incompatíveis entre si. 4. Importante ressaltar o disposto no art. 503, CPC ('A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.') 5. A concordância expressa da agravante com os valores apresentados pela agravada convalidou eventual erro material apontado. 6. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 00178668420094030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3A, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).*

Inegável que a aquiescência irrestrita do devedor para com o pagamento dos honorários advocatícios ao patrono da parte demandante acarretou a preclusão lógica de sua pretensão, afigurando-se coerente a continuidade da fase de execução na forma encetada nos autos originários.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 932, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031718-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos,

Verifica-se que o Juízo *a quo* determinou a requisição de valores somente depois de "*preclusa a via impugnativa da rejeição de impugnação*" (id 147755669 - Pág. 240), de modo que, não verificada a iminência da cobrança de valor a ser debitado do Erário, ausentes os pressupostos da atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Recebo o recurso em seu efeito meramente devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347081-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LAURA BEATRIZ ASSIS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pala Lei nº 10.710, de 5.8.2003).*

*Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)*

*§ 1o O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário- aternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)*

*§ 2o O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salário s de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*§ 3o Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).*

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.*

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).*

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

**Do caso concreto.**

A autora apresentou certidão de nascimento que comprova o nascimento da filha Isabela Assis Lopes, em 15/08/2019.

*In casu*, trata-se de segurada que efetua o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual".

O requerimento administrativo do benefício de salário-maternidade foi veiculado aos 15.08.2019, contudo, houve o indeferimento do pedido por parte da autarquia previdenciária, por entender não preenchido o requisito da carência.

Com efeito, conforme explicitado anteriormente, no caso de contribuinte individual faz-se necessário que a segurada tenha contribuído pelo menos nos 10 (dez) meses anteriores ao parto, conforme disposto no art. 27, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Compulsando os autos, verifico que a autora recolheu contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 01.03.2018 a 31.05.2018 e de 01.12.2018 a 28.02.2019, tendo na sequência obtido o benefício de auxílio-doença (NB 31/627.125.168-8), no interstício de 06.03.2019 a 03.07.2019 e, por fim, efetuou o recolhimento da competência de julho/2019.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença, dispõe a Lei 8.213/91:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...).*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis:*

*"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

*I - (...).*

*II - (...).*

*III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;*

*(...)."*

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

No entanto, somando-se os interstícios de 01/12/2018 31/07/2019, nos quais houve contribuições individuais e gozo de auxílio-doença, obtém-se apenas oito contribuições no período anterior ao parto, que aconteceu em agosto de 2019.

Nem se alegue que o pagamento das competências de março/2018 a maio/2018 serviria para complementar a carência, pois trata-se de período muito anterior ao parto e, ademais, o adimplemento ocorreu somente em março/2019, ou seja, de forma extemporânea.

O art. 27, inc. II, da Lei n.º 8.213 /91 é claro ao estabelecer que não serão consideradas as contribuições pagas com atraso para fins de cômputo de carência.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, tendo em vista que não cumpriu o período de carência previsto nos artigos 25 e 27 da Lei 8.213/91, vigentes à época do fato gerador.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Antes o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004191-66.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VITOR MATEUS DA SILVA MENDES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada por **VITOR MATEUS DA SILVA MENDES** em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

O requerente é filho de Fernando Marcel Mendes, falecido em 17/11/2000.

O escopo da ação é o pagamento retroativo de pensão por morte, desde a data do óbito de seu pai até a data do requerimento junto à autarquia previdenciária.

A respeitável sentença **julgou improcedente o pedido**.

Apela o autor. Alega que cessada a incapacidade civil tinha 5 anos sucessivos para requerer o benefício, e obedecido este prazo tem direito a fixação da DIB na data do óbito do segurado instituidor, conforme precedentes que cita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia cinge-se ao termo inicial da pensão, pois a questão relativa ao direito do autor, ao benefício, encontra-se superada nos autos do processo administrativo n.º 187.493.614-2

Cumpre ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, aprovada em 27/06/2007.

À guisa de ilustração, reproduzo o enunciado:

*"Súmula 340: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

O falecimento ocorreu em 17/11/2000, quando em vigor o artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Consoante o artigo Art. 103 e 79 da Lei 8.213/91 c/c Art. 169 e Art. 5º do antigo CC (artigo 198 e 3° NCC), o início da contagem do prazo prescricional se dá no momento em que a parte requerente completa 16 anos de idade, ou seja, tem 30 dias após o aniversário de 16 anos para requerer o benefício. Caso contrário, sujeitar-se-á ao prazo prescricional estabelecido no artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97.

Nesse sentido, cito os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO** POR MORTE. DEPENDENTE MENOR. HABILITAÇÃO POSTERIOR.*

*I- Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, nos termos do art. 74, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a **pensão** por morte é devida a contar da data do óbito, **quando requerida no prazo de 30 (trinta) dias**. Após o referido prazo, o benefício é devido somente a partir do requerimento administrativo. Dessa forma, configura-se inequívoca a natureza prescricional do prazo previsto no referido artigo, ao postergar a concessão do benefício pela inércia do titular do direito. No presente caso, o falecimento ocorreu em 21/8/03.*

*II- Consoante jurisprudência pacífica sobre o tema, o menor absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, não havendo que se falar, portanto, em prescrição.*

*III- No entanto, in casu, a autora Rafaella de Souza Caseiro, nascida em 5/5/89 (fls. 11), **completou 16 anos em 5/5/05**, momento em que deixou de ser absolutamente incapaz, passando a fluir o prazo prescricional. Considerando que o requerimento administrativo foi formulado somente em **10/11/05**, correta a autarquia em conceder a **pensão** por morte a partir do requerimento administrativo, vez que formulado após o prazo de 30 (trinta) dias acima mencionado.*

*IV- Apelação provida."*

*(TRF/3ªRegião, AC Nº 0002961-51.2012.4.03.6311/SP, Oitava Turma, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, j. em 19 de agosto de 2019).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. INCAPACIDADE ABSOLUTA SUPERADA. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO.*

*1. A prescrição ou decadência não corre apenas em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3º, do CC.*

*2. À época do requerimento administrativo, os filhos já haviam completado 16 anos de idade, hipótese em que a incapacidade absoluta restou superada, não havendo óbice ao exercício pessoal do direito, ainda que mediante assistência.*

*3. Nessa circunstância, aplica-se o prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, o qual, uma vez escoado, resulta na prescrição das parcelas vencidas entre a data do óbito e do requerimento administrativo.*

*4. Apelação desprovida."*

*(TRF3, ApCiv 5034741-05.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, data do julgamento 13/05/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)*

Assim, considerando que o autor, nascido em 26/08/1998, na data do requerimento administrativo (17/09/2018) contava com 20 anos de idade, indevida mostra-se a diferença pleiteada decorrente de pensão por morte relativamente ao período compreendido entre a data do óbito e a data da implantação do benefício na via administrativa.

Em decorrência, não merece reforma a decisão de primeira instância.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**dbabian**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006195-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELSO PERPETUO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO PERPETUO DA COSTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 01/06/1986 a 05/03/1997, 01/09/2014 a 10/10/2015 e 23/10/2015 a 08/02/2017, e condenar o INSS a convertê-los em tempo comum e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (08/02/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios que, em virtude da sucumbência recíproca, foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, para a parte autora e para o INSS, devendo ser observado o disposto no art. 98, §3º do (novo) Código de Processo Civil, no caso da primeira.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que, preliminarmente, pugna pelo reexame necessário tendo em vista que a r. sentença é ilíquida e pela revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. Alega ainda não estar comprovada a especialidade do labor, e que a metodologia de apuração do nível de ruído não observou o critério do NEN – nível equivalente normalizado definido pela NHO-01 –Norma de Higiene Ocupacional - da FUNDACENTRO. Também alude que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12°) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta frisar não ser o caso de reexame necessário, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se é possível se determinar o valor de cada prestação mensal (renda mensal do benefício), então, o título judicial é líquido, pois basta se fazer simples cálculos para que se obter o valor devido. Assim, nas ações previdenciárias, se já houver nos autos a informação da RMI ou se puder ser obtida através de consulta ao sistema CNIS/PLENUS, ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, há em tais situações, sentença líquida, pois com simples cálculos aritméticos é possível se averiguar o valor da condenação e se é ou não superior a 1.000 (um mil) salários mínimos.

E, no caso presente, não se excede esse montante.

Não há que se falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento. A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual descabida a revogação se preenchidos os requisitos à sua concessão.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

*4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*

*5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III.Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).*

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ªed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

*5.3.5.5.3. O agente 'ruído'*

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

*(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ªed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)*

*"(...)*

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ªed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere aos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, ou seja, 01/06/1986 a 05/03/1997, 01/09/2014 a 10/10/2015 e 23/10/2015 a 08/02/2017 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Pelos formulários PPP juntados aos autos restam comprovados como nocentes os intervalos acima, pela exposição a nível de ruído acima dos limites legais, enquadrando-se nos códigos, respectivamente, 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante dos formulários PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal.

Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. (...). 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício.". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).*

Também desnecessária a informação a que conselho de classe pertence o responsável pelos registros ambientais, uma vez que é mencionada a sua identificação junto à SSST/MTE.

Cabe esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)*

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido como fixado na r. sentença, na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como nesta data estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358589-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDINEIA REGINA FERRACINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINEIA REGINA FERRACINI

Advogado do(a) APELADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença à demandante, a partir do requerimento administrativo e até a data do laudo pericial, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados em fase de liquidação.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a incapacidade da requerente, tampouco sua qualidade de segurada quando do pleito na esfera administrativa.

Apelo da autora em que pede a fixação do termo inicial do benefício quando da eclosão de sua enfermidade, em 2012.

Com contrarrazões da postulante, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 30/01/2020, atestou que a demandante, apesar de sofrer de transtorno bipolar, estava apta ao trabalho, já que a doença estava controlada.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, os peritos judiciais foram categóricos ao afirmar que as condições de saúde da postulante não o levam à incapacidade para o labor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Assim, a autora não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).*

*II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.*

*III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro álgico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.*

*IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 )*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.*

*- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.*

*- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.*

*- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.*

*- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.*

*- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.*

*- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.*

*- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.*

*- Não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.*

*- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.*

*- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.*

*- O direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.*

*- Preliminar rejeitada.*

*- Apelo da parte autora improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018 )*

Anote-se que, como alegado pelo INSS, a autora não ostentava a qualidade de segurada quando do requerimento administrativo feito em 27/06/2019, uma vez que seu último vínculo empregatício terminou em 04/09/2017.

Por fim, ressalte-se que, quando da eclosão de sua enfermidade, em 2012, a demandante sequer havia se filiado ao Regime Geral de Previdência Social, haja vista que sua primeira contribuição, como segurada facultativa, foi referente à competência de 04/2013.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação. Prejudicado o apelo da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003469-43.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA HELENA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA DE SOUZA - MS13439-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Oficiada, a suposta ex-empregadora da demandante prestou informações.

Manifestação do *Parquet*.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, colhe-se do laudo pericial, elaborado em 23/11/2016, que a autora apresentava episódio depressivo leve, episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e transtorno cognitivo leve, estando parcial e permanentemente inapta ao trabalho há 2 (dois) anos, ou seja, desde final de 2014.

Anote-se que, em perícia administrativa datada de 10/07/2015, a própria autarquia reconheceu a incapacidade da demandante, com início em 19/01/2015.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento de carência, colhe-se do extrato do CNIS que a demandante fez recolhimentos, como facultativa, de 08/2007 a 10/2008 e de 01/2015 a 09/2015.

Embora constem alguns vínculos empregatícios registrados na CTPS da requerente, nenhum deles consta do CNIS.

Oficiada, a empresa para a qual a autora teria trabalhado a partir de 01/02/2010, sem anotação da data de saída, informou que, apesar de admitida naquela data, a postulante nunca apareceu para exercer suas atividades, razão pela qual não existiu o vínculo empregatício e tampouco foram recolhidas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, tem-se que a demandante, quando do início de sua incapacidade, havia perdido a qualidade de segurada, sendo que, quando de seu reingresso ao RGPS, como facultativa, já estava inapta ao labor.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. (...).*

*2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

*3. (...).*

*4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

*5. Recurso a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...).*

*4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

*5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

*(...).*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)*

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000591-78.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELISEU AUGUSTO TUREK

Advogado do(a) APELADO: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, em mandado de segurança visando à liberação de parcelas de seguro desemprego, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado é omisso e obscuro, uma vez que não há qualquer disposição legal que vede a percepção do benefício por trabalhador que integre quadro societário de pessoa jurídica, sendo que, ademais, demonstrou não haver recebido renda advinda da atividade de empresário.

Resposta do embargado.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O autor, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso e obscuro, uma vez que não há qualquer disposição legal que vede a percepção do benefício por trabalhador que integre quadro societário de pessoa jurídica, sendo que, ademais, demonstrou não haver recebido renda advinda da atividade de empresário.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de existência de mácula no julgado, pretende o demandante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejulgamento da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Além disso, ainda que haja a finalidade de prequestionamento da matéria, deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.*

*- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*

*- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*

*- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

*- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*

*- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).*

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.*

*II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.*

*III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil*

*IV - Embargos rejeitados".*

*(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).*

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007414-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO JUVINO JORGE

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora**,** para reconhecer a especialidade dos interregnos de 01/03/1987 a 27/02/1994 e 29/04/1995 a 20/02/2013, e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 20/02/2013.

Alega que a decisão foi omissa pois não abordou o pedido de tutela antecipado formulado, bem como que requer que a verba honorária seja majorada para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data do julgado impugnado.

Sem manifestação da parte adversa.

**É o relatório. Decido.**

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

De fato a decisão não abordou o pedido de tutela antecipado pleiteado.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifico que o autor aufere aposentadoria por tempo de contribuição desde 9.12.2016, sendo assim ausente o perigo da demora, motivo pelo qual o pedido fica indeferido.

Deixo, consignando, que o autor tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso, nos termos da legislação vigente.

Quanto ao pedido de majoração da verba honorária o recurso não merece prosperar.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

*"Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum."*

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissao e contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejulgamento da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Posto isso, **acolho parcialmente os embargos de declaração** opostos, para sanar a omissão apontada, mantendo-se, contudo, o resultado já indicado.

Ciência às partes.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293827-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO VINICIOS MAMEDE

Advogados do(a) APELADO: GLAUCO FLORES MONTEIRO - SP363541, CLAYTON BATISTA MARTINELI - SP275126, CARLOS ALBERTO FUJARRA - SP249106-B

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO VINICIOS MAMEDE

O processo nº 5293827-49.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003222-14.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSMAR RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA RODRIGUES SILVA - MG130051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: OSMAR RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003222-14.2020.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364796-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos.

A tramitação dos autos eletrônicos não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do Código de Processo Civil, que a autorizam.

Proceda-se à regularização da tramitação do recurso sem a atribuição de segredo de justiça.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264730-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIANA APARECIDA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO RIBEIRO DA SILVA - SP127527-N, BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIANA APARECIDA RAMOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5264730-04.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284505-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JERONIMA DOMINGUES SIVIEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANIA EFIGENIA SILVA - SP385157-N

APELADO: JERONIMA DOMINGUES SIVIEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIZANIA EFIGENIA SILVA - SP385157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JERONIMA DOMINGUES SIVIEIRO
APELADO: JERONIMA DOMINGUES SIVIEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5284505-05.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354477-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IRENE CALARGA

Advogado do(a) APELADO: ACACIO ALVES NAVARRO - SP112120-N

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IRENE CALARGA

O processo nº 5354477-62.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001802-69.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUCIRIA ARIFA MATOS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011310-50.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

APELADO: TARCILA LANA SOUTO

Advogado do(a) APELADO: THAINA NATALY CARDOSO MAGALHAES - SP329423

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TARCILA LANA SOUTO

O processo nº 0011310-50.2010.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891409-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELIZABETE GUALTER DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZABETE GUALTER DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ELIZABETE GUALTER DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZABETE GUALTER DE SOUSA

O processo nº 5891409-26.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-11.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MIGUEL DA SILVA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON AKIRA NAKAMURA JUNIOR - MS20173-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MIGUEL DA SILVA CONCEICAO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000542-11.2018.4.03.6004 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030778-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVADO: TARCISIO JORGE SILVA ALMEIDA - MS15630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030778-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVADO: TARCISIO JORGE SILVA ALMEIDA - MS15630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do benefício (fls. 25-27 do ID 107470487).

Alega a agravante, em síntese, que o laudo médico pericial não foi realizado e que não há comprovação de que a parte agravada esta incapaz na atualidade, porquanto a perícia administrativa não constatou tal circunstância.

Sustenta que o reconhecimento da incapacidade da parte autora observou, tão somente, os atestados particulares juntados, sendo, no ponto, genérica, ao não declinar nem mesmo a doença de que padece a parte autora, não comparando a moléstia, seus sintomas e sua relação com a atividade desempenhada pela parte autora, sequer citada na decisão.

No entanto, ressalta que a sucessão de perícias administrativas conduz à conclusão de que a parte autora não está incapaz e, além disso, não se fez perícia judicial para constatar a data de início da incapacidade.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 120861292).

Certificado o decurso do prazo legal para a parte agravada apresentar resposta (ID 133630207).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030778-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVADO: TARCISIO JORGE SILVA ALMEIDA - MS15630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ( *"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida.

A propósito, a decisão agravada está assim fundamentada:

*"Consoante se pode aquilatar dos autos, a parte autora esteve afastada de suas atividades laborativas habituais, no gozo de auxílio doença, o qual foi restabelecido na data de 27/02/2019, conforme documento de fl. 22. Apesar da informação de cessação administrativa da aposentadoria por invalidez pela autarquia ré em 27/02/2019 (fl. 22), há nos autos documentos médicos que evidenciam, ao menos em sede de um juízo de cognição sumária, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa. Nos referidos documentos há relatório médico relatando que a parte autora possui incapacidade para trabalho, em razão de ser portadora de lesões no ombro, consoante se extrai do atestado médico emitido em 14/09/2019 (fl. 20)."*

A parte agravada, nascida em 02.08.1955, que desenvolve atividades de pedreiro e encanador, apresentou documentos que indicam diversos problemas de ordem ortopédica, como tendinite nos ombros (fl. 20 do documento 107470487), atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Paranaíba , sendo que algumas das doenças afirmadas foram reconhecidas pelo INSS nos exames anteriores - documento id. n.º 107470485:

*"Pedreiro Autônomo,63 anos.Refere dor em ombro dir. desde agosto de 2018.ATM do DR.João paulo CRM MS 6361 do dia 09/05/19 com CID M 751 sugerindo 90 dias.US de braço dir. 04/02/19 com bursite subacromial subdeltoidea dir./tendinite do supraespinhal dir. Em tratamento medicamentoso e FST."*

Em consulta ao feito de origem, observa-se que ainda não realizada a perícia médica judicial.

Importante sublinhar, por sua vez que, embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos sinalizam a manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas, sendo de rigor a manutenção do auxílio-doença até a perícia médica judicial, que trará informações mais conclusivas.

Por fim, denota-se que quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada.

Nestes termos, aliás, os julgados pela Colenda Oitava Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- Verifiquei que ao autor, trabalhador rural (fls. 20), foi deferido o auxílio-doença até 20/12/06. Os documentos médicos acostados a fls. 31/37 revelam que o agravante apresenta problemas no joelho desde o ano de 2005, sem evidências de melhora. O recente atestado médico acostado a fls. 47, de 28/02/08, informa que o autor, em razão de um tumor no joelho direito, foi submetido a cirurgia no dia 18/02/08, devendo "usar muletas por 60 dias". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.*

*(AI 00113724320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 1419)*

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora recebeu auxílio-doença no período de 15/9/04 (fls. 25) a 21/12/07 (fls. 38). Todavia, o atestado médico acostado a fls. 39, de 21/1/08, informa que a agravante apresenta "Lesão Insuflante (tumor ósseo) no corpo do osso ilíaco direito", continuando "sem condições de retorno ao trabalho". II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.*

*(AI 00042593820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos trazidos aos autos revelam que o agravante é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC. IV - Inviável o pagamento de diferenças em sede de tutela antecipada. V - Recurso parcialmente provido.*

*(AI 00233674320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016)*

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA EM 1ª INSTÂNCIA. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO.

1. São pressupostos para a concessão do auxílio-doença (artigo 59, da Lei nº 8.213/91): incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado. Vê-se que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS. Contudo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (MARISA FERREIRA DOS SANTOS, "Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193).

2. A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida merece ser mantida. A parte agravada, nascida em 02.08.1955, que desenvolve atividades de pedreiro e encanador, apresentou documentos que indicam diversos problemas de ordem ortopédica, como tendinite nos ombros (fl. 20 do documento 107470487), atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Paranaíba , sendo que algumas das doenças afirmadas foram reconhecidas pelo INSS nos exames anteriores - documento id. n.º 107470485: *"Pedreiro Autônomo,63 anos. Refere dor em ombro dir. desde agosto de 2018.ATM do DR João Paulo CRM MS 6361 do dia 09/05/19 com CID M 751 sugerindo 90 dias.US de braço dir. 04/02/19 com bursite subacromial subdeltoidea dir./tendinite do supraespinhal dir. Em tratamento medicamentoso e FST."*

3. Em consulta ao feito de origem, observa-se que ainda não realizada a perícia médica judicial. Importante sublinhar, por sua vez que, embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos sinalizam a manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas, sendo de rigor a manutenção do auxílio-doença até a perícia médica judicial, que trará informações mais conclusivas.

4. Quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada. Precedentes da 8ª Turma.

5. No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079144-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: BENEDITO VITORINO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA MELLONI DA SILVA TESTA - SP97031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BENEDITO VITORINO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6079144-08.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002798-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR APARECIDO COLNAGO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LUDOVICO PARDO VICCINO - SP387521-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA MENICOSE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: BRUNO LUDOVICO PARDO VICCINO - SP387521-N

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CESAR APARECIDO COLNAGO

O processo nº 0002798-21.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5275131-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS CONSTANTINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA CAROLINA DE ALMEIDA NEVES - SP391685-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JOAO CARLOS CONSTANTINO
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5275131-62.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019555-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019555-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado da parte autora, contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente a impugnação e determino o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial, sem condenação em honorários devido ao mero acerto de contas.

Aduz a parte agravante que se trata de pedido de Execução Individual fundada em título executivo judicial proferido nos autos a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, promovida pelo Ministério Público Federal para correção dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo dos benefícios, pelo índice do IRSM integral relativo ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, com trânsito em julgado em 21/10/2013.

Ressalta que é inafastável a condenação da parte executada ao pagamento de honorários de sucumbência, incidentes sobre o total da condenação e/ou do proveito econômico, por decorrência da Súmula 345 do STJ e do que dispõe o art. 85, §§ 2°, 3°, inciso I e § 4º, inciso I do Código de Processo Civil.

Requereu a antecipação da tutela, a fim de que, em caráter de urgência, sejam fixados honorários de sucumbência ao advogado da parte exequente, ora agravante, a ser estabelecido entre o mínimo de 10% (dez por cento) e máximo de 20% (vinte por cento).

Ao final, requer o provimento do agravo, condenando-se o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos da liminar requerida.

Custas devidamente recolhidas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 137586615).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar recurso, bem como para a agravada oferecer resposta (ID nº 143300492).

**É o relatório.**

prfernan

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019555-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

*In casu*, a decisão agravada rejeitou parcialmente impugnação à execução oferecida pelo INSS, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, por entender tratar-se de mero acertamento de cálculos.

A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

Assim sendo, considerando o resultado de parcial procedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (R$ 148.395,85, atualizado até 03/2018) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R$ 96.595,83, atualizado até 03/2018), nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.*

*- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.*

*- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."*

*- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.*

*- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.*

*- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)*

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, nos termos do 85, §3º, I, do NCPC, conforme fundamentação acima.

prfernan

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS.

- *In casu*, a decisão agravada rejeitou parcialmente impugnação à execução oferecida pelo INSS, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, por entender tratar-se de mero acertamento de cálculos.

- A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

- Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

- Assim sendo, considerando o resultado de parcial procedência da impugnação à execução, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (R$ 148.395,85, atualizado até 03/2018) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R$ 96.595,83, atualizado até 03/2018), nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

- Agravo de instrumento provido.

prfernan

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353516-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JANDIRA ALVES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA JANDIRA ALVES DE MELO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5353516-24.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005585-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA: LUCILENE JULIA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NAYARA MARTINS COELHO - MS23699-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: LUCILENE JULIA DOS SANTOS
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005585-98.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018011-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: AMARILDO LEMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018011-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: AMARILDO LEMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que em ação previdenciária proposta, declinou da competência para o seu processamento e julgamento, tendo em vista o disposto na Lei Federal nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, que, por seu art. 3º, limitou o exercício da referida competência às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios sede de Vara Federal, e por seu art. 5º, estabeleceu a entrada em vigor de tal regra a partir de 1º de janeiro de 2020.

Aduz a parte agravante que o Juízo da Comarca de Ibitinga declinou a competência deste juízo para uma das Varas Federais do Município de Araraquara-SP, sede desta comarca, contudo, equivocadamente, visto que, no caso em tela, a distância em quilômetros da sede da Comarca onde é domiciliado o jurisdicionado até a sede da Justiça Federal que receberá doravante os efeitos , equivale a 73,80Km rodados, segundo o parecer técnico emitido por profissional devidamente habitado para tanto, que analisa meticulosamente a distância percorrida entre o marco zero da cidade de Ibitinga ao marco zero da cidade de Araraquara, onde concluiu-se que a distância percorrida extrapola o limite determinado.

Requereu, liminarmente, a concessão da tutela recursal de urgência, e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão e determinar o processamento e julgamento da Ação de Conhecimento Condenatória em Concessão de Aposentadoria por Tempo de contribuição com Reconhecimento e Averbação de Período Rural e Especial c. c. Tutela de Urgência, perante o juízo da 1ª Vara de Ibitinga – SP. Pedido indeferido.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018011-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: AMARILDO LEMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.876/2019:

> "Art. 3º - O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art.15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:
>
> [...]
>
> III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, **quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal"** – grifei.

Referido texto normativo entrou em vigência em 01.01.2020, conforme prevê o artigo 5º, inciso I, daquela Lei, **de maneira que deve ser aplicado tão somente às ações ajuizadas a partir daquela data**, à luz do artigo 43 do CPC e ao previsto no artigo 3º da Resolução 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, "verbis":

> "*Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil*".

Essa Resolução previu, ainda, critério para definição da competência delegada, devendo ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 1º, da Resolução supramencionada:

> "*§ 1.º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.*
>
> *§ 2.º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível*".

Por fim, importante ressaltar que o C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 6. Vejamos:

> "O Superior Tribunal de Justiça admitiu, em 18/12/2019, o Conflito de Competência n.º 170.051/RS como paradigma do Tema - IAC 6, no qual busca-se uniformizar o entendimento acerca dos efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".
>
> Tema IAC 6 - STJ
>
> Situação do tema: Admitido.
>
> Questão submetida a julgamento: Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.
>
> Anotações Nugep: Incidente admitido por decisão monocrática do relator, ad referendum da Primeira Seção.
>
> Informações Complementares: O ministro relator, na decisão publicada em 18/12/2019, em caráter liminar, determinou "a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência."

Nessa mesma decisão, o relator esclareceu que "os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de competência". (CC 170051/RS Relator: Min. Mauro Campbell Marques Tribunal de Origem: JFRS Data de admissão: 18/12/2019").

Pois bem, a interpretação que faço de referido julgado, em cotejo ao artigo 5º, inciso I, da Lei nº 13.876/2019, é a de que a suspensão de redistribuições de ações pela Justiça Estadual à Justiça Federal, determinada pelo C. STJ, refere-se tão somente às ações ajuizadas antes da entrada em vigência da Lei 13.876/2019, tendo em vista a aplicação, às ações distribuídas anteriormente a 01.01.2020, do princípio da perpetuação da competência previsto no artigo 43 do CPC, também esboçado no artigo 3º da Resolução nº 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, acima transcrito.

Dessa forma, conclui-se que, tendo sido a ação previdenciária distribuída na Justiça Estadual do domicílio do autor/segurado, anteriormente a 01.01.2020, perpetua-se a competência daquele juízo, não podendo o feito ser redistribuído à Justiça Federal com fundamento na novel legislação.

Nesse exato sentido, cito precedente da Terceira Seção deste Tribunal:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA ESTADUAL DE DOMICÍLIO DO SEGURADO E VARA FEDERAL CUJA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGE SUA RESIDÊNCIA. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA NO ÂMBITO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DE FEITO AJUIZADO EM SEDE DE COMPETÊNCIA DELEGADA SE DISTRIBUÍDO EM MOMENTO ANTERIOR AO FIXADO NA RESOLUÇÃO CJF N.º 603/2019.*

*- Com o propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário, nos termos do art. 109, §§ 2.º e 3.º, da Constituição Federal, e da Súmula n.º 689, do Supremo Tribunal Federal, promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social na comarca que abrange o seu município de domicílio, no correspondente juízo federal, ou em uma das unidades judiciárias especializadas da Capital do estado em que residente.*

*- Domiciliado o segurado em município que não é sede de vara federal, subsiste controvérsia quanto à possibilidade de que possa ajuizar demanda previdenciária na comarca estadual que abrange sua residência.*

*- Regulamentação da nova redação do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, que viabiliza a segurado residente em comarca que dista a mais de 70 km de município que seja sede da Justiça Federal o ajuizamento de demanda previdenciária na Justiça Estadual, via competência delegada.*

***- Hipótese em que, inobstante não haja competência delegada na comarca de residência do segurado, uma vez que localizada a menos de 70 km de município que é sede da Justiça Federal, a demanda deve permanecer no juízo estadual, porquanto ajuizada antes de 1.1.2020, em cumprimento ao disposto no art. 4.º, da Resolução CJF n.º 603/2019, e ao determinado no Conflito de Competência n.º 170.051/RS.***

*- Conflito negativo que se julga procedente, para declarar a competência do juízo estadual da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes, aqui suscitado.*

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5006438-34.2020.4.03.0000, RELATOR: DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, 3ª SEÇÃO, JULGADO EM 25.06.2020) – grifei.

No caso dos autos, a ação fora proposta em 10.06.2020 (id. 136102259).

A decisão agravada está devidamente fundamentada na Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, que determinou aos Tribunais Regionais Federais publicassem, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada", bem como na Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, editadas pelo E. TRF da 3ª Região- id. 136102260, fl. 54.

Ressaltou que no Anexo I (já na redação conferida pela Resolução PRES nº 334/20) , relativamente à Sede da Subseção Araraquara, o município de Borborema é que permanece com a competência federal delegada, não se encontrando em tal rol a comarca de Ibitinga.

Assim, correta a decisão que declinou da competência, por considerar que a competência federal delegada é espécie de competência federal absoluta - § 3º do art. 109 da Constituição Federal (com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 E 334/2020. DECISÃO AGRAVADA QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ESPÉCIE DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AÇÃO PROPOSTA APÓS 01.01.2020. ENTRADA EM VIGOR DO NOVO REGRAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, que alterou o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que, quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual [...] III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal".

2. Referido texto normativo entrou em vigência em 01.01.2020, conforme prevê o artigo 5º, inciso I, daquela Lei, de maneira que deve ser aplicado tão somente às ações ajuizadas a partir daquela data, à luz do artigo 43 do CPC e ao previsto no artigo 3º da Resolução 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, que, previu, ainda, critério para definição da competência delegada, devendo ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 1º.

3. O C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 6, julgado que, em cotejo ao artigo 5º, inciso I, da Lei nº 13.876/2019, refere-se tão somente às ações ajuizadas antes da entrada em vigência da Lei 13.876/2019, tendo em vista a aplicação, às ações distribuídas anteriormente a 01.01.2020, do princípio da perpetuação da competência previsto no artigo 43 do CPC, também esboçado no artigo 3º da Resolução nº 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte.

4. No caso dos autos, a ação fora proposta em 10.06.2020 e decisão agravada está devidamente fundamentada na Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, que determinou aos Tribunais Regionais Federais publicassem, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada", bem como na Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, editadas pelo E. TRF da 3ª Região.

5. A competência federal delegada é espécie de competência federal absoluta - § 3º do art. 109 da Constituição Federal (com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019), restando correta a decisão declinatória agravada.

6. Agravo de instrumento não provido.

mma

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001115-44.2002.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO ARAKAKI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CELSO ARAKAKI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001115-44.2002.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006127-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUZINETE DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006127-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUZINETE DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que em ação previdenciária proposta, declinou da competência para o seu processamento e julgamento, tendo em vista o disposto na Lei Federal nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, que, por seu art. 3º, limitou o exercício da referida competência às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios sede de Vara Federal, e por seu art. 5º, estabeleceu a entrada em vigor de tal regra a partir de 1º de janeiro de 2020.

Aduz a parte agravante que ingressou com a presente demanda, tendo em vista que a comarca de Cesário Lange não possui sede de Justiça Federal no limite da distância de 70 Km, entretanto, o MM Juiz de primeira instância remeteu os autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, município este que se encontra em distância superior à 70 Km da cidade de Cesário Lange, conforme demonstra a imagem em anexo.

Ademais, em necessidade de utilização de transporte rodoviário para o deslocamento até a sede do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, pode-se concluir, conforme as imagens em anexo, que DEMORARIA MAIS DE 5 HORAS e 44 MINUTOS PARA CHEGAR à rodoviária de Sorocaba e certamente necessitando pegar um ônibus circular para chegar a fórum ao Juizado Especial Federal, ficando a Agravante a mercê das dificuldades de chegar até o local.

Requereu, liminarmente, a concessão da tutela recursal de urgência, e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão. Pedido indeferido.

Id. 131837224: o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP se considera competente para processar e julgar da lide, nos termos lei 13876 de 2019 e Resolução Pres. 334 de 27 de fevereiro de 2020.

Intimada, a parte agravada não se manifestou nos autos.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006127-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUZINETE DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.876/2019:

> "Art. 3º - O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art.15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:
>
> [...]
>
> III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, **quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal"** – grifei.

Referido texto normativo entrou em vigência em 01.01.2020, conforme prevê o artigo 5º, inciso I, daquela Lei, **de maneira que deve ser aplicado tão somente às ações ajuizadas a partir daquela data**, à luz do artigo 43 do CPC e ao previsto no artigo 3º da Resolução 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, "verbis":

> "*Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil*".

Essa Resolução previu, ainda, critério para definição da competência delegada, devendo ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 1º, da Resolução supramencionada:

> "*§ 1.º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.*
>
> *§ 2.º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível*".

Por fim, importante ressaltar que o C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 6. Vejamos:

> "O Superior Tribunal de Justiça admitiu, em 18/12/2019, o Conflito de Competência n.º 170.051/RS como paradigma do Tema - IAC 6, no qual busca-se uniformizar o entendimento acerca dos efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".
>
> Tema IAC 6 - STJ
>
> Situação do tema: Admitido.
>
> Questão submetida a julgamento: Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.
>
> Anotações Nugep: Incidente admitido por decisão monocrática do relator, ad referendum da Primeira Seção.
>
> Informações Complementares: O ministro relator, na decisão publicada em 18/12/2019, em caráter liminar, determinou "a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência."

Nessa mesma decisão, o relator esclareceu que "os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de competência". (CC 170051/RS Relator: Min. Mauro Campbell Marques Tribunal de Origem: JFRS Data de admissão: 18/12/2019").

Pois bem, a interpretação que faço de referido julgado, em cotejo ao artigo 5º, inciso I, da Lei nº 13.876/2019, é a de que a suspensão de redistribuições de ações pela Justiça Estadual à Justiça Federal, determinada pelo C. STJ, refere-se tão somente às ações ajuizadas antes da entrada em vigência da Lei 13.876/2019, tendo em vista a aplicação, às ações distribuídas anteriormente a 01.01.2020, do princípio da perpetuação da competência previsto no artigo 43 do CPC, também esboçado no artigo 3º da Resolução nº 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, acima transcrito.

Dessa forma, conclui-se que, tendo sido a ação previdenciária distribuída na Justiça Estadual do domicílio do autor/segurado, anteriormente a 01.01.2020, perpetua-se a competência daquele juízo, não podendo o feito ser redistribuído à Justiça Federal com fundamento na novel legislação.

Nesse exato sentido, cito precedente da Terceira Seção deste Tribunal:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA ESTADUAL DE DOMICÍLIO DO SEGURADO E VARA FEDERAL CUJA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGE SUA RESIDÊNCIA. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA NO ÂMBITO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DE FEITO AJUIZADO EM SEDE DE COMPETÊNCIA DELEGADA SE DISTRIBUÍDO EM MOMENTO ANTERIOR AO FIXADO NA RESOLUÇÃO CJF N.º 603/2019.*

*- Com o propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário, nos termos do art. 109, §§ 2.º e 3.º, da Constituição Federal, e da Súmula n.º 689, do Supremo Tribunal Federal, promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social na comarca que abrange o seu município de domicílio, no correspondente juízo federal, ou em uma das unidades judiciárias especializadas da Capital do estado em que residente.*

*- Domiciliado o segurado em município que não é sede de vara federal, subsiste controvérsia quanto à possibilidade de que possa ajuizar demanda previdenciária na comarca estadual que abrange sua residência.*

*- Regulamentação da nova redação do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, que viabiliza a segurado residente em comarca que dista a mais de 70 km de município que seja sede da Justiça Federal o ajuizamento de demanda previdenciária na Justiça Estadual, via competência delegada.*

***- Hipótese em que, inobstante não haja competência delegada na comarca de residência do segurado, uma vez que localizada a menos de 70 km de município que é sede da Justiça Federal, a demanda deve permanecer no juízo estadual, porquanto ajuizada antes de 1.1.2020, em cumprimento ao disposto no art. 4.º, da Resolução CJF n.º 603/2019, e ao determinado no Conflito de Competência n.º 170.051/RS.***

*- Conflito negativo que se julga procedente, para declarar a competência do juízo estadual da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes, aqui suscitado.*

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5006438-34.2020.4.03.0000, RELATOR: DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, 3ª SEÇÃO, JULGADO EM 25.06.2020) – grifei.

No caso dos autos, a ação fora proposta em 17.02.2020 (id. 126943385).

A decisão agravada está devidamente fundamentada na Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, que determinou aos Tribunais Regionais Federais publicassem, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada", bem como na Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, editadas pelo E. TRF da 3ª Região- id. 126943387, fl. 54.

Ressaltou que no Anexo I (já na redação conferida pela Resolução PRES nº 334/20), relativamente à Sede da Subseção de Sorocaba, não constou destaco a Comarca de Cesário Lange, dentre aquelas que mantiveram a competência delegada, isto é, dentre aquelas que se situam até 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

Assim, correta a decisão que declinou da competência, por considerar que a competência federal delegada é espécie de competência federal absoluta - § 3º do art. 109 da Constituição Federal (com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 E 334/2020. DECISÃO AGRAVADA QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ESPÉCIE DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AÇÃO PROPOSTA APÓS 01.01.2020. ENTRADA EM VIGOR DO NOVO REGRAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, que alterou o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que, quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual [...] III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal".

2. Referido texto normativo entrou em vigência em 01.01.2020, conforme prevê o artigo 5º, inciso I, daquela Lei, de maneira que deve ser aplicado tão somente às ações ajuizadas a partir daquela data, à luz do artigo 43 do CPC e ao previsto no artigo 3º da Resolução 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, que, previu, ainda, critério para definição da competência delegada, devendo ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 1º.

3. O C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 6, julgado que, em cotejo ao artigo 5º, inciso I, da Lei nº 13.876/2019, refere-se tão somente às ações ajuizadas antes da entrada em vigência da Lei 13.876/2019, tendo em vista a aplicação, às ações distribuídas anteriormente a 01.01.2020, do princípio da perpetuação da competência previsto no artigo 43 do CPC, também esboçado no artigo 3º da Resolução nº 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte.

4. No caso dos autos, a ação fora proposta em 17.02.2020 e a decisão agravada está devidamente fundamentada na Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, que determinou aos Tribunais Regionais Federais publicassem, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada", bem como na Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, editadas pelo E. TRF da 3ª Região.

5. A competência federal delegada é espécie de competência federal absoluta - § 3º do art. 109 da Constituição Federal (com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019), restando correta a decisão declinatória agravada.

6. Agravo de instrumento não provido.

mma

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023381-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
INTERESSADO: VIVALDO JOSE PUPPI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
INTERESSADO: VIVALDO JOSE PUPPI
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5023381-29.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001231-65.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO
CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO
CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO

O processo nº 0001231-65.2014.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010578-95.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR BONFANTE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR BONFANTE

O processo nº 0010578-95.2008.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302100-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PETRONIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REIS DE ALBUQUERQUE - SP144152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PETRONIO RIBEIRO

O processo nº 5302100-17.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008919-92.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MARCONI BONAFINI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO MARCONI BONAFINI

O processo nº 0008919-92.2014.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033641-76.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISMAEL FELISBINO MORATTO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS ANTONIO JORGE NUNES - SP39895

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ISMAEL FELISBINO MORATTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0033641-76.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026311-62.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERGINIA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VERGINIA GOMES DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0026311-62.2012.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000010-12.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOULART DA SILVA
CURADOR: NEIDE GOULART DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDMUR ADAO DA SILVA - SP194487-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GOULART DA SILVA
CURADOR: NEIDE GOULART DA SILVA

O processo nº 0000010-12.2015.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305580-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRASILINO CAETANO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GUIMARAES - SP40256-N, RENATO APARECIDO TEIXEIRA - SP210678-N, LUIZ GERALDO FLOETER GUIMARAES - SP129959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Em que pese tenha o INSS, mesmo intimado, quedado-se inerte (Id. **143211910**), verifico que, em sede de contrarrazões (Id. 139569174), manifestara-se acerca da antecipação dos efeitos da tutela.

Nos termos da fundamentação da r. sentença, considerando-se que o autor encontra-se aposentado perante o RPPS, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, por não vislumbrar a presença de seus requisitos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004615-46.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARARE JORGE MARTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

APELADO: ARARE JORGE MARTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**I N T I M A Ç Ã O  D E  P A U T A  D E  J U L G A M E N T O**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ARARE JORGE MARTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARARE JORGE MARTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004615-46.2011.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344883-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DOMINGAS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DOMINGAS ALVES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5344883-24.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001093-02.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

APELADO: TEREZINHA VIDAL SALOME

Advogado do(a) APELADO: SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA - SP74955

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA VIDAL SALOME

O processo nº 0001093-02.2011.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751671-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS GIL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS GIOVANETTI - SP243467-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS GIL

O processo nº 5751671-23.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031805-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JERONIMA MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que julgou improcedente a impugnação à execução apresentada pelo INSS e acolheu o cálculo apresentado pela contadoria para fixar o valor da execução em R$ 9.884,17, valor atualizado até outubro de 2018 (id Num. 32774510 - Pág. 2/5). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 3º, I, do CPC.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência. Pede o prosseguimento da execução pelos outros cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial em que fora apurado o valor total devido pelo INSS de R$ 7.817,70 - atualizado até outubro de 2018 (id Num. 32774509 - Pág. 2/5).

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

*"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."*

*(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*(...)*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."*

*(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)*

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MACEDO DE AQUINO

Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017075-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDERJAN EDSON JOSE PEREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198693-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS VENTURA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012463-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FELIX

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119273-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OLIMPIO CARDOSO DA SILVA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIMPIO CARDOSO DA SILVA DANTAS

Advogados do(a) APELADO: NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DA SILVA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, indeferiu o pedido de justiça gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias (ID 132467984, pág. 195).

Sustenta o agravante, em síntese, que para a concessão da justiça gratuita basta que se declare não ter condição momentânea de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio e/ou de sua família. Aduz que só cabe o indeferimento do benefício se houver nos autos elementos capazes de elidir a presunção legal de pobreza de quem a alega, não sendo essa a hipótese presente (ID 132467824).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

**Decido**.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que *"recebe R$2.727,96 por mês. Ele não tem condições de arcar com as custas processuais, de forma que, caso não seja deferido o efeito suspensivo ao presente agravo, o agravante não conseguirá pagar as custas, a ação terá a distribuição cancelada, e, por consequência, o recurso perderá seu objeto, cerceando o direito de defesa do agravante".*

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que "*A Defensoria Pública da União, instituição incumbida da defesa dos necessitados (CF, art. 134), por seu Conselho Superior, regulamentou o tema da gratuidade de justiça, dispondo que presume-se economicamente necessitada a pessoa natural integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R$ 2.000,00 (Resoluções do CSDPU n. 133 e n. 134, ambas de 2016)".*

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.*

*- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

*- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.*

*- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.*

*- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.*

*- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.*

*- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.*

*- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.*

*- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)*

De acordo com consulta procedida no CNIS, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante, relativa a aposentadoria, equivale a *R$2.727,96*.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289670-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FRESCHI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001825-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NAYARA APARECIDA COELHO FARIAS LIMA - SP348475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-54.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PRADO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Há notícia de falecimento da parte autora, e pedido de habilitação de herdeiro (Id 122336410).

Considerando o teor do artigo 110 do CPC que estabelece que: "*ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º*", **suspendo o feito**, com fundamento nos artigos 313, I, e 689 do CPC.

O presente caso trata de direito ao recebimento de benefício de prestação continuada (BPC).

O benefício assistencial extingue-se com a morte do beneficiário, de modo que os herdeiros não fazem jus a qualquer valor após o passamento da autora

No entanto, não obstante o caráter personalíssimo e intransferível do BPC, o direito ao recebimento das parcelas atrasadas devidas ao titular, em vida, passa a integrar o seu patrimônio jurídico, razão por que o montante devido, cujo pagamento não foi feito, transfere-se aos sucessores após o óbito.

Nesse sentido, a norma do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742, de 07/12/1993:

*Art. 21. (...)*

*§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou* ***em caso de morte do beneficiário.***

Bem assim, o disposto pelo regulamento editado pelo Decreto nº 6.214, de 26/12/2007, conforme o seu artigo 23, *in verbis*:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO TITULAR DO BENEFÍCIO NO CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 20 E 21 DA LEI 8.742/1993. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.* ***1. No caso de benefício assistencial de prestação continuada, previsto na Lei 8.742/1993, não obstante o seu caráter personalíssimo, eventuais créditos existentes em nome do beneficiário no momento de seu falecimento, devem ser pagos aos seus herdeiros, porquanto, já integravam o patrimônio jurídico do de cujus. Precedentes.*** *2. O caráter personalíssimo do benefício impede a realização de pagamentos posteriores ao óbito, mas não retira do patrimônio jurídico do seu titular as parcelas que lhe eram devidas antes de seu falecimento, e que, por questões de ordem administrativa e processual, não lhe foram pagas em momento oportuno.* ***3. No âmbito regulamentar, o artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007, garante expressamente aos herdeiros ou sucessores o valor residual não recebido em vida pelo beneficiário,*** *4. Portanto, no caso de falecimento do beneficiário no curso do processo em que ficou reconhecido o direito ao benefício assistencial, é possível a habilitação de herdeiros do beneficiário da assistencial social, para o recebimento dos valores não recebidos em vida pelo titular. 5. Recurso especial provido. (REsp 1.568.117/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017)*

Passo a examinar o pedido de habilitação do herdeiro requerente.

Verifica-se do exame da certidão de óbito que a falecida tinha 8 (oito) filhos e vivia maritalmente (Id 122336413). No entanto, apenas o filho, Sr. MÁRCIO ROBERTO PRADO, pugnou pela habilitação.

Assim, intime-se o Exmo. Advogado cadastrado nestes autos para proceder à habilitação dos demais sucessores da parte agravada, nos termos artigo 687 do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

Com a vinda da informação, abra-se vista dos autos ao INSS.

Manifestando-se a Autarquia favoravelmente ao pedido, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Caso a entidade autárquica apresente resistência quanto ao pleito de habilitação, voltem-me os autos conclusos para deliberação.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029577-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: VANDERLEI DA SILVA, MASOTTI & FEDERICO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDERLEI DA SILVA e outro, em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu o destaque dos honorários contratuais.

Em suas razões de inconformismo, afirma a parte agravante que o pedido de reserva de honorários advocatícios está expressamente autorizado pela legislação (Resolução n.º 405/2016 do CJF), e que restou comprovado que o patrono-agravante não extrapolou o limite previsto no contrato firmado entre as partes, já que pede o destacamento dos honorários contratuais que correspondem exatamente a 30% do crédito do autor.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

**DECIDO.**

O destaque dos honorários advocatícios contratuais é autorizado no Comunicado/TRF3/UFEP n. 2, de 23 de maio de 2018, mediante a apresentação do contrato firmado entre a parte e seu representado – o qual nos termos legais, consubstancia-se em título executivo.

Cabe tão somente anotar que, nessa espécie (destaque de honorários contratuais), a forma de seu pagamento acompanha a mesma utilizada no pagamento do valor principal – ou seja, caso o valor principal for requisitado por precatório, os honorários contratuais também o serão.

Cabe pontuar que o ordenamento jurídico põe à disposição do Poder Judiciário a possibilidade de determinar diligência para suprimir elementos que prejudiquem a formação de um Juízo de valor seguro, caso a prova ou documento não convença o magistrado sobre sua higidez.

Certo é que, ao menos em princípio, não há qualquer mácula aparente no contrato apresentado pela agravante a impedir que este produza efeitos, em que pretende o destacamento dos honorários contratuais no percentual correspondente a 30% (trinta por cento), do crédito do autor.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359950-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI MEIRE DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

**D E C I S Ã O**

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

O perito médico judicial reconheceu o nexo causal entre a doença e a atividade laboral desempenhada.

A **doença profissional ou do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. A os juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001222-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIEL ANTONIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003208-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARLI FIDELIS SANTOS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA FIDELIS BATISTA - SP366804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI FIDELIS SANTOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA FIDELIS BATISTA - SP366804-A

**CERTIDÃO**

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293108-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS DE MELO MORAES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BRAZ - SP302017-N, LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5365681-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA AUGUSTA DE LIMA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ALINE FERNANDA ANASTACIO TRIZO - SP378950-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

**D E S P A C H O**

Diante da existência de anterior distribuição da Apelação Cível n. 0024110-05.2009.4.03.9999, da relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, em nome da autora, na qual requereu o benefício de aposentadoria por idade rural, manifestem-se as partes sobre possível ocorrência de coisa julgada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358981-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação que tramitou no Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Birigui/SP, proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho.

A ação foi inicialmente proposta do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, remetida para Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, em razão do domicílio (ID 14719325).

No Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP houve a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Birigui/SP, por se tratar de pedido de restabelecimento de benefício acidentário (ID 14719321).

No Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Birigui/SP foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, ensejando a interposição de Agravo de Instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 147193335).

A r. sentença (ID 147193402) julgou parcialmente o pedido conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, qual seja, 11 de dezembro de 2017.

Interposta a apelação pelo INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Neste caso, tratando-se de pedido de restabelecimento de benefício de natureza acidentária, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.***

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.*

*IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023491-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

AGRAVADO: RIDOVAL VINICIUS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão, que acolheu o cálculo do exequente, relativo a seu crédito na data de maio de 2020 (R$ 99.294,31), base para a expedição dos ofícios requisitórios, com anotação de bloqueio. Por ter o julgado adiado a fixação dos honorários advocatícios para a fase de execução, arbitrou-os, e condenou a autarquia a pagar honorários de sucumbência (10%), sobre a diferença entre os cálculos das partes.

Em síntese, porque o cálculo acolhido deixou de compensar o período de percepção de seguro-desemprego, requer que seja acolhido o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, no valor de R$ 84.134,68, na data de abril de 2020, afastando-se sua condenação na verba advocatícia.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

**É o relatório.**

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Cinge-se a questão ao desconto do período de recebimento do seguro-desemprego – julho a novembro de 2017 – e se cabível a condenação da autarquia em honorários sucumbenciais.

Além do seguro-desemprego, a parte autora recebeu auxílio acidente, com data de início de benefício (DIB) em 1/08/2013 e cessação em 28/2/2020, impondo a compensação com a aposentadoria especial, implantada em 1/3/2020.

Trata-se de *decisum* que concedeu aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER), em 08/06/2017, com juros e correção monetária segundo o manual de cálculos – resolução n. 267/2013 – e honorários advocatícios a serem fixados na fase de cumprimento de sentença (art. 85, §§3º e 4º, II, CPC).

Sem recurso das partes, e, não tendo sido a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, foi certificado o **trânsito em julgado** na data de **23/1/2020**.

Cabe breve relato.

A execução foi iniciada pelo INSS (execução invertida), em que apurou saldo desfavorável à parte autora, no montante de R$ 86.674,10, atualizado para abril de 2020, já incluídos honorários advocatícios, também de valor negativo (- R$ 8.201,43).

Referidos cálculos foram contraditados pela parte autora, com o valor de R$ 99.294,31, na data de maio de 2020, não tendo sido apurados juros de mora nem honorários advocatícios.

Diante da celeuma, o magistrado *a quo* encaminhou os autos à contadoria do Juízo, que apurou o total de R$ 84.134,68, atualizado para abril de 2020, sem honorários advocatícios, porque ainda não haviam sido fixados pelo Juízo.

Consta do parecer e cálculos da contadoria, ter ela descontado o período de percepção de seguro-desemprego – julho a novembro de 2017 – e reflexo na gratificação natalina, parte do cálculo do exequente que o setor contábil reputou incorreto.

Pertinente ao cálculo do INSS, informou a contadoria terem sido apuradas diferenças negativas em todo o período, até mesmo no período do seguro-desemprego, que cabe somente a suspensão do benefício, porque compensados valores superiores aos cadastrados no Histórico de créditos (HISCREWEB), com prejuízo dos abonos anuais e verba advocatícia.

O magistrado *a quo* acolheu o cálculo do exequente, com fundamento no princípio da coisa julgada, porquanto o seguro-desemprego foi pago antes da prolação da sentença, constituindo-se em fato possível de ser alegado pelo INSS, que se manteve silente.

Passo então à análise.

A percepção de seguro-desemprego, conjuntamente ao benefício de aposentadoria, é tratada na legislação de regência (8.213/1991), que assim prescreve em seu artigo 124:

*"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*(...).*

*Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".*

Trata-se de **norma cogente** proibitiva, descabendo dar-lhe interpretação diversa, reduzindo-lhe os efeitos, e, portanto, é imperativo que se faça o desconto, não demandando determinação expressa no *decisum*.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO DE SEGURO-DESEMPREGO. INACUMULATIVIDADE COM BENEFÍCIO. DESCONTO NA CONTA EM LIQUIDAÇÃO.*

*- A vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).*

*- As competências em que houverem a percepção do seguro desemprego devem ser deduzidas em sua integralidade, sendo inviável a compensação de valores pleiteada pela parte exequente.*

*- Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009966-76.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020)*

Vê-se que, nem mesmo poderá ser abatido os valores pagos a título de seguro-desemprego, mas compensado o período de sua percepção.

À evidência, o prejuízo do cálculo acolhido, elaborado pela parte autora.

A esse respeito, o valor acolhido seria ainda maior, não tivesse a parte autora expurgado os juros de mora, por ter ela compensado valores inferiores do auxílio acidente pago, na contramão da Relação de créditos já carreada aos autos.

Disso decorre que o cálculo apresentado pela parte autora incorre em evidente **erro material,** *"caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos"* (REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009).

Do mesmo modo, o INSS apura valores negativos em todo o período da conta, em flagrante equívoco, porque acresce aos valores pagos a título de auxílio acidente as rendas mensais da aposentadoria concedida neste pleito; assim, trata a execução como se fosse devolução de valores recebidos indevidamente (auxílio acidente).

Dessa orientação não se afastou a contadoria do Juízo, que elaborou cálculos em conformidade com o *decisum* e compensados os valores pagos, cuja cumulação é indevida.

**Fixo**, portanto, o crédito da parte autora, no valor de **R$ 84.134,68**, **atualizado para abril de 2020,** conforme apurado pela contadoria do Juízo.

Por fim, passo à análise dos honorários sucumbenciais, segundo o princípio da causalidade.

Como o INSS apurou saldo desfavorável à parte autora, deverá arcar integralmente com os honorários de sucumbência – sucumbência em maior parte. Aclaro, contudo, que o percentual fixado na decisão agravada (10%) deverá incidir sobre o valor do crédito do exequente aqui fixado, à vista dos valores negativos obtidos pela autarquia.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, para corrigir o **erro material** no cálculo acolhido, acolhendo o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, conforme explicitado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010524-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROQUE EGEVARDT

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO DESTER TROITINHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350894-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ODAIR GARCIA GUERRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N, DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003445-23.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RODRIGO BOTELHO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA DO VALE - SP320575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABELLA FERNANDEZ BOTELHO MUNIZ DOS SANTOS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019581-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

AGRAVADO: GERALDA SOBRINHO DE BRITO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em execução de sentença concessiva de benefício por incapacidade (processo nº 0000234-79.2017.826.0165 da Comarca de Dois Córregos), acolheu parcialmente a impugnação do INSS e homologou os cálculos apresentados pela exequente, determinando apenas a adequação do cálculo no que se refere à dedução do seguro-desemprego.

O agravante afirma que deve ser reformada a decisão agrava para que se autorize a dedução dos valores recebidos pela parte exequente a título de trabalho realizado no período de 01/2012 a 01/2013, sob pena de enriquecimento sem causa, com prejuízos aos cofres públicos. Aduz, ainda, que deve ser adotado o critério de atualização do débito decorrente da condenação nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (ID 1221254).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 58727982)

**Decido**.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

**Dos precedentes aplicáveis à espécie, no tocante à correção monetária:**

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

O precedente, transitado em julgado em 30/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e* ***2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*** *(grifei)*

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

*A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015,* ***todos os créditos inscritos em precatórios*** *deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.*

*'TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

*1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*

*1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.*

*No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.*

*1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.*

*A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.*

*2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.*

*3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

*3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.*

*...*

*3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.*

*...*

*3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.*

*...*

***3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.***

***As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91.Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).***

*3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.*

*...*

***4. Preservação da coisa julgada.***

*Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública,* ***cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'***

*SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.*

*5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*

*(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)*

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "*na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".***

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldem ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atrai os preceitos do artigo 525, §1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, §§ 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexigibilidade do "*título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal*".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em descompasso com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas insertas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam a regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manejo da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733**:"*Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória*", cristalizou a seguinte **Tese**:"***A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)***".

**Do título executivo judicial**

Conforme se verifica do andamento processual eletrônico, a sentença concessiva do auxílio-doença, proferida em 02/09/2015, teve o seguinte dispositivo:"*julgo procedente o pedido e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a autarquia a pagar à autora o benefício do auxílio-doença, a partir de 15/01/2013, incidindo sobre cada parcela não paga atualização monetária e juros moratórios, na forma da lei.* .

O acórdão que julgou a apelação da autora, **transitado em julgado em 28/10/2016**, assim como a sentença, não abordou a questão relativa a eventual necessidade de dedução de valores referentes a período de exercício laborativo, negando provimento à apelação e mantendo a sentença como posta, inclusive no tocante à atualização monetária dos valores devidos.

Nos cálculos elaborados pela parte autora foram adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeatur*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados sobre a matéria.

A decisão agravada, por sua vez, acolheu os cálculos da autoria, determinando apenas a dedução dos valores relativos a seguro-desemprego.

**Do desconto do período de atividade laboral:**

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700), objetos do Tema 1013,** firmando a seguinte tese:"*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*." (grifei), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020. Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

*1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."*

*2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.*
*3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.*
*Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel.Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.*
*3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).*
*RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA*

*4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.*
*5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.*
*6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.*
*7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.*
*8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.*
*9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).*
*10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.*
*11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.*
*13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.*
*14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.*
***15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.***
*16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.*
***17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.***
*18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.*
*19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): **"A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."** 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*
*CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*
*(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)*

Assim sendo, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

**Do índice aplicável**

Ademais, no tocante ao índice aplicável para fins de correção dos valores em atraso, em estrita observância ao princípio da fidelidade ao título, verifica-se que o fixado na decisão recorrida (INPC) mostra-se adequado aos ditames acima delineados, uma vez que o título limitou-se a afirmar que "*sobre cada parcela não paga atualização monetária e juros moratórios, na forma da lei.*"

**Dispositivo**

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Após as cautelas de praxe, arquive-se.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008542-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra r. decisão, proferida em cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos apresentados pelo exequente, determinando que no tocante à correção monetária, a aplicação *"do índice no tocante à correção monetária, o índice IPCA-E, e em relação aos juros moratórios para a relação previdenciária (relação jurídica não tributária), o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, aplicando-se os juros estabelecidos para as cadernetas de poupança"* (ID 2409792 - Pág. 50/52).

A autarquia argumenta que a TR deve ser aplicada na correção monetária dos valores em atraso, ao menos, até 25/03/2015, em virtude dos julgamentos atinentes às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357/DF e 4.425/DF, sendo que se trata de matéria processual, de imediata aplicação, conforme julgamento do RESP 1.205.946/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Refuta a base de cálculos na qual foram apurados os honorários, ao entendimento de que nela estão computadas parcelas excluídas pelo próprio título judicial.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA**

**Dos precedentes aplicáveis à espécie**

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e* ***2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.***

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

*A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015,* ***todos os créditos inscritos em precatórios*** *deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.*

*'TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

*1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*

*1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.*

*No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.*

*1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.*

*A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.*

*2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.*

*3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

*3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.*

*...*

*3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.*

*...*

*3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.*

*...*

***3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.***

***As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).***

*3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.*

*...*

***4. Preservação da coisa julgada.***

*Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública,* ***cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'***

*SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.*

*5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*

*(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)*

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "*na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".***

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldem ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atrai os preceitos do artigo 525, §1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, §§ 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexigibilidade do "*título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal*".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em descompasso com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas insertas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam a regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manejo da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733**: "*Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória*", cristalizou a seguinte **Tese**: "***A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495***)".

**Do título executivo judicial e do índice aplicável**

O dispositivo da r. sentença limitou-se apenas a determinar a incidência da correção monetária sobre os valores em atraso, não fazendo menção a qualquer índice a ser nela observado, o que, monocraticamente, permaneceu inalterado (ID 2409792 – Pág. 16), operando-se o trânsito em julgado em 22/06/2015 (ID 2409792 – Pág. 17), *in verbis*:

*As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde à época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. (ID 2409792 - p. 12)*

A ausência de especificação dos critérios de correção monetária na fase de conhecimento implica observância das regras pertinentes por ocasião da atualização dos cálculos no momento da execução, fazendo incidir aos valores em atraso o índice em vigor para atualização dos benefícios previdenciários.

Assim sendo, há que se aplicar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, que orienta os Juízos Federais e suas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência.

Considerando que a fase executiva iniciou-se em 2017, há que se observar o Manual de Cálculo vigente à época, Resolução CJF 267/2013, que previa especificamente os seguintes índices de correção:

*4.3 Benefícios previdenciários*

*4.3.1 Correção monetária*

*• Súmula n. 71/TFR;*

*• Lei n. 6.899/1981, a partir de abril de 1981, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25 de novembro de 1981, art. 1º (OTN);*

*• Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (BTN);*

*• Lei n. 7.738, de 9 de março de 1989;*

*• Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989;*

*• Lei n. 7.801, de 11de julho de 1989;*

*• Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 41, § 6º (a partir de 25/7/91) (INPC);*

*• Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992 (IRSM);*

*• Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994 (IPC-r);*

*• MP n. 1.053, de 30 de junho de 1995, convertida na Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 (INPC);*

*• MP n. 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei n.10.192, de 14 de fevereiro de 2001 (IGP-DI);*

*• Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003; 55*

*• MP n. 316, de 11 de agosto de 2006, convertida na Lei n. 11.430, de 26 de dezembro de 2006 (INPC).*

Portanto, o INPC é o índice a ser aplicado na correção monetária dos valores em atraso, porque se encontra afastada a TR, em decorrência de sua inconstitucionalidade decretada pelo STF no RE 870.947/SE.

Esta é a orientação consignada no item 3.2 do julgado referente ao Resp 1495146/MG, afetado pelo TEMA 905 do STJ, de modo que o IPCA-E está reservado apenas para a correção dos valores atinentes aos benefícios assistenciais.

Ainda que a parte autora enfatize, em contrarrazões, sua satisfação com a decisão do juízo *a quo,* que determinou a correção monetária pelo índice do IPCA-E (ID 134200841 – Pág. 1), este não pode prevalecer visto que vai de encontro aos precedentes de observância obrigatória e, portanto, passível de adequação neste momento processual à vista ausência de trânsito em julgado acerca da questão, nos moldes preconizados pelo artigo 927, III, do CPC.

Cumpre, por fim, ressaltar que a validação da aplicação da TR até 25/03/2015, efetuada pelo STF, por ocasião da questão de ordem nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, refere-se apenas à atualização de precatórios de valores já inscritos, o que não é o caso dos autos.

**DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

O título judicial expressamente determinou que *"os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça"* (ID 2409792 – Pág. 16).

Nesse passo, as prestações, em seu valor integral, compõem a base de cálculo, de modo que o título judicial não autorizou, nela, qualquer dedução de valores.

Assim, no refazimento dos cálculos pelo INPC, a mitigação do valor da verba honorária se dará em função da correção monetária aplicada.

Portanto, não merece provimento o recurso do INSS neste particular, visto que a base de cálculo da verba honorária deverá ser composta, necessariamente, pelos valores em atraso até 25/04/2013, data em que prolatada a r. sentença.

**CONCLUSÃO**

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento do INSS, apenas no que tange ao índice aplicável para correção monetária dos valores em atraso, em estrito cumprimento ao artigo 927, III, do CPC, mantendo-se, no mais, a decisão agravada.

No tocante aos honorários advocatícios, diante da necessidade de realização de novo cálculo com a aplicação do índice aqui definido, incumbirá ao magistrado *a quo* aferir a extensão da sucumbência de cada uma das partes, fixando percentual de acordo com os parâmetros constantes dos artigos 85 e 86 do CPC.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029744-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: ANTONIA DE LIMA VICTOR

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação apresentada, determinando o prosseguimento da execução das astreintes.

Em suas razões de inconformismo, requer a parte agravante que seja excluída a multa pelo atraso na implantação do benefício, porquanto não restou evidenciada a resistência da Autarquia em cumprir a ordem judicial.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Efetivamente, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 § 1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal (*Nesse sentido: Agravo de Instrumento nº 5003288-50.2017.4.03.0000, TRF 3ª Região, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, Intimação via sistema: 07/08/2018).*

No caso, foi determinado pelo magistrado *a quo* a implantação do benefício concedido no título exequendo, no prazo improrrogável de 15 dias, sob pena de multa diária de R$200,00, limitada esta ao equivalente a dez salários mínimos (id Num. 146637419 - Pág. 5).

O INSS foi devidamente intimado para o cumprimento da ordem em 13/12/2019 (id Num. 146637419 - Pág. 12), tendo implantado o benefício somente no mês de março de 2020.

Assim, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (15 dias), se justifica a execução da multa.

Em pese as alegações do recorrente, considerando o lapso transcorrido para o cumprimento da ordem, entendo que o valor total a título de multa se mostrou adequado à realidade dos autos, não cabendo sua redução.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo** ao agravo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006584-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CLEONICE DE SOUZA RAIMUNDO, JAMES DE SOUZA RAIMUNDO, JOHNNY DE SOUZA RAIMUNDO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4.º, do CPC e da Resolução PRES n.º 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031785-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS PRECATORIOS BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE DIAS
INTERESSADO: MARIA MARCIA DA SILVA SOARES

Advogado do(a) INTERESSADO: ALINE DIAS - SP437780

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS PRECATORIOS BRASIL, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o requerimento relacionado à cessão de crédito do destaque de honorários contratuais.

Em síntese, sustenta agravante que inexiste vedação legal expressa quanto à cessão oriunda de precatórios de natureza alimentícia, razão pela qual pode ser objeto de cessão qualquer Precatório, ainda que de natureza alimentícia. Aduz a constitucionalidade da cessão do crédito pela autora, nos termos dos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição, incluídos pela EC n.º 62/2009, não havendo necessidade de homologação judicial.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

**DECIDO.**

A questão posta em juízo se refere à cessão de crédito relativa a expedição de precatório referente aos honorários contratuais.

A vedação à cessão de créditos decorrentes de benefícios previdenciários prevista no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, como também de precatórios de natureza alimentar veiculada no art. 78 do ADCT (EC 30/2000), não mais subsiste frente aos §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal (EC 62/2009), *in verbis*:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*(...)*

*§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.*

*§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.*

*(...)".*

Isso porque, após a EC nº 62/2009 a redação do § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, não impôs qualquer óbice em razão da natureza da verba, ressalvando somente que não se aplica ao cessionário o benefício da ordem de preferência contido nos §§2º e 3º do mesmo artigo. Assim, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não mais subsistindo qualquer vantagem na ordem de pagamento.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.*

*I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).*

*II. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS.*

*1.Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)*

Por sua vez, a Resolução n. 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

*Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.*

*Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.*

*Art. 23. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.*

*Art. 24. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação."*

Sendo assim, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 acima referido.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003573-97.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO DURANTE

Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004424-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS MANOEL

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020724-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283113-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LEILA ELIANE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313443-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOLINO ANTONIO BRONZE

Advogado do(a) APELADO: LUANA ALESSANDRA VERONA - SP189287-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020084-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME AUGUSTUS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292214-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5326743-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HITIRO ASSANO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166409-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017996-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N

AGRAVADO: NAIR MORETTI CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão, que comandou o refazimento do seu cálculo, recalculando a aposentadoria administrativa nos moldes do *decisum*, compensando-a com os valores pagos, inclusive em razão da aposentadoria judicial, com posterior manifestação do exequente, que deverá optar entre um ou outro benefício, e, caso não concorde com o cálculo, apresente outro na mesma data. Oportunizou eventual condenação em honorários de sucumbência para esta nova fase do cumprimento de sentença.

Em síntese, alega ofensa à coisa julgada, por ter o magistrado *a quo* determinado o recálculo da aposentadoria administrativa, cuja vantagem em relação à aposentadoria judicial importa na inexistência de diferenças, conforme cálculo da autarquia que requer seja acolhido.

Assevera que a manutenção da aposentadoria administrativa prescinde da desistência da ação, bem como o seu recálculo, com o acréscimo dos períodos de atividade especial reconhecidos no *decisum*, surtirá efeitos desde a data do pedido de revisão, por decorrer da apresentação ao INSS de novos elementos, na forma do artigo 37, do Decreto n. 3048/1999. Prequestiona a matéria.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

**É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Na presente demanda, o *decisum* considerou como atividade especial alguns períodos laborados pela parte autora, com acréscimo ao tempo de contribuição incontroverso.

Cinge-se a celeuma acerca da possibilidade de que a especialidade reconhecida tenha reflexo na aposentadoria administrativa, com data de início de benefício (DIB) em 23/9/2009, não apenas para o caso de retroação da DIB, considerada na primeira data de entrada do requerimento (1ª DER), em 8/3/2007, caso se configure a vantagem daquela em relação a esta.

Releva consignar que o caso não é de desaposentação.

O instituto da desaposentação visa à obtenção de benefício mais vantajoso, pela importação de elementos – tempo e contribuição – adotados no cálculo da aposentadoria precedente, que somados ao período que lhe é posterior a majora.

Na hipótese dos autos, trata-se de ação ajuizada em 17/12/2013, em que a parte autora deduziu pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos elencados na inicial, e, com isso, antecipar a aposentadoria por tempo de contribuição, que já vinha recebendo, com DIB em 23/9/2009.

Portanto, trata-se de **retroação da DIB - data de início do benefício** para a DER - data do requerimento administrativo, precedente, em 08/03/2007.

A proibição da desaposentação, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), decorre da ofensa ao parágrafo 2º do artigo 18 da Lei n. 8.213/1991, o qual deve ser interpretado, no sentido de impossibilitar o recálculo de benefício, para fazer incluir as contribuições posteriores à primeira aposentação.

Na desaposentação indireta, o segurado pretende a concessão do benefício judicial até determinada data, com descontinuidade a partir da implantação do benefício mais vantajoso.

No caso, como a parte autora já detinha aposentadoria muito antes da propositura da ação – DIB em 23/9/2009 – a vantagem buscada com esta demanda não decorre apenas do cômputo de período posterior à eventual retroação da aposentadoria, fixando-a na DIB mais antiga (1ª DER), mas sim do reconhecimento judicial de períodos laborados em condições especiais.

O fato que deu origem à propositura da ação – causa de pedir – foi a busca pelo reconhecimento de tempo especial, pois o exequente **não** deduziu pedido de concessão de aposentadoria.

Não sendo a causa de pedir a concessão de benefício, mas o acréscimo do tempo por força de exercício de atividade especial, caso a parte autora opte pela aposentadoria administrativa – com o acréscimo do tempo especial – isso não acarreta a extinção da execução.

Por conseguinte, a percepção de diferenças, com lastro na aposentadoria com DIB em 23/9/2009 (2ª DER), e com a dedução de **todos** os valores pagos, é perfeitamente possível.

Afinal, a aposentadoria administrativa, com DIB em 23/9/2009, já havia integrado o patrimônio jurídico da parte autora há mais de quatro anos **antes** da propositura desta ação, em 17/12/2013.

Não seria razoável afastar o **direito adquirido** da parte autora, a benefício mais vantajoso, pois o caso **não** é de aposentadoria administrativa concedida no curso da demanda.

Essa matéria foi tratada no artigo 122 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997:

*"Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade".*

Não obstante, a legislação em comento trouxe controvérsia, pois alguns interpretaram que o direito ao melhor benefício era assegurado quando havia superveniência de regime desfavorável, ao passo que outros entenderam que não há ressalva, porquanto a norma também incide no mesmo regime jurídico.

A esse respeito, o STF concluiu, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 630.501/RS, ser possível ao segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) postular a retroação da DIB para a data em que o cálculo lhe for mais favorável, independentemente da mudança de regras do RGPS.

Nesse sentido, colaciono decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DA PENSÃO. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. FUNDAMENTO NÃO ENFRENTADO. SÚMULA 283/STF. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB). ENTENDIMENTO FAVORÁVEL FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. O Tribunal de origem afastou a decadência do direito de a pensionista pleitear a revisão do benefício originário da pensão com fulcro no princípio da actio nata. Entretanto, o recurso não enfrenta esse fundamento, atraindo a incidência, por analogia, do teor da Súmula 283/STF.*

*2. A retroação da Data de Início do Benefício (DIB) foi considerada possível pelo Supremo Tribunal Federal nos casos em que se pleiteia o direito ao melhor benefício (RE 630.501).*

*3. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento firmado pela Suprema Corte, não merecendo reparos.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."*

*(REsp 1579787/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)*

Assim, na forma do decidido pelo STF no RE 630.501/RS, a partir do momento em que o segurado cumprir os requisitos para a aposentadoria, terá ele direito ao cálculo com a DIB que lhe for mais favorável (melhor benefício), devendo optar expressamente por meio do requerimento administrativo ao INSS.

Extrai-se da exordial do processo, ter a parte autora assim deduzido seu pedido:

*"Vem desta forma requerer que o cálculo do Benefício concedido, seja a concessão da Aposentadoria Especial, a Aposentadoria por tempo de Contribuição com a Conversão, observado ainda o benefício atual, deverá ser observado o Princípio do melhor Benefício, conforme artigo 29 inciso I e II da Lei nº 8.213/91.".*

Nem se diga que, tendo o *decisum,* por intermédio do cômputo do período especial nele reconhecido, antecipado a DIB da aposentadoria para a primeira DER, isso impossibilita valer-se do título exequendo para recalcular a aposentadoria administrativa, concedida antes da propositura da ação, com DIB em 23/9/2009.

Isso porque a parte autora, já na exordial do processo, deduziu pedido de observância do melhor benefício, e, tendo ela protocolado o benefício junto ao INSS em duas oportunidades – 1ª DER em 8/3/2007 e 2ª DER em 23/9/2009 –, à luz do decidido no RE 630.501/RS tem ela direito ao cálculo do melhor benefício.

Afinal, entre a DER em 23/9/2009 e a data da propositura da ação – 17/12/2013 – não decorreram mais de cinco anos, de modo que a 2ª DER permanece válida para efeito da aplicação do RE 630.501/RS, que não conflita com o *decisum*, mas o integra.

Nesse contexto, a causa de pedir – acréscimo de tempo de contribuição pelo exercício de atividade especial – poderá ser considerada, tanto para o cálculo da aposentadoria que seria devida em 8/3/2007 (1ª DER), tanto para efeito de revisão da aposentadoria administrativa, com DIB em 23/9/2009 (2ª DER), porquanto concedida antes da presente demanda (direito adquirido).

Com isso, agiu com acerto o magistrado *a quo*, que determinou o refazimento do cálculo ofertado pelo INSS em sede de execução invertida, para que considere a revisão autorizada no *decisum,* em relação à aposentadoria n. 151.731.565-1, com DIB em 23/9/2009, deduzidos os valores pagos, inclusive por decorrência da implantação da aposentadoria n. 173.786.668-1, concedida neste pleito.

**Contudo**, cabe acrescer à decisão agravada, que o INSS deverá apresentar dois cálculos: Um com DIB em 8/3/2007 (1ª DER) e o outro com DIB em 23/9/2009 (2ª DER).

Isso em virtude de evidente **erro material** no cálculo apresentado pelo INSS, que não apurou diferenças positivas para a DIB em 8/3/2007.

Ocorre que a apuração do tempo de contribuição feita pelo INSS desborda do *decisum*, conforme acórdão prolatado por esta Corte na ação de conhecimento.

Esta Corte, após ter afastado a especialidade do período de 3/1/1966 a 24/6/1967, que havia sido reconhecida na sentença exequenda, assim decidiu:

*"Destarte, os interstícios de 1º/4/1976 a 13/7/1976, de 21/7/1976 a 10/1/1979, de 24/1/1982 a 10/3/1982, de 1º/5/1982 a 12/7/1982, de 18/1/1984 a 21/7/1988, de 27/5/1988 a 17/1/1989, de 1º/3/1989 a 22/1/1993, 15/2/1993 a 7/8/1997 e de 28/10/1997 a 13/12/1998 devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais lapsos incontroversos.".*

Ocorre que, reproduzindo a contagem de tempo, relativa à concessão da aposentadoria com DIB em 23/9/2009, na forma do Demonstrativo que integra esta decisão, o INSS totalizou tempo de 30 anos, 6 meses e 29 dias.

Com a conversão de tempo especial em comum, na forma autorizada no *decisum*, ainda com relação à aposentadoria administrativa, com DIB em 23/9/2009, o Demonstrativo, que também integra esta decisão, revela que a parte autora faz jus ao tempo de 34 anos, 1 mês e 8 dias.

A conversão de tempo especial em comum, nos períodos autorizados neste pleito, para efeito de cálculo da aposentadoria com DIB em 8/3/2007, contabiliza tempo de contribuição de 31 anos, 06 meses e 23 dias, na forma do terceiro demonstrativo que integra esta decisão.

Referida contagem mostra-se superior àquela do INSS – 29 anos, 11 meses e 24 dias –, conforme Demonstrativo também integrante desta decisão, o que reduziu a renda mensal inicial (RMI), que seria devida, no caso de aposentadoria com DIB retroagida para 8/3/2007.

Isso está a revelar que o INSS não considerou a integralidade dos períodos incontroversos, em conjunto com a especialidade da atividade nos períodos autorizados no *decisum*.

Com isso, resulta prejudicado o cálculo apresentado pelo INSS, em sede de execução invertida, em que apurou saldo desfavorável à parte autora, no valor de R$ 27.377,27, atualizado para novembro de 2018.

Vale dizer, com o tempo de contribuição de 31 anos, 6 meses e 23 dias, o cálculo da aposentadoria retroagida à 1ª DER, em 8/3/2007, ter-se-ia por afastada a inexistência de diferenças, ainda que as rendas reajustadas figurem de menor proveito econômico, em relação à aposentadoria administrativa (DIB em 23/9/2009).

Isso está a merecer parcial reparo na decisão agravada, tão somente para que também seja o INSS intimado a apresentar cálculo, considerando a DIB em 8/3/2007.

Não obstante esteja consolidado o entendimento de aplicação da teoria da causa madura no agravo de instrumento (art. 1013, §§3º e 4º, CPC), a execução deverá ser processada na origem, mormente por reclamar a participação da parte autora na escolha do melhor benefício.

Assim, considerando os Demonstrativos de tempo de contribuição, integrantes desta decisão, deverá o INSS apresentar dois cálculos, em retificação àqueles apresentados em sede de execução invertida: Um com DIB e RMI na data de 8/3/2007 (1ª DER); o outro com DIB e RMI na data de 23/9/2009 (2ª DER).

Releva notar que os cálculos deverão ser atualizados para a data mais recente possível, para que seja possível fazer a compensação de **todos** os valores pagos, relativos às aposentadorias n. 151.731.565-1 – DIB em 23/9/2009 – e n. 173.786.668-1 – DIB em 08/03/2007 –, cuja implantação acarretou o cancelamento daquela, com redução substancial das rendas mensais pagas.

Após, a parte autora deverá fazer a opção pela aposentadoria que entende lhe ser de melhor proveito econômico – com DIB na primeira ou segunda DER – e também manifestar-se acerca de sua aquiescência ou não com os cálculos da autarquia, cuja discordância deverá ser acompanhada dos seus cálculos, relativos à DIB da aposentadoria cuja opção manifestou.

Por fim, verifico que o INSS, em preliminar de Recurso extraordinário, formulou proposta de acordo, para que a correção fosse feita na forma da *"TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E.".*

Diante da concordância da parte autora, **esta Corte homologou a transação firmada pelas partes**, que passou a revestir-se de título executivo judicial, de modo que a correção monetária dela **não** poderá divergir.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, somente para corrigir o erro material no cálculo apresentado pelo INSS em sede de execução invertida, e, com isso, acrescer à decisão agravada, comando para que a autarquia apresente duplo cálculo (DIB na 1ª e 2ª DER), conforme explicitado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017753-56.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIOGENES DE SOUZA BARCA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, LIGIA BRASIL DA SILVA ALVES DOS SANTOS - SP203938-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312873-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA MADALENA PASTORI GIACONI

Advogado do(a) APELANTE: GEOVANNI JULIO DOS SANTOS - SP366340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-56.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SUELI BARCELLOS GIBAILE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Suely Barcelos Gibaile** em face de decisão monocrática (ID 142051998) que determinou a suspensão do feito até final julgamento do **Tema 1005/STJ**, atrelado aos Recursos Especiais nºs 1.761.874/SC, 1.766.552/SC e 1.751.667/RS, pertinentes à *Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcela de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"* .

Sustenta a embargante contradição na decisão embargada, pois a discussão quanto ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal, pode ser diferida na fase de cumprimento judicial, dispensando-se a suspensão da presente ação neste momento.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para fins de levantamento do sobrestamento realizado, com o cabal prosseguimento da demanda.

Embora intimada, a parte embargada não apresentou impugnação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento consoante ao artigo 932 do CPC/2015.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante.

Diante da relevância e multiplicidade da questão, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos de controvérsia **(Tema 1005)**, submetendo-os ao regime de julgamento de recursos repetitivos cuja questão ficou assim delimitada:

*"REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública".*

Há ordem de suspensão de todos os processos que envolvem a matéria *sub judice* (art. 1037, II, do CPC/2105), em qualquer grau de jurisdição.

Ocorre, todavia, que esta E. Nona Turma vem se posicionando pela possibilidade de continuidade de julgamento dos processos cujo marco interruptivo da prescrição quinquenal fora fixado a partir da demanda individual, entendendo inexistir prejuízos quanto ao prosseguimento da marcha processual, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

Aplica-se, assim, a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação individual, com fulcro no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e na Súmula 85/STJ, até o deslinde final do entendimento pelo C. Tribunal da Cidadania nos representativos de controvérsia supra citados, ressalvando-se que deverão ser consideradas na fase de cumprimento de sentença as eventuais diferenças que porventura vierem a existir em decorrência de modificação do termo inicial da prescrição quinquenal.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENESSE CONCEDIDA NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". CONSECTÁRIOS. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. - Correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC. - Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas. - O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019. -* ***Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irresignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado. - Deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. -*** *Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais. - Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. - No caso dos autos, o documento de fls. 94 revela que a pensão por morte com foi concedido com DIB em 18/03/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício. Por conseguinte, constata-se que o "salário de benefício" utilizado para o cálculo da RMI da pensão por morte foi limitado ao teto vigente à época, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir o benefício percebido pela parte autora. - Sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. - Quanto aos honorários advocatícios, diante da impossibilidade de se definir a extensão da sucumbência de cada uma das partes nesta fase processual, em razão do quanto deliberado nestes autos sobre a prescrição quinquenal à luz do que vier a ser definido no Tema Repetitivo n. 1.005 do STJ, remete-se à fase de cumprimento do julgado a fixação dessa verba, a qual deverá observar, em qualquer hipótese, o disposto na Súmula n. 111 do STJ. -Apelo autárquico parcialmente provido.*

*(TRF3R - ApCiv 5009056-61.2019.4.03.6183, Rel. Des. Fed. JOAO BATISTA GONCALVES, Nona Turma, j. 28/09/2020, publicado em e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2020)*

Mister esclarecer que o marco acima fixado era o então considerado como adequado pelo C. Superior Tribunal de Justiça até afetação do Tema 1005:

*PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.*

*2. Constato que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

*3. O acórdão recorrido está embasado em precedente de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354). Dessa forma, saber se os tetos incidem em benefícios anteriores à Constituição de 1988, consoante o referido precedente, é tarefa do STF e não do STJ.*

*4. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.*

*5. O STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos Recursos Especiais repetitivos, firmou a orientação de que a propositura da Ação Coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a Ação Individual.*

*6. **Ainda que o ajuizamento da Ação Coletiva para reconhecimento de direito individual homogêneo interrompa o prazo prescricional das pretensões individuais de mesmo objeto, as parcelas pretéritas são contadas do ajuizamento da Ação Individual.** (g. m.)*

*6. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.*

*(REsp 1757738/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 16/11/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO COLETIVA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A discussão travada no presente recurso está em decidir se o marco interruptivo do prazo prescricional em demanda em que se pretende à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública n.*

*0004911-28.2011.4.03.6183, ou se da ação individual, assim como com relação ao termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.*

*2. **No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, esta Corte Superior de Justiça já pacificou sua jurisprudência no sentido de que "a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Contudo, em relação ao pagamento das parcelas vencidas, deverá "o termo inicial da prescrição recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91"** (REsp 1.723.595/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018) (g. m.)*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1646669/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)*

Ante o exposto, diante da possibilidade de cobrança de eventual diferença na fase executiva**, acolho** os **embargos de declaração** e determino o **levantamento do sobrestamento realizado.**

Após, tornem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6244946-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JESUINA OLIVEIRA ALVES CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jesuína Oliveira Alves Carneiro em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, à míngua da demonstração da incapacidade.

Sustenta a recorrente, em suma, que, consoante se afere dos documentos médicos acostados aos autos, seria portadora de enfermidades graves da área ortopédica e neurológica, o que a impediu de voltar a exercer suas atividades laborais.

Neste sentido, além de ter sido diagnosticada com "*dorsalgia, ou seja, dor na região torácica, região da coluna vertebral que compreende 12 (doze) vértebras, entre as 32 existentes na coluna vertebral*", possui "*nódulos na mama esquerda, a qual faz acompanhamentos desde o ano de 2013*", o que "*demonstra ser praticamente impossível que uma trabalhadora como a apelante, cujo serviço exige em sua maior parte a força física, não tenha reduzido a sua capacidade para o labor, sendo esta portadora da enfermidade apontada*", razão por que, estando tais circunstância comprovadas, pugna pela concessão do postulado benefício por incapacidade.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

**DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA**

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)*

*I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"*

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com sequela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

**1.** O primeiro, consiste na ***qualidade de segurado***, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2°, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (*v.g.*, prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

**2.** O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"*

**3.** O terceiro requisito consiste na ***incapacidade*** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecem os artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*"Art. 42. (...)*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 59. (...)*

*§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"*

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

*Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".*

*Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".*

*Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".*

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para sua atividade habitual.

Consta do laudo pericial (ID 111031033):

*"Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados a periciada apresenta Espondilose leve. A periciada apresenta Espondilose de grau leve, compatível com a idade e que não causa repercussão laborativa. Diante do exposto, confrontando-se o exame físico com os exames complementares apresentados, conclui-se que a periciada não apresenta alterações de ordem físico-ortopédicas que causem incapacidade laborativa."*

Esclarece o *expert*, ainda, em respostas aos quesitos formulados pela parte autora:

*"3 – A periciada sofre ou sofreu de algum tipo de enfermidade física ou mental? Sendo afirmativa a resposta, qual(is)? (descrição sucinta e indicação do respectivo código CID).*

*R – A periciada apresenta patologia físico-ortopédica sendo: Espondilose lombar leve (CID: M47.8).*

*4 – Qual o grau de evolução da(s) patologia(s) verificada(s), devendo, se for o caso, fundamentar, mencionando, inclusive, eventual progressão ou regressão da(s) patologia(s);*

*R – A periciada apresenta Espondilose de grau leve, compatível com a idade e que não causa repercussão laborativa.*

*5 – A que limitações mentais ou físicas a que a pessoa periciada está sujeita (cognição, concentração, relacionamento interpessoal, esforço físico geral ou com alguma parte do corpo, erguimento de peso, manutenção em determinada posição, exposição ao sol, movimentos repetitivos, exposição ao ruído, etc.);*

*R – A patologia ortopédica que apresenta é de origem degenerativa, incipiente, compatível com o envelhecimento natural do corpo e não causa repercussão laborativa."*

Tais conclusão foram posteriormente ratificadas em sede de prestação de esclarecimentos determinada pelo MM. Juízo *a quo* (ID 1110310440).

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos como condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.*

*2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).*

*3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.*

*4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.*

***5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.***

*6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.*

*7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.*

*8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.* ***E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.***

*9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.*

*10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.*

*11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.*

*1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.*

***2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.***

*3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.*

*4. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)*

*"PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.*

***- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omisso, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.*** *Preliminar afastada.*

*- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.*

*- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)*

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020773-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE PEDRO DIAS CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221876-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE BELO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Belo da Silva em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, à míngua da demonstração da incapacidade.

Sustenta o recorrente, em suma, que, além de ter fraturado a fíbula à esquerda, que evoluiu com dor em tornozelo e atrofia, apresenta "*fortes dores no joelho esquerdo e coxa esquerda decorrente de sequela de acidente ocorrido em 2008, que evoluiu com quadro de artrose medial e patelar, razão pela qual encontra-se afastado de suas atividades profissionais (pedreiro) desde agosto/2016*".

Desta feita, diante do caráter irreversível e degenerativo da moléstia de que é portador, teria sido demonstrada a circunstância de incapacidade laborativa para suas atividades habituais, na forma dos documentos médicos acostados autos, sendo de rigor a concessão do pretendido benefício.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

**DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA**

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)*

*I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"*

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com sequela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

**1.** O primeiro, consiste na ***qualidade de segurado***, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (*v.g.*, prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

**2.** O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"*

**3.** O terceiro requisito consiste na ***incapacidade*** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecem os artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*"Art. 42. (...)*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 59. (...)*

*§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"*

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

*Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".*

*Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".*

*Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".*

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Consta do laudo pericial (ID 109388957):

*"Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados o periciado apresenta alterações de ordem ortopédica sendo: Gonoartrose leve à esquerda. A patologia que apresenta no joelho esquerdo é de caráter leve, sem comprometimento funcional articular e não causa repercussão laborativa. Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções especificas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfopsicofisiológicas provocadas por doença ou acidente. Diante do exposto, confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que o periciado não apresenta incapacidade laborativa por patologia ortopédica, pois a patologia que apresenta no joelho esquerdo é de grau leve e não causa comprometimento funcional articular incapacitante."*

Esclarece o *expert*, ainda, respondendo a quesitos formulados pela parte autora:

*"3 – O requerente é portador de fortes dores no joelho esquerdo e coxa esquerda decorrente de sequela de acidente ocorrido em 2008, que evoluiu com quadro de artrose medial e patelar e não bastasse isso, recentemente teve fratura de fibula à esquerda, que evoluiu com dor em tornozelo e atrofia? Explique a resposta. R – Dor é um sintoma, portanto de caráter subjetivo (o que a pessoa sente) e o periciado refere dores em joelho. Não tem como afirmar que a patologia que apresenta atualmente no joelho esquerdo é devido à sequela do acidente que sofreu em 2008, pois o mesmo trabalhou sem restrições por vários anos após o acidente ocorrido em 2008 e apresenta deformidade em varo dos joelhos (desvio constitucional do joelho) (...) 5 – O autor é passível de recuperação total? Explique porque e como chegou a tal conclusão? R – A patologia que apresenta no joelho esquerdo é de caráter degenerativo e irreversível, porem no caso em pauta é de grau leve sem comprometimento funcional articular e não causa repercussão em atividades laborativas"*

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.*

*2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).*

*3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.*

*4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.*

***5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.***

*6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.*

*7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.*

*8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.* ***E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.***

*9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.*

*10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.*

*11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.*

*1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.*

***2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.***

*3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.*

*4. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)*

*"PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.*

***- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omisso, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.*** *Preliminar afastada.*

*- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.*

*- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)*

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023536-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSEFA DA SILVA VALLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo exequente, contra decisão prolatada em sede de cumprimento de sentença, que acolheu o cálculo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no valor de R$ 139.842,08, atualizado para março de 2020. Condenou-o a pagar honorários advocatícios (10%), com incidência no excedente pretendido, suspensa a cobrança (art. 98, §3, CPC).

Em síntese, busca a tutela recursal, para que a contadoria elabore cálculo, incluindo o período que precede o óbito do instituidor da pensão, na forma do artigo 112 da Lei n. 8.213/1991.

Foram transmitidos os ofícios requisitórios, segundo os valores incontroversos (INSS).

**É o relatório.**

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

A matéria versada cinge-se à possibilidade de serem apuradas diferenças, oriundas do aproveitamento da elevação dos tetos pelas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, no período da aposentadoria, da qual derivou a pensão por morte da parte autora.

Trata-se de pensão por morte previdenciária com data de início do benefício (DIB) em 21/9/2013, oriunda da aposentadoria especial com DIB em 14/03/1991.

A parte autora deu início à execução, com cálculos no total de R$ 175.633,35, atualizados para março de 2020, contraditados pelo INSS, que alegou excesso, porque apuradas diferenças antes da DIB da pensão, matéria objetada no agravo.

Decidindo a controvérsia, o magistrado *a quo* acolheu a conta elaborada pelo INSS, no total de R$ 139.842,08, na mesma data.

Embora a questão versada neste recurso envolva matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a fase de execução deriva do título exequendo, dado que o tema 1057 é posterior ao seu trânsito em julgado, e, portanto, não há se cogitar em inexigibilidade da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, parágrafos 5º ao 8º, do CPC.

Trata-se de **matéria decidida** na fase de conhecimento pela sentença exequenda, assim fundamentada, conforme extraído do id 20635220, p. 96 (g. n.):

*"**No caso dos autos**, trata-se de pedido de readequação de valor do benefício que originou a pensão da autora para refletir nesta última. A aposentadoria originária foi concedida com DIB em 14/03/1991 (fl. 21), ou seja, dentro do período denominado 'buraco negro'.*

*(...).*

*Nesse contexto, vê-se que a parte autora faz jus à revisão de seu benefício, a fim de readequá-lo às novas limitações estabelecidas pelas Emenda Constitucional nº 20/98 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003.".*

E assim constou do dispositivo final da sentença (id 20635220, p. 96/97 - (g. n.):

*"Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a demanda, a fim de que o valor do benefício originário, que foi concedido no período do chamado 'buraco negro', seja readequado, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 para, com isso, **refletir na pensão por morte** da parte autora, **observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual**, (...).".*

Releva notar a congruência entre a fundamentação e o dispositivo final da sentença, cuja clareza é inconteste, no sentido de que à pensionista cabe o **direito aos reflexos** decorrentes da readequação aos novos tetos da aposentadoria especial da qual derivou.

As partes ofertaram apelação: O exequente requereu que a interrupção da prescrição tivesse como marco inicial a propositura da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 e que fossem majorados os honorários advocatícios. O INSS defendeu a inaplicabilidade dos novos limites constitucionais, com pedido subsidiário de reforma dos acessórios da condenação.

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso do INSS para ajustar os consectários, bem como negou provimento ao recurso da parte autora e ao agravo interno interposto pelo INSS.

O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido, cujo agravo não foi conhecido, tendo sido negado seguimento à parte do seu Recurso Extraordinário e inadmitido quanto ao restante.

O **trânsito em julgado** ocorreu em **27 de maio de 2019**.

Vê-se que, no ponto objetado neste agravo, prevaleceu a sentença exequenda, que **limitou o pagamento dos atrasados ao período da pensão**, por conta do reflexo da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 no benefício do seu instituidor.

A legitimidade *ad causam* da pensionista, para, sob os auspícios do artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, em virtude da readequação da aposentadoria base, receber, além das diferenças resultantes do recálculo da pensão, aquelas que seriam devidas ao instituidor de sua pensão, mas que não foram por ele requeridas em vida (Tema 1057/STJ), já restou decidida pelo título executivo judicial.

Com efeito, o pedido em recurso encontra óbice no *decisum*, já acobertado pelos efeitos da preclusão.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Desse modo, a execução deverá prosseguir de acordo com o cálculo do INSS, no montante de R$ 139.842,08, atualizado para março de 2020, acolhido pela decisão agravada, porque em conformidade com o *decisum*.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo.**

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014184-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: MARIA DO CARMO MOREIRA RODRIGUES VIEIRA
PROCURADOR: EDVALDO LUIZ FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004018-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: DEBORA MARIE EL KHOURY

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR DE GODOY - SP154547-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-87.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EZIO RAHAL MELILLO, FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA - SP360237-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIO ALVES DA SILVA - SP142916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de "Ação de Ressarcimento ao Erário" ajuizada pelo INSS em face de EZIO RAHAL MELILLO e FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA, buscando a devolução de valores indevidamente pagos a Francisco Alves da Cunha a título de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual teria obtida mediante a inclusão de vínculos empregatícios fictícios em CTPS.

Distribuída inicialmente a demanda ao Gabinete do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro, este, em decisão proferida em 16.11.2020, entendeu que a competência para o julgamento da matéria discutida nos presentes autos é da Terceira Seção, declinando da competência para julgar e processar o presente recurso, vindo os autos à esta Relatoria.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifico que busca a Autarquia repetir indébito decorrente de pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição obtida mediante a consideração de vínculos empregatícios falsos, sem os quais o beneficiário não preencheria os requisitos necessários ao deferimento da jubilação.

O objeto da ação é, pois, a restituição de quantias indevidamente pagas em virtude de suposto crime praticado pelos réus, ou seja, não se trata de mera devolução das prestações indevidamente pagas pelo INSS a segurado, hipótese em que em tese, seria aplicável a Súmula 37 desta Corte que estabelece que "Compete a 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta."

Assim, entendo que se o ressarcimento tem por base ilícito penal a competência é da 1ª Seção, se for fundado em ato de improbidade administrativa a competência é da E. 2ª Seção, cabendo a 3ª Seção apenas as ações de ressarcimento de valores pagos sem justa causa ao segurado, em que que não tenha ocorrido ilícito penal, inclusive o exame de eventual prescrição é efetuado em função do fundamento utilizado para o ressarcimento.

Diante do exposto, **declino da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Primeira Seção.**

Encaminhe-se o feito a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais-UFOR, a fim de que proceda à redistribuição para um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274014-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SALVADOR FERRARI SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES PATATAS - SP295086-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade desde 05.08.2019, data do requerimento administrativo, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural por ausência de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem apresentação de contrarrazões pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo demandante.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

O autor, nascido em 12.07.1959 completou 60 (sessenta) anos de idade em 12.07.2019, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou: (i) cópia de sua CTPS (ID 135095445), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.07.1979 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 28.12.1981; e (ii) cópia de sua certidão de casamento contraído em 23.10.1986 (ID 135095446), na qual foi qualificado como lavrador. Tais documentos constituem prova plena de labor rural nos intervalos a que se refere (i), bem como início de prova material de seu histórico campesino (i e ii).

De outra parte, anexou, ainda, declarações de ex-empregadores datadas de 28.05.2019, 11.04.2019 e 18.03.2019, as quais se equiparam à prova testemunhal reduzidas a termo. Em tais documentos, verifica-se que o demandante exerceu trabalhos rurais em sítios destinados ao cultivo de flores, de 05.01.1982 a 25.02.1998, 01.04.1998 a 25.02.2010 e 12.04.2010 até 18.03.2019.

Destaco, ainda, que os recolhimentos de contribuições individuais efetuados pelo autor, conforme CNIS constante dos autos, não descaracterizam a sua condição de trabalhador rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborados por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 12.07.2019, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.08.2019 - ID 135095444 - Pág. 1), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 27.11.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto**, dou provimento à apelação do autor,** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, com valor a ser calculado pela Autarquia Federal, a partir da data do requerimento administrativo (05.08.2019). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva),** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SALVADOR FERRARI SOBRINHO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 05.08.2019**, com valor a ser calculado pela Autarquia Federal, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018763-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADELSON JOSE DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA DIAS BATISTA - SP233077-A, SILVIA FERREIRA PINHEIRO GODOY - SP279783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cômputo do período comum e urbano de 26.05.1971 a 22.06.1972, bem como para averbar o período de atividade rural de 01.01.1966 a 31.12.1970. Consequentemente, condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela Resolução CJF n. 267, de 02.12.2013. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, pugna o autor pelo reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 03.09.1986 a 25.11.1986 e de 11.11.1991 a 28.10.1992, uma vez que os documentos constantes dos autos demonstram que esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde. Requer, também, a averbação do período de 01.01.1971 a 20.03.1971, no qual exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, haja vista que trouxe aos autos início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal. Pleiteia, por fim, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Assiste razão ao réu, uma vez que aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.02.1953, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/152.764.179-9 - DIB: 20.05.2010), a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1966 a 1971, a inclusão na contagem de tempo de serviço do vínculo empregatício mantido no período de 26.05.1971 a 22.06.1972, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 03.09.1986 a 25.11.1986, 02.05.1988 a 29.09.19990, 11.11.1991 a 28.10.1992 e de 22.11.1994 a 06.06.1997. Consequentemente, requer a revisão de sua aposentadoria, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis:*

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor trouxe aos autos cópia da sua ficha de alistamento militar (1969 - fl. 34), documento no qual fora qualificado como lavrador, constituindo, portanto, início de prova material do seu labor rural, no período que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde quando eram crianças, época em que o autor morava na Fazenda Queimada com o seu irmão, sendo que ambos trabalhavam na lavoura, mormente no cultivo de milho, feijão e algodão; que o autor permaneceu nas lides campesinas até o ano de 1971/1972, aproximadamente.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural , sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento do labor do autor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **01.01.1966 a 31.12.1970**, bem como reconheço o seu labor rural no período de **01.01.1971 a 31.12.1971**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpre ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art.36 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, o vínculo empregatício que o autor manteve no período de 26.05.1971 a 22.06.1972, junto à empresa LIBRA – SERVIÇOS TÉCNICOS INDUSTRIAIS LTDA, encontra-se regularmente anotado em CTPS, em ordem cronológica, sem rasuras ou contrafações (fls. 404).

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djf1 Data:03/03/2016).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo do período de 26.05.1971 a 22.06.1972, na sua contagem de tempo de serviço, não respondendo o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para os agentes nocivos ruído e calor, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, reconheço a especialidade do período de 11.11.1991 a 28.10.1992, laborado para a empresa PREMIER INDÚSTRIA DE PLAST. E MANUF. LTDA, uma vez que o autor, exercendo as funções de ajudante geral, esteve exposto ao agente químico solvente (hidrocarboneto aromático), conforme formulário DSS-8030 juntado aos autos (fl. 109), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Por outro lado, não há possibilidade de reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais no período de 03.09.1986 a 25.11.1986, laborado para a empresa METALÚRGICA GOLIN S/A, pois, muito embora o formulário DSS-8030 (fl. 94) indique que o autor, exercendo o cargo de ajudante geral, esteve exposto a ruído de 84 decibéis, a comprovação de exposição a ruído depende da apresentação de laudo técnico elaborado por médico ou engenheiro do trabalho, ou, ainda, de PPP contendo a indicação do responsável técnico pela avaliação das condições ambientais.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 ( 13.12.1998 ), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais períodos, inclusive de atividade rural, o autor totalizou **33 anos e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos e 11 dias de tempo de serviço até 20.05.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.05.2010, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art. 188 , ambos do A e B do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (20.05.2010), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

No entanto, tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (20.05.2010) e a data do ajuizamento da ação (26.10.2018), o autor fará jus ao recebimento apenas das diferenças vencidas a contar de 26.10.2013, em razão da prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da sucumbência mínima do autor, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a averbação do período de atividade rural, em regime de economia familiar, de 01.01.1971 a 31.12.1971, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, Lei 8.213/1991), bem como para reconhecer a especialidade do período de 11.11.1991 a 28.10.1992, totalizando 33 anos e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos e 11 dias de tempo de serviço até 20.05.2010, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.05.2010), com valor calculado nos termos do regramento traçado pelos artigos 187 e 188, A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. As diferenças em atraso, devidas a contar de 26.10.2013, por estarem prescritas anteriores, serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **ADELSON JOSE DA CONCEICAO**, para que seja imediatamente revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (NB 42/152.764.179-9), **DIB em 20.05.2010**, observando-se a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 26.10.2013, nos termos do artigo 497, caput, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6239050-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY MARIA FERREIRA SANCHES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Honorários periciais arbitrados em R$ 450,00. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00.

Foi concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela (em segundo grau) para a implantação do benefício de auxílio-doença, e que foi convertido em aposentadoria por invalidez, conforme dados do CNIS.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, e pede a devolução das parcelas pagas em antecipação de tutela. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 8.213/91

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.07.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.05.2019, atestou que a autora apresenta osteoartite em mãos e síndrome do manguito rotador, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde março/2018. Esclareceu que poderia desempenhar atividades com baixo esforço dos dedos.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre novembro/1999 e agosto/2017, e recebeu auxílio-doença de 29.08.2017 a 04.03.2019 (concessão judicial cessada em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (auxiliar de produção), idade (57 anos) e grau de instrução (fundamental), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à sua cessação administrativa (05.03.2019), tendo em vista a resposta ao quesito "i" do laudo pericial, e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (18.07.2019), quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Honorários periciais mantidos, eis que em conformidade com a legislação.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (05.03.2019), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (18.07.2019). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado**, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva),** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora **Suely Maria Ferreira Sanches** (benefício de aposentadoria por invalidez - DIB 18.07.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226599-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIA GERTRUDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da perícia (29.03.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a tutela para a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa mensal no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais).

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em apelação a parte autora pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo (27.12.2017), quando ela já estava incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.07.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.04.2018, atestou que a autora (faxineira) é portadora de poliartralgia múltipla com alterações articulares degenerativas diversas, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre 1984 e 1994, e recolhimentos (valor mínimo) entre setembro/2012 a dezembro/2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (60 anos), não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (27.12.2017), tendo em vista os exames médicos trazidos e mencionados no laudo comprovando que a autora já estava acometida das moléstias à época do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (27.12.2017). **Nego provimento à remessa oficial tida por interposta**.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a retificação da DIB do benefício para 27.12.2017.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171204-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO PEROSSO - SP294407-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo (25.06.2018), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (23.01.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.04.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.01.2019, atestou que o autor apresenta artrose de quadril esquerdo, osteoartrose com redução coxo femoral, esclerose óssea do acetábulo, e artrose de joelho, esporão de calcâneo, entesopatia da região posterior calcâneo, que lhe acarretam incapacidade de parcial e permanete para o exercício de atividade laborativa. Não foi esclarecido o início da incapacidade, porém, afirmou que a incapacidade existe "desde primeiro exame confirmando patologia".

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis:*

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela verifica-se que o autor apresentou Certidão da fundação Instituto de Terras (11.06.2018) indicando que está assentado desde agosto/1999; cadastro de contribuinte de ICMS (atividade desde 2006), e notas fiscais de produtor e de entrada (2013,2014, e 2016/2018), configurando tais documentos início de prova material de sua atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor há muitos anos, e que ele está no Assentamento Santo Antônio, desde 1999, onde vive com sua mãe e irmão, realizando atividades rurais para sobrevivência. A primeira testemunha afirmou que foram assentados na mesma data.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A existência de vínculos urbanos nos anos de 1981/1982, 1983 e 1985/1988 não impedem o reconhecimento de sua atividade rural, eis que anteriores ao início de sua atividade rural (1999).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (trabalhador rural), e a sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (25.06.2018), e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (07.11.2019), quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da sentença (07.11.2019), mantida a concessão do auxílio-doença desde o requerimento administrativo conforme a sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado**, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva),** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora **João de Souza** (aposentadoria por invalidez - DIB 07.11.2019 ), no valor de um salário-mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006807-23.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DE MELO YOSHIKAWA

Advogados do(a) APELADO: LETICIA DE CASSIA RODRIGUES PINTO - SP205901-A, CLEUSA NICCIOLI - SP84458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para determinar ao INSS que reconheça, como tempo especial, o trabalho prestado no período de 07.12.1987 a 13.11.1993, implantando-se a aposentadoria especial. Juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Honorários advocatícios serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto restou comprovado o uso eficaz de EPI. Subsidiariamente, requer: (i) a declaração da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação; (ii) que os efeitos financeiros da concessão da benesse sejam fixados na data da citação, caso a especialidade esteja fundamentada em novos documentos apresentados na seara judicial; (iii) a utilização da TR até setembro/2017, para fins de correção monetária, na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09; e (iv) sejam os honorários advocatícios fixados no mínimo legal.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do juízo de admissibilidade**

Nos termos do artigo 1.010 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.05.1971, o reconhecimento da especialidade do período de 07.12.1987 a 19.10.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (19.10.2017).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 21.06.1994 a 13.12.1995 (Policlin S/A Serviços Médicos Hospitalares), 17.03.1997 a 14.01.1999 (Policlin S/A Serviços Médicos Hospitalares) e 27.12.1999 a 07.08.2017 (Embraer S/A), conforme contagem administrativa (id 107739074 - Págs. 145/148), restando, pois, incontroversos.

Dessa forma, ante a ausência de apelação por parte da autora, a análise recursal cinge-se ao reconhecimento da especialidade do interregno de 07.12.1987 a 13.11.1993, declarado em sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/ Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

***Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:***

***I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;***

***II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).***

No caso dos autos, extrai-se do PPP (id 107739074 - Págs. 10/11) que o autor, como atendente de enfermagem, junto à IPMMI - Obra de Ação Social Pio XII, esteve exposto, de modo permanente, a vírus, bactérias e fungos, durante o lapso de 07.12.1987 a 13.11.1993.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do átimo de 07.12.1987 a 13.11.1993, no qual a parte autora trabalhou como atendente de enfermagem, estando exposta agentes nocivos como vírus e bactéria, decorrentes do contato direto com pacientes, agentes biológicos previstos no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos , biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 10 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 19.10.2017**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte faz *jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 19.10.2017, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 14.12.2018.

Cumpre ressaltar que os efeitos financeiros da concessão também terão como termo inicial a data do requerimento administrativo (19.10.2017), em consonância com a tese fixada pelo STF no julgamento do Tema 709, in verbis:

***(ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros.***
***RE 791961, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 18-08-2020 PUBLIC 19-08-2020.***

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios na forma fixada em sentença (a ser definido em liquidação), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à Embraer S/A se encerrou em 04.09.2020, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, ELIAS DE MELO YOSHIKAWA, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, DIB em 19.10.2017, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-88.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROBERTO FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer a especialidade do período de 25.01.1988 a 01.10.2014. Determinou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, com DIB em 29.07.2018 (data da apresentação do laudo pericial). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Reconheceu ao réu o direito de compensar, com os valores da condenação, aqueles pagos à parte autora a título de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição inacumulável com aposentadoria especial concedida. Honorários advocatícios devidos ao causídico da parte contrária, fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do NCPC, considerando os valores devidos até a data da sentença, em respeito à Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial em favor do autor.

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o interessado requer a reforma parcial da sentença, a fim de que seja determinada a conversão do seu benefício previdenciário em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que a autarquia previdenciária procedeu à conversão do benefício do autor em aposentadoria especial, em cumprimento à determinação judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do juízo de admissibilidade**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.10.1963 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/169.344.868-5; DIB: 01.10.2014), o reconhecimento da especialidade do período de 25.01.1988 a 01.10.2014. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (01.10.2014).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se do PPP e LTCAT (id 107359823 - Págs. 04/17) que o autor, nos cargos de operador de processamento – estagiário, operador de processamento, operador industrial, operador e técnico de operação junto a **Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás**, esteve exposto a ruído de 93,76 decibéis (25.01.1998 a 31.12.2003) e 96 decibéis (01.01.2004 a 01.10.2014), de modo habitual e permanente.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 107360017), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu, verificado que o interessado, durante o desempenho de suas atividades na Petrobrás, esteve exposto a ruído de 99,5 decibéis, bem como manteve contato, habitual e permanente, a hidrocarbonetos, nafta, xileno, benzeno, hidrazina, butadieno, gás sulfídrico (H2S), ácido fluorídrico, aditivos, óleo lubrificante, óleo dieses, óleo combustível e outras substâncias tóxicas derivadas dos hidrocarbonetos cíclicos e aromáticos, sem a devida proteção dermal e respiratória, durante o período de 25.01.1988 a 01.10.2014.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 25.01.1988 a 01.10.2014, em razão da exposição a ruído de 99,5 decibéis, bem como do contato com hidrocarbonetos aromáticos, nos termos previstos nos Decretos n. 83.080/1979 (códigos 1.1.5 e 1.2.10) e n. 3.048/1999 (códigos 2.0.1 e 1.0.19).

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, calor, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, não há campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas na prova técnica. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

**Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro , deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e periculosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99**

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 08 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 01.10.2014**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 107360025 - Pág. 9/10), cujo teor acolho.

Destarte, a parte faz *jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Fixo o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (01.10.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Entretanto, destaco que o vínculo empregatício do autor junto à Petrobrás S/A se deu em 22.05.2017, conforme consulta ao CNIS, dessa forma os efeitos financeiros da conversão da benesse se darão a partir da data do encerramento do referido vínculo empregatício, em razão da tese definida no Tema 709/STF: ***"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".***

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 31.03.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que os efeitos financeiros da conversão do benefício em aposentadoria especial se darão a partir da data do encerramento do vínculo empregatício, mantido junto à Petrobrás S/A (22.05.2017). **Dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (01.10.2014). As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e àqueles recebidos a título de antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de notificar a referida autarquia da presente decisão, proferida em favor do autor, ROBERTO FRANCISCO DE ALMEIDA, que **alterou o termo inicial da conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/169.344.868-5) em **APOSENTADORIA ESPECIAL** para **01.10.2014** (DER), ressalvando-se, entretanto, que os **efeitos financeiros** da conversão da benesse se darão a partir da data do encerramento do vínculo empregatício (22.05.2017), mantido junto à Petrobrás S/A, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-96.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SONIA REGINA DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 01.09.1998 a 13.12.1998, determinando-se a conversão em tempo comum. Tendo em vista a sucumbência mínima do réu, fixou-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a cargo da requerente, observado o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo Código.

Em suas razões recursais, busca a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que também deve ser reconhecida a especialidade do intervalo remanescente pleiteado, qual seja, 14.12.1998 a 31.03.2016, visto que laborou exposta a agentes biológicos e que o uso de EPI não é capaz de neutralizar totalmente os efeitos do agente nocivo conforme já decidiu a jurisprudência. Pugna assim pelo provimento do recurso e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da DER.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, visto que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente, notadamente porque a atividade de copeira demanda apenas contato indireto com vírus, bactérias, fungos e bacilos, de modo a não poder se configurar contato habitual e permanente com doenças infectocontagiosas ou materiais infectados. Pugna pelo julgamento de improcedência do pedido.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu e parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 01.07.1965, o reconhecimento de atividade especial no período de 01.09.1998 a 31.03.2016. Consequentemente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (22.09.2016),

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/ Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

*Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:*

*I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;*

*II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).*

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **01.09.1998 a 13.12.1998**, bem como reconhecida a prejudicialidade de **14.12.1998 a 31.03.2016**, laborado para GR Serviços de Alimentação Ltda, no Hospital Assunção (setor), na função de copeira hospitalar, por exposição a vírus, bactérias e fungos (agentes biológicos), de acordo com o PPP acostado aos autos, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Assim, convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais incontroversos, a autora totaliza **9 anos, 1 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 3 meses e 15 dias de tempo de serviço até 22.09.2016**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 22.09.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Arbitro os honorários advocatícios, a favor da parte autora, em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade do intervalo de 14.12.1998 a 31.03.2016, totalizando 9 anos, 1 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 3 meses e 15 dias de tempo de serviço até 22.09.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (22.09.2016), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **SONIA REGINA DOS SANTOS DA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 22.09.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005640-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO ERNESTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 08.10.1996 a 13.11.2006. Consequentemente, condenou o INSS à implantação e pagamento, em favor do requerente da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da nova DER a ser considerada. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme a Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, o réu pugna pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Aduz, outrossim, que o uso de EPI eficaz neutraliza eventual insalubridade no ambiente laboral. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta.**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.03.1963, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.06.1983 a 27.09.1988, 01.12.1988 a 31.08. 1989, 01.11.1989 a 19.04.1991, 01.06.1992 a 21.01.1993, 01.07.1993 a 04.09. 1995, 01.03.1996 a 30.09.1996, 08.10.1996 a 13.11.2006, 02.06.2008 a 30.11.2008, 02.01.2009 a 15.09.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou integral por tempo de contribuição desde 15.09.2014, data do requerimento administrativo.

A controvérsia recursal cinge-se ao intervalo reconhecido pela sentença, objeto de recurso do réu e da remessa oficial tida por interposta.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos período de **08.10. 1996 a 13.11. 2006**, laborado na Cambuhy Agrícola Ltda, na função de tratorista III, por exposição a ruído de 91,4 dB, conforme PPP acostado aos autos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, o referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

*Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e periculosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99 (AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).*

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais comuns (CNIS anexo), a autora completou **14 anos, 0 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 31 anos, 3 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.09.2014 (data do requerimento administrativo).** Todavia, o autor, nascido em 03.03.1963, não implementou o requisito etário, bem como não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 6 anos, 4 meses e 17 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

No julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Com efeito, observado os vínculos posteriores à DER, o autor **totaliza 36 anos, 0 meses e 2 dias tempo de serviço até 23.05.2019**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Com efeito, esclareço que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 23.05.2019, momento em que implementados os requisitos para jubilação, posterior à citação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, a contar do mês seguinte à data desta decisão.

Tendo em vista que o autor implementou os requisitos para o benefício em comento após o ajuizamento da ação e respectiva citação do réu, os honorários advocatícios devem ser fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais), conforme entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o autor totalizou 36 anos e 2 dias tempo de serviço até 23.05.2019, somente faz jus ao benefício a contar de 23.05.2019, bem como para estipular os honorários advocatícios em R$ 3.000,00 (três mil reais).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **ANTONIO APARECIDO ERNESTO o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 23.05.2019**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273988-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JAIME CARVALHO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual, nos termos do art. 485, IV do CPC, o processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto processual de validade do processo, tendo em vista que a Comarca de Brodowski/SP não possui competência delegada para atuar perante a Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 322/19.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pelo julgamento do presente feito na Comarca de Brodowski/SP, asseverando, em síntese, que a Resolução nº 322/2019 tem vigência apenas para ações ajuizadas a partir do dia 01.01.2020, sendo que a presente ação foi interposta em 12.11.2019. Logo, alega que o artigo 15 da Lei 5.010/1966 é aplicável ao presente caso, tendo em vista a permissão constitucional descrita no art. 109, §3º, que atribui competência federal delegada em matéria previdenciária à justiça estadual.

Com contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática.**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da competência.**

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que *a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.*

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Margna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

***Art. 109. (...)***

***§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.***

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

***Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:***

***(...)***

***III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;***

***(...)***

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

***Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, <u>ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020</u>, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1965, <u>em sua redação original</u>, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil. Este texto não substitui a publicação oficial.***

Nesse contexto, considerando que presente ação foi interposta em 12.11.2019, ou seja, anteriormente a 01.01.2020, e a redação original do art. 15, III da Lei nº 5.010/1965 dispunha que "***Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar: III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária"***, é de rigor o julgamento do presente feito na própria Comarca de Brodowski/SP.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274058-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZIDORO FRANCISCO DE ASSIS LEITE

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido realizado em ação previdenciária somente para o fim de determinar a averbação, como tempo de serviço rural pelo autor sem anotação em CTPS, do período de 08.1971 a 10.2002. Em razão da sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de R$ 998,00 a título de honorários advocatícios sucumbenciais, corrigidos na forma da Lei 11.960/2009, respeitada a gratuidade de justiça concedida ao demandante. Sem custas.

Objetiva o INSS a reforma do r. *decisium,* requerendo, em preliminar, o reconhecimento de decisão "extra petita", tendo em vista que a parte autora requereu a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, e lhe foi concedida averbação de tempo rural de 08.1971 a 10.2002, pedido este diferente do formulado na exordial. No mérito, assevera que foram apresentados documentos "imprestáveis" e extemporâneos como prova de labor rural, ,os quais não têm o condão de comprovar o exercício de atividade rural do demandante no período imediatamente anterior ao requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Sem apresentação de contrarrazões pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do reexame necessário**

Considerando que a sentença limitou-se a determinar a averbação do período rural laborado de 08.1971 a 10.2002, não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia, não se aplicando, no caso, a Súmula 490 do STJ.

Assim sendo, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil/2015, não conheço da remessa oficial.

**Do mérito**

O autor, nascido em 21.08.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 21.08.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, no período de 21.08.2003 a 21.08.2018, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou cópia de seu título eleitoral expedido em 20.01.1877 (ID 135099591), bem como, em nome de seu genitor, declaração de produtor rural (1982/1983 - ID 135099589 - Págs. 05/08) e notificação de lançamento de IPTR (1994 - ID 135099590).

Tal inicio de prova material foi corroborado por prova testemunhal, pelo menos para efeito de ser reconhecido o exercício de atividade rural no período de agosto de 1971 a outubro de 2002, tendo em vista que o r. juízo a quo entendeu que a partir de novembro de 2002 não restou claro se o autor exerceu ou não atividade urbana.

Por outro lado, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material referente ao retorno do autor ao exercício da atividade rural desenvolvida no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ou seja, de 21/08/2003 a 21/08/2018, restando prejudicada a análise da prova testemunhal relativa a tal período.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis:*

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.***

***1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.***

***2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.***

***3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.***

***4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.***

***5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.***

***6. Recurso Especial do INSS desprovido.***

***(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)***

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário ora interposto, e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, ante a inexistência de inicio de prova material referente ao período de 21/08/2003 a 21/08/2018, restando prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001945-03.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENESIO JOSE DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 29.04.1995 a 23.08.2017 e, consequente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (01.11.2017), sem incidência do fator previdenciário. As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela na sentença para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Defende que o transporte de gás inflamável é irrelevante, pois não é prejudicial à saúde do trabalhador e não há possibilidade de inalação do produto em forma de poeira. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 89981567), vieram os autos a esta Corte.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento (ID 89981560).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Assiste razão ao réu, uma vez que aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.09.1963, o reconhecimento de atividade especial no período de 29.04.1995 a 01.11.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (01.11.2017), a ser calculado na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, sem a incidência do fator previdenciário.

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia recursal cinge-se ao período reconhecido pela sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período 29.04.1995 a 23.08.2017, no qual o autor laborou como ajudante de caminhão e ajudante de motorista na empresa Liquigás Distribuidora S.A, uma vez que, pela descrição das atividades do PPP (fls. 62/63), suas funções consistiam na distribuição do GLP (Gás Inflamável de Petróleo), realizando, inclusive, "transferência do gás, do caminhão Piloto para a instalação industrial", substância química composta de hidrocarboneto e outros derivados de carbono, e cuja tarefa, portanto, é realizada com risco à integridade física, nos termos do Decreto n.º 53.831/64 (código 1.2.11); do Decreto n.º 83.080/79 (código 1.2.10) e do Decreto n.º 3.048/99 (código 1.0.17), bem como do artigo 58 da Lei 8.213/1991, razão que justifica o reconhecimento da especialidade no referido interregno.

Com efeito, a exposição a gás GP, garante a contagem diferenciada para fins previdenciários por trazer risco à saúde/integridade física do segurado, em razão do potencial inflamável e de explosão dos botijões de gás.

Além disso, nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertido o período de atividade especial objeto da presente ação em tempo comum e somado aos demais incontroversos, o autor totaliza **15 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 06 meses e 22 dia de tempo de serviço até 01.11.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **41 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço até 01.11.2017**, e contando com **54 anos e 01 mês de idade**, atinge **95 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.11.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012710-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA DA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS em face da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 932 do CPC, que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, no que tange à comprovação da atividade especial, tendo em vista a ausência de comprovação de exposição da autora a agentes nocivos, de forma habitual e permanente. Aduz, ademais, que, no caso dos autos, o PPP apresentado não contém indicação do responsável técnico pela análise dos riscos ambientais, não podendo ser acolhido. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora apresentou impugnação ao recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, concluindo que deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados pela autora, de 02.04.1991 a 26.03.1999, junto à empresa *Impar Serviços Hospitalares S.A*, na função de auxiliar de enfermagem (PPP Id. n 90509253, pág. 32) e de 18.04.2000 a 27.07.2001, junto à *Associação de Beneficência e Filantropia São Cristóvão* (PPP Id. n. 90509254, pág. 03), na função de enfermeira, tendo em vista que a autora, em suas atividades, estava exposta a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, parasitas) próprios do ambiente hospitalar, previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Ressalto, mais uma vez, que, malgrado o PPP relativo à empresa Impar Serviços Hospitalares S.A não aponte o responsável técnico pelos registros ambientais e monitoração biológica, foi assinado pelo representante legal da empresa, e descreve, dentre as atividades exercidas pela autora, participar da passagem de plantão; recepcionar pacientes; realizar tratamentos prescritos conforme técnicas assépticas; auxiliar o paciente durante a alimentação; realizar limpeza concorrente ao término de cada atendimento a pacientes; realizar procedimentos de enfermagem tais como curativos; retirada de pontos; sondagem; enteroclisma; aspiração orotraqueal, instalação de cateter, monitoração de equipamentos, dentre outros, de modo que é evidente a exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos) próprios do ambiente hospitalar.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Por fim, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001487-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA ALMEIDA MILAN - MS20532-A, LUCAS NOGUEIRA LEMOS - MS11816-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES MARTINS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS NOGUEIRA LEMOS - MS11816-A, MAYARA ALMEIDA MILAN - MS20532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (29.06.2018), e mantido até 22.01.2021. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, foi determinada sua manutenção, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 250,00

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com pagamento

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS, por sua vez, alega que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a fixação de termo final, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações da parte autora e do INSS.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 06.04.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.01.2019, atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, hérnia discal lombar, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que na data da cessação do benefício administrativamente em junho/2018 a parte autora permanecia incapacitada.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre fevereiro/1997 e junho/2003, e recebeu auxílio-doença de 06.03.2003 a 29.06.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (56 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (cozinheira/faxineira), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (30.06.2018), e mantido até 22.01.2021, conforme determinado pela sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

*Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.*

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da autora, à apelação do INSS e à remessa oficial tida por** interposta**.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021726-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DEIZE MOUTINHO BUENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela autora em face da decisão monocrática que negou o efeito suspensivo pleiteado ao seu agravo de instrumento, interposto em face de decisão que indeferiu o requerimento de substituição do perito nomeado por médico especialista em psiquiatria.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão recorrida, no que tange à existência de médicos peritos com especialização em psiquiatria cadastrados na comarca, de modo a não se justificar a nomeação de médico não especializado para periciar doenças psíquicas, em nítida violação ao artigo 157, § 2º, do CPC.

Embora devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou impugnação ao recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, a decisão embargada consignou expressamente que a nomeação de peritos médicos exige apenas a graduação em Medicina, sendo desnecessário o grau de especialista, obtido por meio de residência médica.

Destacou-se, ainda, que diante de eventual impossibilidade na realização da perícia, por falta de conhecimento técnico, é possível a substituição do perito nomeado, conforme previsto no artigo 468 do CPC, bem como que, nos termos do artigo 480 do CPC, o juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

No caso vertente, depreende-se dos autos que o médico nomeado, profissional de confiança do Juízo, especialista em Medicina do Trabalho, possui conhecimentos necessários para o diagnóstico das doenças que, segundo a agravante, a incapacitam para o exercício de funções profissionais, visto que possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Frise-se, ademais, que o art. 479 do Novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Saliento que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Por fim, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela autora.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005166-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WANDERLEIA ALVES FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, negou provimento à remessa oficial e às apelações da parte autora e do réu, esclarecendo, apenas, que o benefício de auxílio-doença seria devido até quatro meses a partir do julgamento.

Aduz a embargante existir contradição e omissão na decisão embargada, posto que o perito concluiu que está incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual de tratorista, possuindo baixo grau de escolaridade, tendo em vista não possuir qualificação profissional, levando-se em consideração o meio social em que vive, idade avançada (43 anos de idade), fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo impossível sua readaptação para o desempenho de outra função, o que seria utopia em apenas quatro meses de concessão do benefício de auxílio-doença.

Devidamente intimada, o réu não ofertou manifestação ao recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é o caso dos autos.

Relembre-se que o perito constatou que a parte autora, contando na ocasião com 45 anos de idade, estava incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, podendo contudo ser readaptada para o desempenho de outra função, tendo sido constatado por meio da cópia de sua CTPS que havia desempenhado diversas atividades (auxiliar de padaria, confeiteira, empregada doméstica) e que havia exercido a função de tratorista por pequeno período, sendo irreparável, portanto, a sentença que deferiu-lhe o benefício de auxílio-doença, a ser mantido por quatro meses a contar do julgamento, tendo em vista que estava incapacitada para atividade que exerceu por pequeno período, não se justificando, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Evidencia-se que a embargante pretende rediscutir a matéria, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração, inexistindo a omissão, ou contradição apontadas.

Insta consignar, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não tem caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-86.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALESSANDRA SILVA DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de decisão proferida em Ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a qual extinguiu o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC. A parte autora foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade ficou suspensa, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Sem custas.

Em suas razões recursais, argumenta a exequente que a prescrição quinquenal referente a este cumprimento de sentença deve ser contabilizada dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ACP 0011237-82.2003.403.6183, conforme expressamente decidido no bojo daqueles autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do juízo de admissibilidade.**

**Recebo a apelação da parte exequente, nos termos do artigo 1.011 do CPC.**

**Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da adequação do recurso interposto.**

De início, cumpre destacar o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil, *in verbis*

*Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487 , põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.*

*§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.*

*(...)*

Já o artigo 1.009, *caput* do referido diploma legal determina que *Da sentença cabe apelação*.

Conclui-se, pois, que os pronunciamentos jurisdicionais que encerram o processo de execução e a fase de cumprimento do julgado, e que tenham fundamento nos artigos 485 e 487 do CPC, são considerados sentenças, devendo ser desafiados por meio do recurso de apelação.

*In casu,* a decisão recorrida promoveu a extinção da fase de cumprimento, com fundamento no artigo 487, II, do diploma processual civil, já que declarou que nenhum valor é devido à parte exequente em razão da prescrição, razão pela qual a apelação efetivamente é o meio processual adequado para impugná-la.

**Do mérito.**

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 05 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

Tal se justifica porque, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003 e o INSS efetuou a revisão administrativa do benefício da segurada a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, e que o trânsito em julgado da decisão ali proferida ocorreu em 21.10.2013, a prevalecer a tese da autarquia, nenhuma ação individual de execução de sentença proferida em ação coletiva seria exequível.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.***
***(...)***
***II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.***
***(...)***
***(AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 25/06/2018)***

Assim, no caso em comento, é de rigor reconhecer que a prescrição quinquenal seja contada a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21.10.2013, e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 18.04.2018, não há que se falar em ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Sendo assim, deve ser reformada a sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte exequente,** para determinar o prosseguimento do feito**.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907928-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GERALDO JOSE FIRES

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava o reconhecimento da especialidade dos períodos declinados na inicial. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo-se a execução pela gratuidade de justiça. Sem custas.

Em suas razões de apelação, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que teve seu primeiro registro em CTPS em 05.05.1980, quando tinha apenas 16 anos de idade, na função de trabalhador rural no corte de cana-de-açúcar, conforme consta da documentação encartada aos autos (PPP e CTPS). Afirma, ainda, ter laborado em outros períodos e empresas também na safra de cana-de-açúcar. Depois informa que só " aguardava a conversão do reconhecimento do período especial em comum foi o laborado na AGROPECUÁRA SANTANA DE 05/05/1980 a 15/12/1997" por "enquadramento no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64 (trabalhadores na agricultura), de modo que deve ser considerado a condição especial da referida atividade profissional", com a conversão de aludido período em tempo comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.10.1964, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 05.05.1980 a 15.12.1997, 05.10.1998 a 31.03.1999, 27.09.1999 a 30.04.2000, 09.09.2000 a 08.04.2001, 22.08.2001 a 21.04.2002 e 12.01.2008 a 18.05.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04.05.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, foi fixada tese pelo C.STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

*2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

*3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

*4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

*5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.*

*(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)*

Para a comprovação dos períodos especiais pleiteados a parte autora apresentou, além de sua CTPS, os seguintes documentos: i) PPP relativo aos períodos intercalados de 05.05.1988 a 15.12.1987, laborado na Agropecuária Santana S/A, como trabalhador rural, no corte manual, plantio e serviços em canavial, sem indicação de fator de risco; ii) PPP referente ao intervalo de 12.01.2008 a 24.03.2016, trabalhado na São Martinho S/A, em serviços gerais de lavoura, tendo como atividade principal a aplicação de defensivo agrícola com equipamento costal e, eventualmente, realização de atividade de capina e corte manual de cana, consta indicação fator de risco químico (sem especificação).

Em complemento foram realizadas duas perícias judiciais.

No que tange à Agropecuária Santana S.A., a perícia foi executada na U.S.J. Açúcar e Álcool S.A., incorporadora da primeira, tendo o sr. Expert, após devidamente examinadas as atividades laborais do autor, concluído pela inexistência de fatores de risco para fins de enquadramento da atividade como especial.

Com relação ao intervalo de 12.01.2008 a 24.03.2016, foi realizada perícia judicial na Usina Iracema - Grupo São Martinho, tendo o sr. Expert concluído que o autor laborou exposto a ruído de no máximo 74,7 dB (inferior ao limite de tolerância da época de 85 dB), que não existiu exposição a calor de fonte artificial, que os agentes químicos foram monitorados e apresentaram valores abaixo dos limites de tolerância, bem como o uso de EPI´s neutralizaram os agentes nocivos, de modo que a atividade não era insalubre.

Destarte, mantenho os termos da sentença que considerou como tempo comum os intervalos pleiteados pela parte autora, seja pela impossibilidade de enquadramento por categoria especial, seja porque não comprovada a exposição a agentes agressivos.

Ainda que computados os vínculos empregatícios posteriores ao requerimento administrativo, verifica-se que o autor não totaliza tempo suficiente para a jubilação, eis que totalizou 33 anos, 07 meses e 17 até 30.10.2020, conforme dados do CNIS, nos termos da planilha anexa, parte integrante da presente decisão,

Contando o autor com 56 anos de idade, também não faz jus ao benefício de aposentadoria comum ou rural por idade.

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença, observados os benefícios da justiça gratuita concedida ao autor.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004847-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE MARIO SANDRINI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA - SP243843-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visava ao reconhecimento da especialidade do período de 01.02.1989 a 04.02.2013 para fins de concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 04.02.2013, data do requerimento administrativo. Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigida, observando-se ser beneficiário da gratuidade judiciária. Sem custas.

O demandante, em razões recursais, sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.02.1989 a 04.02.2013, em que trabalhou como mecânico, e requer a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 04.02.2013, data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Juízo de admissibilidade recursal.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática.**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.10.1967, o reconhecimento da especialidade do interregno de 01.02.1989 a 04.02.2013 para fins de concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 04.02.2013, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

"In casu", é de rigor reconhecer a especialidade do período laborado pelo demandante de 01.02.1989 a 31.12.2003, intervalo no qual exerceu a função de mecânico, pois a manipulação de óleos e graxas (hidrocarbonetos) é prejudicial à saúde do trabalhador, inerente ao exercício da função de mecânico e atividades assemelhadas. Ademais, o contato com os agentes se dá, usualmente, de forma direta, pelo contato manual com as peças a serem retificadas e lubrificadas, portanto, com absorção cutânea dos agentes nocivos. Ressalto, outrossim, que segundo o formulário anexado aos autos (ID 94843625 - Pág. 118), o autor realizava serviços de manutenção geral em caminhões e tratores mediante a utilização de solda elétrica, agente agressivo pertencente ao código 1.2.11 do Decreto nº 88.080/79.

De outro giro, o mesmo não pode ser dito acerca do interregno de 01.01.2004 a 04.02.2013, uma vez que inexistem, nos autos, documentos aptos a comprovar a exposição autoral a agentes agressivos.

Nos termos do §4º do art.68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, no caso em apreço, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Finalmente, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somado o período especial ora reconhecido, o autor totalizou **14 anos e 11 meses de tempo de serviço exclusivamente especial até 04.02.2013, data do requerimento administrativo**, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

De outro giro, convertido tal intervalo em tempo comum, e somado aos demais interregnos comuns laborados, o autor totalizou **19 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 35 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de contribuição até 04.02.2013, data do requerimento administrativo**.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.12.2013 - fl. 18 do ID 94843625), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 21.09.2013.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/172.595.625-5) com DIB em 13.04.2018, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para julgar parcialmente procedente o seu pedido, e reconhecer a especialidade do intervalo laborado de 01.02.1989 a 31.12.2003, totalizando ele 19 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 35 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de contribuição até 04.02.2013, data do requerimento administrativo. Como consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 04.02.2013, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença, observado o Tema 1018 STJ.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002126-14.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO ROBERTO CORTESE

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade rural de 16.04.1980 a 31.12.1984, 01.01.1986 a 31.12.1987 e 01.01.1989 a 31.01.1989, bem como a atividade especial desempenhada nos lapsos de 02.06.2012 a 27.04.2015 e 16.03.2016 a 31.01.2018. Determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER em 22.03.2018. Índices de correção monetária e juros de mora em consonância com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIP em 01.11.2019.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra a averbação do labor rural durante os intervalos delimitados em sentença, porquanto aduz que não restou comprovado o exercício de atividade campesina, em regime de economia familiar. Ressalta, ainda, que o tempo de serviço rural no período anterior a 1991 não deve ser computado para fins carência. Quanto aos períodos especiais, argumenta que não restou demonstrada a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos em níveis superiores aos limites de tolerância. No que diz respeito aos períodos posteriores a 18.11.2003, aduz que não foi observada a metodologia de níveis de ruído em "Nível de Exposição Normalizado – NEN", nos termos da NHO-01 da Fundacentro. Subsidiariamente, requer-se que a correção monetária respeite a modulação de efeitos a ser realizada no Recurso Extraordinário 870.947 (tema 810 da repercussão geral) pelo STF. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de ofício de id 129063354, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento à ordem judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.04.1968, o reconhecimento da atividade rural desempenhada nos períodos 01.04.1980 a 31.12.1984, 01.01.1986 a 31.12.1987 e 01.01.1989 a 31.01.1989, sem registro em carteira, bem como o labor exercido sob condições especiais nos intervalos de 02.06.2012 a 27.04.2015 e 16.03.2016 a 31.01.2018. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (22.03.2018).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 02.10.1989 a 18.09.1992, 04.07.1993 a 31.01.1996 e 08.07.1996 a 01.04.1999, bem como o labor rural de 01.01.1985 e 31.12.1985 e 01.01.1988 e 31.12.1988, conforme contagem administrativa (id 129063278 - Págs. 03/06), restando, pois, incontroversos.

Dessa forma, a análise recursal cinge-se à averbação dos períodos rurais de 16.04.1980 a 31.12.1984, 01.01.1986 a 31.12.1987 e 01.01.1989 a 31.01.1989, bem como do exercício de atividade especial nos lapsos de 02.06.2012 a 27.04.2015 e 16.03.2016 a 31.01.2018, declarados em sentença.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ.

No caso dos autos, a fim de comprovar o labor rural, o requerente trouxe aos autos, dentre outros, os seguintes documentos (id 129063272 - Pág. 01 a 129063274 - Pág. 14): (i) Certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor consta como lavrador (08.06.1967); (ii) Certidão de seu nascimento, em que seu pai é qualificado como lavrador (16.04.1968); (iii) Certidão de óbito de natimorto, em que é indicada a profissão de agricultor de seu pai (08.12.1972); (iv) Documentos escolares em nome do autor, emitidos pela Escola Municipal Castro Alves, situada em Cruzeiro Do Oeste/PR (1978, 1979 e 1982); (v) Certidão lavrada pelo Poder Judiciário do Paraná (Vara Família e Anexos da Comarca de Cruzeiro do Oeste), na qual seu pai, qualificado como lavrador, pugna pela interdição de seu irmão (02.10.1984); e (vi) Notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, em nome de seu genitor (1985 e 1988). Os referidos documentos constituem início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo autor. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado: *STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374.*

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo, como bem consubstanciou a r. sentença, corroboraram o labor rural exercido pela parte autora:

***No caso em tela, a eficácia probatória dos documentos foi ampliada pelos depoimentos convincentes e harmônicos colhidos em juízo. Foi confirmado em audiência que o autor desde criança trabalhou na lavoura juntamente com sua família na região de Cruzeiro do Oeste/PR. Posteriormente, laborou em terra de propriedade de Antônio Baione, em Iporã/PR. As testemunhas, que relataram conhecer o demandante desde que nasceu, declararam o labor do grupo familiar unicamente na agricultura, no cultivo da lavoura de café, sem ajuda de empregados. Noticiado pelas testemunhas a permanência do requerente no exercício de atividade em regime de economia familiar em terras de sua propriedade entre o ano de 1987 e 1989, quando então o mesmo deixou a região e mudou-se para SP.***

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de atividade rural, desempenhado pelo autor, nos períodos de 16.04.1980 (data em que o interessado completou 12 anos de idade) a 31.12.1984, 01.01.1986 a 31.12.1987 e 01.01.1989 a 31.01.1989, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade nos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação aos respectivos empregadores: (i) **Saltoreli Tinturaria Têxtil Ltda**: PPP (id 129063275 - Págs. 06/07) que retrata o labor como operador de tinturaria, com exposição a ruído de 88,2 decibéis, durante o lapso de 02.06.2012 a 27.04.2015; e (ii) **Jofege Fiação e Tecelagem Ltda**: PPP (id 129063275 - Págs. 12/13) que aponta o trabalho como operador, com sujeição à pressão sonora de 85,92 decibéis (técnica utilizada: NEN – Fundacentro), no átimo de 16.03.2016 a 31.01.2018.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 02.06.2012 a 27.04.2015 (88,2 dB) e 16.03.2016 a 31.01.2018 (85,92 dB), porquanto o autor esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

**Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro , deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e periculosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99**

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Saliento que a ausência de informação nos PPP´s acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto ao agente nocivo indicado nos formulários previdenciários.

Desta feita, somados os períodos de atividade rural e especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **40 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de contribuição até 22.03.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 129063349), cujo teor acolho

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.03.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 03.12.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios fixado em sentença, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178017-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO BARATO

Advogados do(a) APELADO: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício rural por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; observada a gratuidade da justiça do autor, pelo que as verbas de sucumbência ficam com a eficácia suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC vigente.

A parte autora apela, aduzindo que fazer jus à concessão da benesse, visto que já era filiado ao RGPS anteriormente à instalação de sua patologia, tratando-se de agravamento do estado de saúde.

Contrarrazões do réu.

Os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pelo autor, nascido em 13.08.1958, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 04.07.2017, atesta que o autor, nascido em 01.03.1958, pedreiro, relatou ter sido usuário de álcool há mais de 30 anos e passou por trauma abdominal resultante de atropelamento em meados de 2012, ocasião em que teria sido internado na Santa Casa de Valinhos, onde se detectou através de US uma lesão Neoplásica no fígado confirmada por estudo anatomo patológico em diferentes datas e internações desde em 05.07.2012. Na mesma ocasião, foi realizado o diagnóstico de neoplasia metastática com implante peritonial, sitio primário no fígado, ensejando realização de gastrocirurgia, radioterapia e quimioterapia. Surgiram volumosas hérnias incisionais abdominais, desde então o autor não labora, tendo dores freqüentes e necessitando o uso de faixa abdominal. Faz uso de codeína em altas doses diárias. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, fixando o início da incapacidade em 05.07.2012.

De outro turno, os dados do Cadastro Nacional de informações Sociais apontam que o autor esteve filiado ao RGPS desde 1977, contando com vínculos em períodos interpolados, até 1991, tornando a verter contribuições, como contribuinte facultativo, no período de 01/11/2012 30/06/2013, 01/08/2013 a 30/09/2018, 01/11/2018 a 31/12/2018, 01/02/2019 a 28/02/2019 e 01/04/2019 a 31/10/2020.

Assim, resta claro dos elementos analisados, que o autor refiliou-se à Previdência Social quando já se encontrava incapacitado para o trabalho, e, em que pese seu estado de saúde, não há como prosperar sua pretensão, revelando-se a improcedência de seu pedido de rigor.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003701-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA SOARES MATIAS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707322-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSMANI BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001603-24.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILTON GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289015-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR DA SILVA JESUS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA CRISTIAN PAULINO - SP258077-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173028-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON DIONIZIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6162586-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSMARI MOREIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES - SP384479-N

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197726-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIO PEREIRA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757991-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NELSINO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: SONIA DE LOURDES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSINO ALVES
CURADOR: SONIA DE LOURDES ALVES

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031498-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NEUSA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA DE SOUZA, face à decisão judicial exarada nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual o d. Juiz Estadual da Comarca de Salesópolis/SP reconheceu sua incompetência para o processamento do feito, nos termos do art. 3º da Resolução Pres nº 322/2019, o qual dispõe que as ações de conhecimento e execução, distribuídas e processadas após 01.01.2020, deverão ser distribuídas na Vara Federal.

A agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada sob o argumento de que o feito deve prosseguir na Justiça Estatual, já que ali tramitou o processo de conhecimento (protocolado em 04.07.2019), nos termos do artigo 516, inciso II do CPC. Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ativo, obstando o arquivamento do cumprimento de sentença e, ao final, o prosseguimento da execução na Comarca de Salesópolis/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

***O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.***

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

***RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.***

***1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.***

***2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".***

***3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.***

***4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.***

***5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.***

***6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).***

***7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.***

***8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.***

***9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.***

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que *a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponent*es.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

***Art. 109. (...)***

***§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.***

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

***Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:***

***(...)***

***III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;***

***(...)***

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

***Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.***

Nesse contexto, considerando a data do protocolo constante no rosto da petição inicial da fase de conhecimento, corresponde ao momento do ajuizamento da ação, que, no caso em apreço, ocorreu em 04.07.2019, é de rigor a reforma da decisão vergastada, porquanto, nos termos do artigo 516, inciso II, do NCPC.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Décima Turma desta E. Corte:

***(...) Anoto que o cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, não inaugura nova relação processual, pois consiste em mera fase processual, e deve ser promovido perante o juízo que julgou a causa em primeiro grau de jurisdição, conforme previsão do Art. 516, inciso III do Código de Processo Civil (...).***

***(TRF3, AI º 5018060-13.2020.4.03.0000, Décima Turma, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento 28.10.2020, DJe 05.11.2020).***

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente** para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Salesópolis/SP.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002615-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VICENTE TENORIO PEREIRA DE ARRUDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA KEILA APARECIDA ROSIN - SP289264-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019192-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HERCULES APARECIDO PORZELT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS - SP268187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERCULES APARECIDO PORZELT

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS - SP268187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o tempo comum de 03.08.1987 a 30.06.1989 e de 02.09.1989 a 26.03.1990, bem como reconhecer o tempo especial dos períodos laborados nas empresas Brasília Artes Gráficas Ltda. (de 02.01.1984 a 29.01.1986), Sobraco Sociedade Brasileira de Cópias Ltda. (de 03.08.1987 a 30.06.1989 e de 02.09.1989 a 26.03.1990), Recorprint Indústria Gráfica Ltda. (de 02.05.1990 a 19.04.1992), Landgraf Fot Graf e Editora Ltda. (de 01.11.1993 a 28.04.1995) e Landgraf Fot Graf e Editora Ltda. (de 01.06.1996 a 24.03.2003). Determinou a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, na data da DER. As prestações em atraso devem ser pagas a partir de 23.08.2017 (DER), atualizadas na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Considerando a sucumbência recíproca das partes, condenou o autor e o réu ao pagamento, cada um, de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC. Em relação ao autor, beneficiário de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Por meio de petição de id 125427214, o autor requer a imediata implantação do benefício judicial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a efetiva sujeição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde/integridade física do segurado, sendo insuficiente o enquadramento por categoria profissional. Outrossim, sustenta que o PPP apresentado não permite a caracterização do período como tempo especial, por não indicar a técnica utilizada para medição do ruído. Consequentemente, pugna pela total improcedência dos pedidos formulados na petição inicial, com inversão do ônus sucumbenciais.

Por sua vez, o autor, em sede de apelação, requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecido o cômputo especial dos lapsos de 01.11.2005 a 02.01.2008, e de 02.02.2009 a 01.10.2013, e de 01.06.2014 a 29.07.2016, em que trabalhou junto à Litocomp Indústria Gráfica e Editora Ltda, vez que restou comprovada a exposição nociva a ruído e agentes químicos, por meio de laudo produzido em reclamatória trabalhista. Subsidiariamente, pugna pela expedição de ofício à referida empresa para apresentação de PPP ou seja oportunizado prazo ao recorrente para proceder à respectiva juntada.

Por meio de despacho de id 125427218, o juízo de origem deixou de apreciar o pedido de concessão de tutela provisória de urgência, pois, com a publicação da sentença, esgotou-se o ofício jurisdicional naquela instância.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.10.1966, a averbação dos períodos de 03.08.1987 a 30.06.1989, 02.09.1989 a 26.03.1990 e 01.07.2014 a 29.07.2016, bem como o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 02.01.1984 a 29.02.1986, 03.08.1987 a 30.06.1989, 02.09.1989 a 26.03.1990, 02.03.1990 a 19.04.1992, 01.11.1993 a 29.09.1995, 01.06.1996 a 24.03.2003, 01.11.2005 a 02.01.2008, 02.02.2009 a 01.10.2013 e 01.06.2014 a 29.07.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (23.08.2017).

Inicialmente, importa anotar que o INSS já computou, como tempo de serviço comum, o lapso de 01.07.2014 a 29.07.2016, conforme contagem administrativa (id 125427202 - Págs. 33/34), restando, pois, incontroverso.

Cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

No caso em apreço, deve ser mantida a averbação dos interregnos de 03.08.1987 a 30.06.1989 e de 02.09.1989 a 26.03.1990, em que o autor trabalhou como impressor na Sobraco Sociedade Brasileira de Cópias Ltda., conforme se extrai da CTPS de id 125427201 - Pág. 24, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus do empregador

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

In casu, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.01.1984 a 29.02.1986 (Brasília Artes Gráficas Ltda.), 03.08.1987 a 30.06.1989 (Sobraco Sociedade Brasileira de Cópias Ltda.), 02.09.1989 a 26.03.1990 (Sobraco Sociedade Brasileira de Cópias Ltda.), 02.05.1990 a 19.04.1992 (Recorprint Indústria Gráfica Ltda.) e 01.11.1993 a 28.04.1995 (Landgraf Fot Graf e Editora Ltda.), em que o autor trabalhou como impressor em empresas de gráficas (CTPS de id 125427201 - Págs. 23/25), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.8 do Decreto n. 83.080/79.

Outrossim, mantenho o cômputo especial do átimo de 01.06.1996 a 24.03.2003, vez que o autor, como impressor na Landgraf Fot Graf e Editora Ltda., esteve exposto a ruído de 92 decibéis (id 125427201 - Págs. 58/59), nível superior aos limites de tolerância de de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1).

No que tange ao labor desempenhado na Litocomp Indústria Gráfica e Editora Ltda., foi apresentado laudo pericial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta pelo autor em face da referida empresa, tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu realizada em 18.07.2017, verificado que o requerente, como impressor de off-set, esteve exposto a ruído de 87 decibéis (média), bem como manteve contato com agentes químicos (ácido oxálico, nítrico e sulfúrico, bromídrico, fosfórico, picrico, acetona, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono e álcalis cáusticos).

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, reconheço a especialidade dos interregnos de 01.11.2005 a 02.01.2008 (87 dB), 02.02.2009 a 01.10.2013 (87 dB) e de 01.07.2014 a 29.07.2016 (87 dB), vez que o segurado manteve contato com agentes químicos nocivos (hidrocarbonetos aromáticos – código 1.0.19 do Decreto 3.048/1999), bem como esteve exposto a ruído em nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Destaco que o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

**Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro , deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e periculosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99**

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais períodos incontroversos, o autor totalizou **18 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de contribuição até 23.08.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.08.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal se deu em 16.04.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A exigibilidade da verba honorária, devida pelo autor, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento ao apelo do autor** para reconhecer a especialidade dos lapsos de 01.11.2005 a 02.01.2008, 02.02.2009 a 01.10.2013 e 01.07.2014 a 29.07.2016, totalizando 18 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de contribuição até 23.08.2017. Consequentemente, mantenho a condenação à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER (23.08.2017), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, HERCULES APARECIDO PORZELT, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 23.08.2017, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173199-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUCIO ROLIM DE MEDEIROS CIRINEU

Advogados do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225226-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NARDO BATISTA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031998-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FELICIO CARLOS DO ROSARIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288968-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA ROMARIS MARQUES

Advogado do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303983-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CILENE PEREIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Dê-se ciência ao INSS dos documentos juntados no Id. 147737301.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284488-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DOMILSON CARMO RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Dê-se ciência ao INSS do documento juntado no Id. 147754782.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031737-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO SCARABEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Scarabel face à decisão judicial exarada nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapira/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito, e determinou a remessa do feito a uma das varas da Justiça Federal de São João da Boa Vista/SP.

O agravante requer, em breve síntese, a reforma da decisão agravada, sob o argumento de que se trata de competência relativa, que não pode ser declinada de ofício pelo Juízo.

Inconformado, pugn

a pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso e posterior reforma da decisão agravada, a fim de determinar o prosseguimento do feito junto à Comarca de Itapira/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

***O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.***

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

***RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.***

***1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.***

***2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".***

***3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.***

***4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.***

***5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.***

***6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).***

***7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.***

***8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.***

***9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.***

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

Ressalto, por primeiro, não se tratar de mera competência territorial que dependa de provocação para ser confirmada ou não, mas de competência funcional delegada, disciplinada pela Constituição Federal, podendo, assim, ser examinada e declinada de ofício.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

***Art. 109. (...)***

***§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.***

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei no 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei no 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

***Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:***

***(...)***

***III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;***

***(...)***

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

***Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.***

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Portanto, considerando que a Comarca de Itapira/SP, onde o demandante ajuizou a presente demanda, não mais possui competência delegada, aliado ao fato de que o presente feito foi ajuizado em 03.11.2020, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pela parte autora.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5708002-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCEU SOARES MANOEL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031660-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NIVALDO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A

**DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133770-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SARA SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MURCA PIRES SOBRINHO - SP137406-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**A T O  O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172016-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

**DESPACHO**

Tendo em vista que o presente recurso adesivo da parte autora versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do **preparo recursal em dobro,** sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022836-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EUNICE RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056396-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL DONIZETI SANCHES

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022836-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EUNICE RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005004-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NELSON BATISTA SOLANO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: SANDRA REGINA ALVES
APELADO: KLEBER ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N,

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031059-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: ACYR VARGAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tornem os autos conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349670-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KEREN PRISCILA DE SOUZA, J. D. S. A., P. H. D. S. A.
REPRESENTANTE: KEREN PRISCILA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,

**D E S P A C H O**

Em decisões proferidas pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.842.974/PR e 1.842.985/PR, foi acolhida questão de ordem para submeter o Tema 896 ("*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*") à revisão e determinar a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre o referido tema e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC).

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026688-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOAO APARECIDO DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Aparecido de Campos em face de decisão que, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, determinou a suspensão do feito em razão de haver pedido alternativo de reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo (DER).

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o simples fato de haver um pedido subsidiário de reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo (DER), não significa que o agravante, necessariamente, irá precisar desse tempo adicional, uma vez que, somente após o julgamento do mérito da ação, com a análise do pedido de reconhecimento do período especial pleiteado junto à exordial, o juiz sentenciante irá reafirmar ou não a data de entrada do requerimento administrativo (DER).

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para determinar o julgamento do mérito.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório. DECIDO.**

Consoante preceitua o artigo 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A controvérsia reside na possibilidade de suspensão integral do processo em que haja pedido subsidiário de reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo (DER).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, afetou os Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP ao rito dos recursos repetitivos e suspendeu, em todo o território nacional, a tramitação de processos que versem sobre o tema a seguir delimitado:

> *"Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção."*

No caso concreto, a parte agravante ajuizou ação para obtenção de aposentadoria especial, por meio da qual pretende o reconhecimento de período de labor em atividade em condições nocivas à sua saúde, de 18.09.2013 a 11.01.2018

Em sua inicial, o autor pretende ainda que seja considerada, como data de início do benefício (DIB), a data do requerimento administrativo (27.02.2019) ou que seja reafirmada a data de entrada do requerimento administrativo (DER) para quando adquiriu o direito ao benefício, porquanto continuou vertendo contribuições à previdência.

O MM. Juízo de origem suspendeu o feito em sua integralidade, o que causou a irresignação da parte agravante.

Anoto, por oportuno, que a questão controvertida perante o Superior Tribunal de Justiça e que redundou na suspensão do processo, transitou em julgado em 29.10.2020. A tese fixada por aquela Corte restou assim definida:

> "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*".

Neste contexto, considerando a superveniência do trânsito em julgado da questão que deu causa à suspensão do processo originário, concedo a tutela de urgência, prevista no art. 300 do CPC, eis que está suficientemente demonstrada a probabilidade do direito deduzido em juízo e é inequívoco o risco ao resultado útil do processo por eventual demora em sua tramitação.

Comunique-se **imediatamente** ao juízo de origem.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028225-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTERCIDES FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDENIR CANDIDO DA SILVA - MS15717-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por idade rural, deferiu tutela de urgência para implantação imediata do benefício.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que não foram satisfeitos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural uma vez o autor da ação originário não completou o período de carência necessário à obtenção do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório. DECIDO.**

O cerne da controvérsia reside no preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício de aposentadoria por idade rural por meio de tutela de urgência.

Consoante preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por outro lado, o benefício da aposentadoria por idade rural é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, correspondente a 180 (cento e oitenta) meses, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 anos, se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Da análise dos autos, verifica-se que o segurado preencheu o requisito etário, já que ao tempo do requerimento administrativa contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade.

Todavia, consoante extrato do CNIS, o período de labor exclusivamente rural - com o recolhimento de contribuições previdenciárias ou com anotações em carteira de trabalho e previdência social – CTPS - não perfaz o período de carência necessário à concessão do benefício.

Outrossim, os elementos de prova, indicativos do exercício de atividade rural sem anotações em CTPS ou no extrato do CNIS, foram insuficientes à comprovação do labor por período suficiente à concessão do benefício, razão pela qual deverão ser necessariamente corroborados por meio de prova testemunhal.

Nesse contexto, não vislumbro, a princípio, o preenchimento do requisito da probabilidade do direito, previsto no artigo 300, do Código de Processo Civil, havendo, efetivamente, a necessidade de produção de prova testemunhal. Nesse sentido:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.
>
> 1. Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
>
> 2. A concessão de aposentadoria por idade rural demanda a comprovação do período de atividade rural equivalente à carência do benefício mediante início prova material corroborada por prova testemunhal produzida em juízo sob contraditório, o que não se coaduna com a antecipação da tutela na forma requerida.
>
> 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5033301-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020).

Saliento, ademais, que embora o agravado detenha período de atividade, seja na condição de trabalhador rural, seja na condição de trabalhador urbano, por intervalo suficiente à satisfação da carência; quando da entrada do requerimento administrativo, não contava com o requisito etário, ou seja, 65 (sessenta e cinco) anos, para a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Ante o exposto, **concedo** efeito suspensivo ao presente recurso a fim de suspender os efeitos da decisão agravada.

**Comunique-se imediatamente à agência do INSS e ao Juízo de origem.**

Após, tornem os autos conclusos.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084500-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no Tema repetitivo 692 do STJ, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6167922-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GOMY CABRAL

Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no Tema repetitivo 692 do STJ, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007495-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: MARIA VALDEREZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro – INSS em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, impetrado por Maria Valderez de Oliveira em face de ato coator praticado pelo Coordenador-Geral de Reconhecimento de Direitos do INSS, concedeu liminar visando à implantação imediata de aposentadoria por idade.

Conforme informações de ID 133636912, houve a concessão da segurança, motivo pelo qual o presente recurso perdeu seu objetivo.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

**Intime(m)-se.**

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170469-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SIMEIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-acidente de trabalho.

Consta da petição inicial que: *"A Autora é portadora de leões decorrente de ACIDENTE DE TRABALHO QUE OCASIONOU: SINOVITE CRÔNICA, TENDINOPATIA, TENDINITE, TENOSSINOVITE DE QUERVAIN, ETC., conforme escorreitamente diagnosticado nos exames e atestados obtidos nos últimos anos (docs. em anexo). O referido acidente ocorreu no local de trabalho da Autora, sendo que, a mesma estava realizando seus afazeres, quando prensou o polegar direito em uma porta, ocasionando um trauma no tendão do polegar, que se estendeu para o punho. (...) ".* Ao final requereu: *"Dessa forma requer a Vossa Excelência que determine a conversão do Auxílio-Doença requerido sob o nº 31/616.235.886-4, para que seja Auxílio-Doença por acidente de trabalho, espécie 91."* e *"A procedência da presente ação, condenando a Ré à concessão do benefício, EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO (...)".*

Sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora apelou, postulando a reforma integral da sentença alegando ter sofrido acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

***1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.***

*2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.*

*3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.*

*4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

***1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.***

*2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)*

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Anoto ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, têm afirmado que a definição da competência, em se tratando de benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.*

*2. Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.*

*3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.*

*4. Recurso Especial provido." (REsp 1648552/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005603-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE VALTER LUJAN

Advogados do(a) APELANTE: STELA THEREZA PAES FERNANDES - SP418783-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por JOSE VALTER LUJAN em face da sentença que extinguiu, liminarmente, o cumprimento provisório de sentença, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta, em síntese, a possibilidade de instauração de execução provisória contra a Fazenda Pública no intuito de proceder à liquidação da obrigação de pagar, independentemente do trânsito em julgado, destacando que os recursos pendentes de julgamento não são dotados de efeito suspensivo.

Requer o provimento do recurso, a fim de determinar-se o regular prosseguimento do cumprimento provisório de sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório. Decido.**

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, julgo o apelo de forma monocrática.

O cerne da controvérsia limita-se à admissão - ou não - de cumprimento provisório de sentença em face do INSS.

Entretanto, no presente caso, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, foi certificado o trânsito em julgado no feito principal (Apelação Cível nº 0000721-12.2017.4.03.6183) em 03.09.2020.

Nesse contexto, diante do trânsito em julgado no processo de conhecimento, resta evidente a carência superveniente de interesse processual da parte apelante.

Ante o exposto, ante a carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado o recurso de apelação** interposto pela parte exequente, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031184-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA NILZA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE PEREIRA DE MELO - SP322601

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tornemos autos conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031180-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUAREZ DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tornemos autos conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030918-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: ELIANA MOREIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tornemos autos conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031106-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISAC BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL PIAZZA MAZZINI - SP216709

**D E S P A C H O**

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tornem os autos conclusos.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001312-17.2014.4.03.6138

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AMARILDO BATISTA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARILDO BATISTA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

**D E S P A C H O**

ID 146412838: Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003876-35.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO HENRIQUE DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

**D E S P A C H O**

ID 144193606: Manifeste-se o INSS acerca do cumprimento da determinação do despacho ID 143368371, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se e comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa).

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-52.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A

**D E S P A C H O**

Inicialmente anoto que, conforme certidão de óbito ID 147107674, o apelado faleceu em 02/11/2020.

Nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Civil/2015, suspende-se o processo pela morte de qualquer das partes.

Assim, suspendo o presente feito e determino a intimação do patrono do falecido apelado para que promova a habilitação dos sucessores, juntando a documentação comprobatória, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, dê-se vista ao INSS.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031012-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MERLI ERIKA BORGES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte liminar requerida para determinar que a autoridade impetrada dê seguimento ao processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante a ilegitimidade passiva do gerente executivo do INSS, uma vez que o processo tramita no Conselho de Recursos de Previdência Social, órgão externo ao INSS e integrante do Ministério da Economia. Aduz, ainda, que a mora na apreciação do requerimento decorrente de fato imputável exclusivamente à agravada.

A matéria debatida nestes autos, por ser de natureza administrativa, compete à 2ª Seção desta Corte, conforme julgado do Órgão Especial abaixo transcrito:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PERANTE O INSS EM RAZÃO DA DEMORA OU OMISSÃO EM SUA ANÁLISE. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.*

*1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.*

*2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.*

*3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.*

*4. As Turmas desta Corte que compõem a 2ª Seção, que é a competente para julgar demandas de direito administrativo, analisam questões idênticas aos presentes autos, demonstrando que refogem da atribuição da 3ª Seção, conforme os seguintes julgados: TRF3, AMS 0002304-852011.4.03.6104, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 data:04/03/2013; TRF3, AI 0039038-14.2011.4.03.0000, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 data:24/05/2012; TRF3, AI 0029931-43.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012.*

*5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado (Juízo da Vara Cível Federal).*

*(TRF3, CC 0002538-75.2013.4.03.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 data:18/04/2013)".*

Destarte, proceda a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais as devidas anotações e a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031776-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: TEREZINHA INES CARDOSO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava o executado alegando, em síntese, incorreção no cálculo da RMI do benefício acolhido pela decisão recorrida.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo da RMI do benefício demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo da RMI acolhido pela decisão recorrida.

Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031138-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILEIA FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser observada a taxa de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Verifico que o agravante não foi vencido na questão devolvida em agravo de instrumento

Isto porque, o cálculo acolhido já observou a taxa de 0,5% a.m. a partir de julho de 2009 conforme previsto na Lei 11.960/09.

Nestes termos, não está caracterizado o interesse recursal, conforme disposto no Art. 996 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte **vencida**, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica."*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001120-48.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: JOSE VICENTE PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCLESIA DOS SANTOS MONTEIRO - SP325523-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de remessa oficial em ação mandamental em que se busca compelir a autoridade coatora a dar andamento ao processo administrativo do impetrante.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante ao processamento do requerimento administrativo em 10 dias.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofertou o parecer.

É o relatório. Decido.

A matéria debatida nestes autos, por ser de natureza administrativa, compete à 2ª Seção desta Corte, conforme julgado do Órgão Especial abaixo transcrito:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PERANTE O INSS EM RAZÃO DA DEMORA OU OMISSÃO EM SUA ANÁLISE. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.*

*1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.*

*2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.*

*3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.*

*4. As Turmas desta Corte que compõem a 2ª Seção, que é a competente para julgar demandas de direito administrativo, analisam questões idênticas aos presentes autos, demonstrando que refogem da atribuição da 3ª Seção, conforme os seguintes julgados: TRF3, AMS 0002304-852011.4.03.6104, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 data:04/03/2013; TRF3, AI 0039038-14.2011.4.03.0000, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 data:24/05/2012; TRF3, AI 0029931-43.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012.*

*5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado (Juízo da Vara Cível Federal).*

*(TRF3, CC 0002538-75.2013.4.03.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 data:18/04/2013)".*

Destarte, proceda a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais as devidas anotações e a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031516-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: L. D. S.
REPRESENTANTE: JOVELINA CLARA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GOUVEA PICOLO - SP312223-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício, vez que a paternidade do *de cujus* está comprovada por exame de DNA.

Verifico a plausibilidade das alegações.

O exame de DNA produzido pelo IMESC nos autos da ação de reconhecimento de paternidade *post mortem*, feito nº 1001929-34.2017.8.26.0009, atestou probabilidade de paternidade de 99,999%.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou demonstrada pela concessão da pensão por morte a outros dependentes do falecido.

É certo que não ocorreu o trânsito em julgado na referida ação e a averbação da certidão de nascimento do agravante, porém o resultado da prova técnica é suficiente para conferir a probabilidade do direito necessária à concessão da medida.

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Em havendo documentação suficiente, comunique-se o INSS para que promova a implantação do benefício de pensão por morte em favor do agravante.

Comunique-se o Juízo a quo e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, por fim, à conclusão.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031474-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARCIO ADRIANO RABANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais no ofício requisitório com fundamento de que ultrapassam o limite máximo de 30% do total da condenação em consonância com o Estatuto da OAB.

Sustenta a parte agravante que a reserva de honorários é permitida nos termos da Lei nº 8.906/94.

Vislumbro em parte a plausibilidade das alegações em relação ao pleito subsidiário.

O contrato de prestação de serviços advocatícios trazido à colação determina que o contratante desembolse 30% do total da condenação acrescido do valor das 3 primeiras prestações do benefício, como pagamento de honorários ao causídico.

O valor está acima do limite máximo estabelecido pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que é de trinta por cento sobre esse montante.

Nestes termos, deve ser acolhido o pleito de destaque dos honorários contratuais de 30% do valor total da condenação, abatido o valor das três parcelas do benefício já antecipado pelo segurado.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030281-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: PAULO TADEU GALHARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO RODRIGUES RIBEIRO - DF55989-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a natureza da atividade laboral desenvolvida pelo agravante e a renda bruta presumidamente auferida, por si só, não possuem o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, à luz do disposto no Art. 99, § 4º, do mesmo diploma legal. Com efeito, de tais dados não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030005-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS VICENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal líquida de R$ 742,64, por si só, não possui o condão de infirmar a hipssuficiência declarada, à luz do disposto no Art. 99, § 4º, do mesmo diploma legal. Com efeito, de tais dados não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030835-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE JACOB FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para manter dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal bruta mencionada nos autos, no valor de R$ 3.672,37 decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição e de R$ 1.045,00, decorrente do exercício de atividade como segurado contribuinte individual, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030678-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARCOS CESAR BORDIN PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para manter dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda bruta mencionada nos autos de R$ 2.952,86, decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Assim, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031278-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TARCISO MARIANO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença para determinar o prosseguimento da execução nos termos do cálculo da contadoria judicial.

O exequente agravante sustenta, em síntese, a aplicação imediata da taxa de juros nos termos da Lei 11.960/09.

**É o relatório. Decido.**

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Verifico que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; **nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional,** permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Como se vê a Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09 para as ações não tributárias.

Nestes termos, considerando que o título executivo é anterior à Lei 11.960/09, que fixou a taxa de juros de mora em 0,5% a.m., bem como que a referida lei, conforme entendimento consolidado no e. STJ, tem natureza processual impõe-se a sua aplicação imediata (EREsp 1.180.065).

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029970-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: NATANAEL LIMA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE NERY SANTIAGO PINEIRO - SP321988-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da produção de prova pericial para comprovação do exercício de atividade especial e da produção de prova oral.

Sustenta o agravante a necessidade da medida, alegando que os PPPs emitidos pelos empregadores não retratam os agentes agressivos a que esteve exposto.

Vislumbro em parte a plausibilidade das alegações.

Com referência à produção de prova oral para comprovação da alegada fraude da qual o agravante foi vítima na concessão do benefício ora cessado, tenho que a medida é desnecessária, porquanto eventual má-fé do segurado no recebimento do benefício deve ser provada pela autarquia.

No que toca aos períodos de atividade como cobrador e motorista de ônibus, alegados como exercidos em condições especiais, verifico que o agravante apresentou PPPs emitidos pelo empregadores, os quais, contudo, apresentaram informações divergentes quanto ao ambiente laboral, quando comparados a laudos técnicos referentes a outros segurados que exerceram a mesma função do autor.

Nesse caso, considerando que as empresas Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda., Viação Itaim Paulista Ltda. e VIP Transportes Urbanos Ltda. permanecem ativas, mostra-se suficiente a expedição de ofício pelo juízo *a quo* para as empregadoras fornecerem a documentação necessária a prova do direito, notadamente os PPPs e laudos técnicos que o embasaram, dando ensejo à ampla defesa do segurado.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030723-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ANTONIO ALBERTO RODRIGUES BATATA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão de parcial deferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a contratação de defensor particular, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, à luz do disposto no Art. 99, § 4º, do mesmo diploma legal. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros. Ademais, não há informação nos extratos do CNIS do agravante a respeito de sua renda atual.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030980-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PACELA VAILATTE - SP274179-N

AGRAVADO: AGENCIA 21025 INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal líquida de R$ 812,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5958049-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

No julgamento do Tema Repetitivo nº 982 (REsp 1648305/RS e REsp 1720805/RJ), em 26/09/2018, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria*".

Contudo, em 12/03/2019, a questão foi objeto de análise pela Primeira Turma do e. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Pet 8.002, tendo sido provido o agravo regimental, na forma do artigo 1021, § 2º, do Código de Processo Civil, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para todos os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.

Posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1720805/RJ, consignando que embora suspensa por força do referido julgado, da relatoria do douto Ministro Luiz Fux, a matéria ainda não foi afetada pelo Excelso Pretório para fins de repercussão geral.

De sua parte, o e. STF, nos autos do RE 1221446 (derivado do REsp 1720805/RJ) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 08/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 01/09/2020, nos seguintes termos:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DENOMINADO AUXÍLIO-ACOMPANHANTE. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991 PARA OS SEGURADOS APOSENTADOS POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. CONTROVÉRSIA QUANTO À EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CONTRAPOSIÇÃO AOS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 37. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL E NECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO 8.002. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A TODOS OS PROCESSOS, INDIVIDUAIS OU COLETIVOS, EM QUALQUER FASE E EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL QUE VERSEM SOBRE O TEMA. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.".*

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1221446, porquanto pretende a parte autora a concessão do acréscimo de 25%, previsto no Art. 45, da Lei 8.213/91, desde o pedido de majoração do seu benefício de aposentadoria por idade.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1221446 (Tema de Repercussão Geral nº 1095), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899062-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA MARIA ROTTA TISCHER

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Na sessão do dia 16/10/2020, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1870793/RS, o REsp 1870815/PR e o REsp 1870891/PR, selecionados como representativos da controvérsia, decidiu afetar ao rito dos recursos repetitivos a tese relativa à possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base (Tema Repetitivo nº 1.070), determinando a suspensão da tramitação, em todo o território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada.

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada pela e. Corte Superior, uma vez que a parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a soma de todos os salários de contribuição das atividades concomitantemente exercidas, sem a aplicação do Art. 32, da Lei de 8.213/91, sob o argumento de que o dispositivo foi derrogado após a extinção da gradativa da escala de salários-base, promovida pelo Art. 4º, da Lei 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma do Tema Repetitivo nº 1.070, nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5408289-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RODRIGO SALZANI MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARIA MIGUEL - SP236942-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A desistência da ação somente é possível antes de proferida a sentença, sob pena de se inutilizar uma decisão que pôs fim ao litígio, sendo, após a sua prolação, cabível apenas a desistência do prazo para interposição de recurso ou deste por quem o interpôs.

Assim, recebo a petição apresentada pelo autor como desistência do recurso interposto, subsistindo a r. sentença.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030666-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DONIZETE RODRIGUES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Prejudicado o presente recurso, por falta de interesse superveniente, considerada a comunicação de reconsideração da decisão agravada pelo juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031760-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUAREZ LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que reconheceu que nada é devido ao exequente em razão de opção por benefício inacumulável que lhe fora concedido na via administrativa, todavia, determinando o prosseguimento da execução exclusivamente em relação aos honorários advocatícios.

O executado agravante alega, em síntese, que em razão da opção pelo benefício concedido na via administrativa não há base de cálculo para a verba honorária, razão pela qual, inexistindo proveito econômico à parte, não há que se falar em prosseguimento da execução.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que assiste razão ao agravado no que tange à execução dos honorários advocatícios, uma vez que estes são devidos ainda que não se tenha valor principal a executar, em obediência ao princípio da causalidade.

Neste sentido, colaciono julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...).*

*3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em conseqüência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 788424/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 349)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AOS ATRASADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso . Todavia, é evidente que a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.*

*2. Optando pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a ser apuradas, em eventual liquidação do julgado.*

*3. No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na decisão agravada, em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida esta como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 4. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.*

*(APELREEX 00077509720064039999, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 1891 ..FONTE_REPUBLICACAO)*

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE - EXECUÇÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA - ILEGITIMITADE DA PARTE AUTORA - JUROS DE MORA - POSSIBILIDADE.*

*I - Não há qualquer impedimento legal para que a parte autora promova a execução dos honorários advocatícios.*

*II - Os honorários advocatícios são devidos, ainda que a parte tenha desistido da implantação do benefício deferido pelo título judicial, em razão de optar pela manutenção do benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso , em obediência ao princípio da causalidade.*

*III - Não há irregularidade no procedimento de cálculo da parte embargada ao considerar como base de cálculo para a incidência do percentual dos honorários advocatícios as parcelas que seriam vencidas até a data da decisão exequenda, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1735005, relator desembargador federal SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2012)"*

Ademais, consoante o disposto no Art. 23 da Lei 8.906/94, os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, constituem direito autônomo do advogado, e, desta forma, não podem ser considerados como verba acessória à da condenação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do C. STJ:

*"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RENÚNCIA DO VALOR PRINCIPAL NÃO SE ESTENDE À EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. "Conforme orientação firmada na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral." (AgRg no Ag 907820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, DJe 5.5.2010). 2. A tese adotada pelo acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, de que os honorários advocatícios pertencem exclusivamente ao advogado (art. 23 da Lei 8.906/94) e, por isso, apenas ele pode dela dispor. Assim, a renúncia ou acordo realizado entre as partes litigantes somente atinge a verba honorária se o causídico anuir com tal deliberação. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp: 1416588 RS 2013/0366615-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/12/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2013)"*

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031159-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CLAUDIO DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra o indeferimento dos pedidos de reativação do auxílio doença, cessado na fase de execução de sentença, e de determinação para o agravado cumprir a obrigação de fazer reconhecida em sentença para iniciar processo de reabilitação profissional.

Sustenta a parte agravante que a autarquia não comprovou nos autos o cumprimento das obrigações reconhecidas em sentença, uma vez que o benefício foi cessado sem prévia perícia médica e reabilitação.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

A autarquia previdenciária detém a prerrogativa de submeter à perícia médica administrativa os segurados em gozo do auxílio doença, nos termos do Art. 101, *caput*, da Lei nº 8.213/91, bem como de cessar o benefício, na hipótese de sua recuperação.

A medida é pertinente, dada a natureza transitória do benefício.

Consta dos autos a reprodução da tela do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV a respeito do auxílio doença concedido, cessado em 29/07/2017 com indicação de "motivo 06 não atendimento à convoc. posto".

O agravante sustenta que não há prova nos autos da convocação para avaliação médica, porém a informação lançada no sistema DATAPREV configura ato administrativo e, como tal, é dotado do atributo da presunção de veracidade, a qual, ao menos em juízo de cognição sumária, não restou afastada pelos elementos constantes dos autos.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030437-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ADEMIR SALVALAGIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo interno interposto contra decisão que indeferiu a concessão de auxílio-doença parental.

Sustenta o agravante que faz jus à concessão da medida, uma vez que necessita afastar-se de sua atividade laboral para acompanhar e cuidar de sua esposa durante o tratamento de câncer de mama. Argumenta que o benefício é previsto para servidores públicos federais e deve ser-lhe estendido por razões de isonomia.

Inicialmente, recebo o presente recurso como agravo de instrumento, vez que a denominação equivocada do recurso decorre de erro material, como se vê dos pedidos e requerimentos finais.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A Lei 8.123/91 dispões sobre o Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social, entre os quais não se inclui o benefício pretendido pelo agravante. Com efeito, os benefícios por incapacidade, no âmbito do RGPS, são devidos apenas ao segurado em razão de incapacidade para o exercício do trabalho ou atividade habitual.

Em que pese a incapacidade da esposa do agravante e sua necessidade de acompanhamento, o auxílio-doença parental é benefício previsto apenas para os segurados do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos civis da União e, por ausência de previsão legal e de prévia fonte de custeio, não pode ser estendido aos segurados do RGPS.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*
*I- Em que pese o estado de saúde do filho da autora, o qual necessita de cuidados permanentes, é irreparável a r. sentença monocrática, vez que não há previsão legal para a concessão do benefício de auxílio-doença parental, tal como pleiteado.*
*II-Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2°, CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.*
*III-- Apelação da parte autora improvida.*
*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5118727-51.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019)*

*AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CONTRAPARTIDA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. VEDAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*
*- Pretende a autora a concessão de auxílio-doença parental, ou seja, o afastamento remunerado de suas atividades laborais para acompanhar e cuidar de seu filho menor, portador de Síndrome de Down e outras doenças associadas, o qual necessita de cuidados constantes. Segundo consta da inicial, a autora não está incapacitada pra o exercício de suas atividades laborais.*
*- Indevida a concessão do benefício pretendido, por ausência de previsão legal (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal).*
*- Ademais, é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em observância ao princípio da separação de poderes.*
*- Também é vedada a criação de uma nova espécie de benefício previdenciário, ou mesmo a concessão extensiva, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em evidente afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal.*
*- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezessete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.*
*- Apelação não provida.*
*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5065974-20.2018.4.03.9999,Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)*

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030122-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AILTON VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS DA SILVA KUDAMATSU - SP374651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo e instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que é a prova pericial indicou a inexistência de incapacidade laborativa.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

Não obstante o laudo médico desfavorável ao agravado, o juízo *a quo*, analisando os demais documentos médicos constantes dos autos, considerou a conclusão do *expert* isolada no conjunto probatório. Com efeito, de acordo com os atestados médicos trazidos à colação, os sintomas decorrentes da grave cardiopatia que acomete o agravado são incompatíveis com o exercício de sua atividade laboral. Ademais, o juízo *a quo* deferiu a produção de nova prova técnica, com nomeação de outro médico perito.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressai a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030777-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES MANTOVANI ANSELMO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de mandado de segurança, a qual deferiu o pedido liminar para que o agravante averbe o período de trabalho de 17/01/1974 a 30/12/1980 e, se preenchido os demais requisitos, implante o benefício de aposentadoria por idade.

Sustenta o agravante que o INSS analisa os pedidos de benefícios previdenciários com base nos dados constantes do CNIS do requerente e que a agravada não solicitou a retificação do seu cadastro. Aduz, ainda, que não é possível a averbação de período de trabalho com fundamento apenas em registro em carteira de trabalho, uma vez que as anotações nela constantes possuem presunção meramente relativa de veracidade.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Como se vê dos autos, a agravada requereu administrativamente a concessão de aposentadoria e, na análise do preenchimento dos requisitos, o INSS não considerou o período de atividade de 17/01/1974 a 30/12/1980, não obstante tenha a agravada juntado cópia de sua CTPS contendo anotação do vínculo.

Ademais, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).*

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001254-83.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANDRE LUCAS ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO MENDES - MT16057/O-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001254-83.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANDRE LUCAS ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO MENDES - MT16057/O-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Cuida-se de Ação Penal Pública fundada em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra ANDRÉ LUCAS ANTUNES, como incurso no art. 33, caput c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06 e art. 330 do Código Penal, em concurso material.

Narra a denúncia (ID142251628) que, no dia 16/06/2018, na condução do veículo Hyundai HB20 (placas OBI-6433) pela BR 463, Km 68, em Ponta Porã/MS, o réu desobedeceu à ordem de parada dos policiais rodoviários federais, empreendendo fuga, sendo alcançado e preso em flagrante delito, após ter abandonado o automóvel, no qual foram encontrados 300kg (trezentos quilos) de maconha, distribuídos no porta-malas e banco traseiro.

A denúncia foi recebida em 20/07/2018 (ID142251628).

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença (ID 142251735), publicada em 09/05/2019, que julgou procedente a pretensão punitiva, para condenar o réu às penas de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, 15 (quinze) dias de detenção e 787 (setecentos e oitenta e sete) dias-multa, pela prática dos crimes do art. 33, caput c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06 e do art. 330 do Código Penal.

Em seu recurso (ID 142251773), o réu pleiteia, em suma, (i) o afastamento da causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11.343/06, por ausência de provas quanto à transnacionalidade do tráfico de drogas; (ii) o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da mesma lei; e, (iii) a absolvição quanto ao delito previsto no art. 330 do Código Penal, ante a atipicidade da conduta.

Contrarrazões (ID 142251776).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso da defesa (ID143800961).

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001254-83.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANDRE LUCAS ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO MENDES - MT16057/O-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

**- Do crime de desobediência à ordem legal de funcionário público (art. 330 do Código Penal)**

O crime de desobediência encontra previsão no art. 330 do Código Penal, que dispõe:

*Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:*

*Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.*

Conduto, a conduta narrada na denúncia é atípica.

Com efeito, o desrespeito à ordem de parada emanada por policial rodoviário federal não constitui crime, vez que tal infração encontra-se consagrada no art. 195, da Lei n.º 9.503/97, sendo, portanto, de natureza administrativa:

*Art. 195. Desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes:*

*Infração - grave;*

*Penalidade - multa.*

Destaco que o dispositivo em comento não faz qualquer ressalva à incidência concorrente da norma penal atinente ao crime inscrito no art. 330 do Código Penal.

Em decorrência, é atípica a conduta imputada na denúncia no que concerne à desobediência, impondo-se a absolvição do réu no ponto, com fundamento no artigo 386, III, Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

*PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL. DESOBEDIÊNCIA . INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO COM SANÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. 1. Para a perpetração do delito de desobediência não basta apenas o não cumprimento da ordem, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento. Precedentes. 2. In casu, o embargante descumpriu ordem de parada de policiais rodoviários federais que realizavam barreira na via, conduta que é sancionada pelo artigo 195 do Código de Trânsito, inexistindo previsão legal de cumulação da infração administrativa com infração penal. 3. Face à atipicidade da conduta, a absolvição do réu, com fulcro no artigo 415, inciso III, do Código de Processo Penal, é medida que se impõe.*

*(ENUL 5011666-98.2014.404.7104, Quarta Seção, Relator Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 16/11/2015)*

*PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A, § 1º, B, DO CÓDIGO PENAL (COM A REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.008/2014) C/C ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 399/68. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUGA. TENTATIVA. AUTODEFESA. ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL. DESOBEDIÊNCIA . NÃO ATENDIMENTO DE ORDEM DE PARADA EMANADA DE POLICIAIS. CONDUTA ATÍPICA. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. AFASTAMENTO. ARTIGO 311 DA LEI Nº 9.503/97. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INVIABILIDADE.*

*1. A tentativa de fuga, quando da prisão em flagrante, sem violência ou dano a outros bens jurídicos, caracteriza ato de exercício de autodefesa, não ensejando aumento da pena-base quanto às circunstâncias do crime. Precedentes deste Tribunal (ACR 50010882420104047102, Relator Juiz Federal Marcelo de Nardi, juntado aos autos em 24-10-2013; ACR 50031298720124047006, Relator Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, juntado aos autos em 09-5-2013).*

*2. Para configuração do crime previsto no art. 330 do CP, além do descumprimento de ordem legal, necessário que não haja sanção determinada em lei específica (de natureza cível ou administrativa) para o descumprimento. No caso, a desobediência à ordem de parada de veículo emanada de policiais rodoviários, amolda-se à previsão específica do art. 195 do Código de Trânsito. Absolvição que se impõe.*

*3. Afastamento da negativação da vetorial circunstâncias do crime no que concerne ao delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, tendo em vista que, apesar de oculto, o rádio instalado no painel do veículo não possuía nenhuma instalação engenhosa e/ou rebuscada a ponto de autorizar o destaque da referida vetorial.*

*4. Para definição do valor da prestação pecuniária, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do CP, deve-se considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento.*

*5. No caso, mostrando-se excessivo o valor da prestação pecuniária fixado, havendo risco de inviabilizar seu cumprimento, impõe-se sua redução.*

*(TRF-4 - ACR: 50015491820144047017 PR 5001549-18.2014.404.7017, Relator: ADEL AMERICO DIAS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 16/05/2016, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/05/2016)*

O entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se observa:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESOBEDIÊNCIA. NÃO PARAR O VEÍCULO E EMPREENDER FUGA, AO SER ABORDADO POR POLICIAIS. ATIPICIDADE DA CONDUTA.*

*1. Para a caracterização do crime de desobediência (art. 330 do CP), é necessário que não haja sanção especial para o seu não cumprimento, ou seja, se pelo descumprimento de ordem legal de servidor público, alguma lei estabelece determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em questão, salvo se a referida lei expressamente ressalvar a cumulativa aplicação do art. 330 do CP.*

*2. No presente caso, a conduta praticada pelo Recorrido (não parar o veículo e empreender fuga, ao ser abordado por policiais rodoviários federais) encontra, na legislação de trânsito (art. 195 do CTB - Desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes), a previsão de penalidade administrativa (multa), não prevendo lá a cumulação com a sanção criminal.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1492647/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 17/11/2015)*

Ainda que assim não fosse, evidentemente que a fuga com o intuito de evitar a prisão em flagrante delito, não configura o crime de desobediência, configurando mero exercício da autodefesa. Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL. AUTODEFESA. FATO ATÍPICO. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NEUTRAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.*

*1. "A conduta do réu, de não parar o veículo ao ser abordado por policiais rodoviários federais, sem causar diretos danos a terceiros, configura simples ato de fuga, de exercício da autodefesa, excluída a pretendida incriminação por crime de desobediência." (TRF4, RSE 2008.70.02.002846-6, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, DJe 30-10-2008)*

*2. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas, devendo ser mantida a condenação do réu às penas do artigo 183 da Lei 9.472/97.*

*3. Não há elemento nos autos capaz de autorizar a exasperação da reprimenda através das vetoriais da culpabilidade, da conduta social e das circunstâncias do crime. Desprovimento do recurso ministerial. (TRF4, ACR 5000413-64.2010.404.7004, Oitava Turma, Relator p/ acórdão Victor Luiz dos Santos Laus, D.E. 06/09/2012)*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO/DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, b, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGOS 2º E 3º DO DECRETO-LEI 399/68. TRANSPORTADOR. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. NÃO CONFIGURADO. DIREITO DE AUTODEFESA. VELOCIDADE EXCESSIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS. AGRAVANTES. ARTIGO 62, IV, DO CP. ARTIGO 61, II, DO CP. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA. SUSBTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Réus que, na condição motorista do caminhão, cientes e coniventes com a existência de mercadorias descaminhadas e contrabandeadas no interior dos veículos respondem pelo delito tipificado no artigo 334, § 1º, alínea b, do Código Penal.*

*2. A conduta do réu de não parar o veículo e de empreender fuga, ao ser abordado por policiais rodoviários federais, configura exercício da autodefesa, bem como reflexo instintivo de seu desejo de preservar a liberdade, não configurando o delito de desobediência, ainda mais quando não causa danos a terceiros.*

*3. (...) (TRF4, ACR 5000595-40.2012.404.7017, Oitava Turma, Relator p/ acórdão Luiz Fernando Wowk Penteado, D.E. 21/03/2013)*

Dessa forma, absolvo o réu ANDRE LUCAS ANTUNES da imputação do crime do art. 330 do Código Penal, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal.

**- Art. 33 da Lei 11.343/06**

**Materialidade**

A materialidade objetiva, além de não contestada, encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de prisão em flagrante e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID142251626), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratificam a materialidade os laudos de perícia criminal (ID142251626 e ID142251628), nos quais foi confirmado o resultado positivo para *Cannabis Sativa Linneu*. Foi apurado um peso bruto de 300kg da substância.

**Autoria e Dolo**

A autoria e o dolo também restaram comprovados.

O acusado foi preso em flagrante, porquanto conduzia veículo carregado com trezentos quilogramas de maconha.

Em seu interrogatório judicial, o réu admitiu a autoria delitiva. Declarou, em suma, que foi contratado para transportar o entorpecente até Dourados (MS), e, em troca, receberia R$ 5.000 (cinco mil reais). Acrescentou ainda que deixou o veículo no estacionamento do Shopping China, em Pedro Juan Caballero (PY), e depois o buscou, já carregado com o entorpecente.

No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas em juízo declararam que, no veículo conduzido pelo réu, foi apreendida grande quantidade de maconha.

Pelo exposto, resta demonstrado que o réu, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho a condenação do réu ANDRE LUCAS ANTUNES como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06 e passo à dosimetria da pena.

**Dosimetria da Pena**

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Na segunda fase, foram reconhecidas e compensadas entre si a agravante da reincidência e a atenuante da confissão. Assim, a pena permaneceu inalterada.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343 /06) e afastou a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343 /06. A pena restou definitivamente fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

**Primeira Fase da Dosimetria**

Observo que o juiz valorou negativamente a quantidade do entorpecente apreendido, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

De fato, merece valoração negativa a grande quantidade de droga apreendida no veículo conduzido pelo réu (300kg de maconha). Tratando-se de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base no patamar fixado na sentença, qual seja, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

**Segunda Fase da dosimetria**

Mantido o reconhecimento da atenuante da confissão, já que o réu admitiu a autoria delitiva no seu interrogatório judicial.

Por outro lado, de rigor a manutenção do reconhecimento da agravante da reincidência, já que o réu foi condenado nos autos 663-85.2011.811.0064, por sentença judicial transitada em julgado (ID142251750).

Uma vez que inexiste preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência reconheço a compensação dessas circunstâncias (STJ, HC 201503227243, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE:30/06/2016).

Por conseguinte, a pena intermediária permanece tal como na primeira fase.

**Terceira Fase da dosimetria**

Na terceira fase, pretende a defesa o reconhecimento da causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Tratando-se de requisitos cumulativos, ausente qualquer deles, inaplicável a redução.

No caso em tela, inaplicável a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, já afastada pelo juiz *a quo*, porquanto se trata de réu reincidente. Ao contrário do alegado pela defesa, a lei não exige que a reincidência seja específica para que a benesse seja afastada. Tratando-se de réu reincidente, ainda que a condenação anterior seja pelo crime de roubo, não faz jus à causa de diminuição pretendida.

Por derradeiro, na terceira fase da dosimetria, mantido o aumento de 1/6 (um sexto) em razão da internacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06), a despeito do descontentamento da defesa, que postula seu afastamento, sob o argumento de não restou comprovada a origem paraguaia do entorpecente.

O conjunto probatório desvela a transnacionalidade do tráfico. Com efeito, o réu reconheceu que foi até a região de fronteira com o Paraguai buscar o veículo carregado com o entorpecente.

O fato de ter ido buscar o veículo no lado brasileiro ou paraguaio da fronteira com o país vizinho, no entanto, é irrelevante.

Isso porque o caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta (em regra, a de transportar as drogas), mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima.

Assim, se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelo réu se deem exclusivamente em solo pátrio).

No caso dos autos, as circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Tratando-se de operações encadeadas entre si, forçosa a conclusão de que se trata de crime de natureza transnacional.

Mantida, portanto, a causa de aumento decorrente da internacionalidade no patamar de 1/6, a pena resta fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, tal como na sentença. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

**Do regime Inicial**

Tratando-se de condenado reincidente, com pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial fechado, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

**Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

**Da Prisão Preventiva**

Consoante se depreende do parágrafo único do artigo 316, do Código Processual Penal, com as alterações estabelecidas pela Lei n.º 13.964/2019, cabe ao órgão prolator da decisão que decretou a segregação cautelar, de ofício, proceder à revisão desta, para aferir a necessidade de sua manutenção, a cada 90 (noventa) dias, sob pena de transmutar a prisão em ilegal.

Em que pese esta Corte não tenha decretado a prisão preventiva em desfavor do réu, é certo que a norma insculpida no art. 316 do Diploma Processual Penal igualmente se aplica aos Tribunais, após remessa dos autos para julgamento dos recursos interpostos na origem, impondo a revisão periódica da medida de segregação cautelar.

E, no caso dos autos, a prisão preventiva deve ser mantida.

Dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 13.964/2019:

Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifico que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos no inquérito policial, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito.

Cuida-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, o que se amolda à hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP.

Bem assim, estão presentes na espécie, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Consoante já fundamentado, há prova da materialidade delitiva e também da autoria.

No caso em tela, embora já tenha sido encerrada a instrução criminal, entendo necessária a prisão preventiva para garantir a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal. Cuida-se de réu condenado pela prática do crime de tráfico internacional de grande quantidade de entorpecente (gravidade concreta), reincidente e que possui outros registros criminais. Sendo assim, há o risco concreto de fuga e possibilidade de reiteração delitiva.

Ademais, persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Desse modo, não verifico ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o apelante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confiram-se precedentes do STJ a respeito:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."*

*(RHC 201701383817, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017 ..DTPB:.)*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delituosa, ante a "dedicação criminosa aos corréus, mormente quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido."*

*(RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017 ..DTPB:.)*

Bem assim, tendo permanecido o réu preso durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido." (HC 201701627550, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017 ..DTPB:.)*

*HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS, CORRUPÇÃO ATIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. LIDERANÇA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.*

*1. Encerrada a instrução processual e encontrando-se os autos conclusos para sentença, aplicável o enunciado da Súmula 52 do STJ, que dispõe: encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.*

*2. Na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão impondo a medida extrema esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.*

*3. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente pela existência de antecedentes criminais e por sua periculosidade demonstrada, diante dos indícios de ser líder de organização criminosa destinada ao contrabando de grande quantidade de cigarros e distribuição na cidade de São Paulo, bem como pela participação em crimes de corrupção ativa. Tais circunstâncias indicam maior desvalor das condutas perpetradas e justificam a manutenção da prisão preventiva em desfavor do paciente.*

*4. Ordem denegada. (HC 429880, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/09/2018 ..DTPB:.)*

**Dispositivo**

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu ANDRÉ LUCAS ANTUNES apenas para absolvê-lo da imputação do crime do art. 330 do Código Penal, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal. Mantida, nos demais termos, a sentença.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 CP. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 AFASTADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Art. 330 do Código Penal. A fuga como intuito de evitar a prisão em flagrante delito, não configura o crime de desobediência, configurando mero exercício da autodefesa. Conduta atípica. Absolvição.

2. O acusado foi preso em flagrante, porquanto conduzia veículo carregado com trezentos quilogramas de maconha.

3. Materialidade comprovada. Resultado positivo para maconha, em relação à substância encontrada no carro do réu.

4. Dosimetria da pena. Pena base mantida acima do mínimo legal. Grande quantidade de entorpecente.

5. Atenuante da confissão. Reincidência. Compensação. Uma vez que inexiste preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência reconheço a compensação dessas circunstâncias.

6. Reconhecimento da causa de aumento decorrente da internacionalidade. Consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteira s entre os países.

7. Inaplicável a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 porquanto se trata de réu reincidente. A lei não exige que a reincidência seja específica para que a benesse seja afastada.

8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

9. Prisão preventiva mantida.

10. Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu ANDRÉ LUCAS ANTUNES apenas para absolvê-lo da imputação do crime do art. 330 do Código Penal, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelos DES. FED. NINO TOLDO. Vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que negava provimento à apelação da defesa. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000904-39.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: DENILSON ANTERO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO FERNANDES LEITAO - SP126421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000904-39.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: DENILSON ANTERO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO FERNANDES LEITAO - SP126421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Avaré/SP, que absolveu o réu DENILSON ANTERO da prática do crime do artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal, por não existir prova suficiente para a condenação.

Narra a denúncia (ID 144867575 - fls. 3/5):

*"Consta dos autos que no dia 24 de maio de 2016, às18:00 horas, na Rua Antônio Pares Cardoso, bairro Capitão Cenário, em Itaí/SP,* ***DENILSON ANTERO*** *foi surpreendido por policiais civis mantendo em depósito, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, 500 (quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira da marca "Eight", cuja importação e comercialização são proibidas pela lei brasileira, os quais estavam acondicionados no interior do porta-malas do veículo VW GOL, placas CJP 6 109.*

*Segundo se apurou, após receberem denúncia anônima, policiais civis compareceram no local suprarreferido, oportunidade em que visualizaram um veículo Fiat/Pálio estacionado na rua, aparentemente vazio e sem ninguém por perto. Após alguns minutos, aproximou-se o veículo VW GOL conduzido por* ***DENILSON*** *e estacionou atrás do veículo Fiat/Pálio, sendo que* ***DENILSON*** *estava acompanhado de uma outra pessoa, posteriormente identificada como sendo Roberto Luiz Nunes de Almeida. Na sequência, ambos desceram do veículo VW GOL e Roberto abriu o porta-malas do veículo Fiat/Pálio e entregou uma caixa grande a* ***DENILSON****, a qual foi colocada no interior do porta-malas do seu veícu-lo VW GOL. Ao abordarem os suspeitos,* ***DENILSON*** *foi detido e Roberto evadiu-se, ocasião em que foi apreendida uma caixa grande de cigarros no porta-malas do veículo do denunciado e outras caixas de cigarros no porta-malas do veículo de Roberto.*

*Assim, tem-se que a* ***materialidade*** *do crime de contrabando encontra-se comprovada nos autos pelo Boletim de Ocorrência de fls. 04/06, pelo Auto de Exibição e.Apreensão de fls. 14/15, pelo Relatório de Investigação de fls. 09/10, bem como pela Nota Técnica nº 119/2016 emitida pela ANVISA, a qual comprova a proibição no tocante a importação e comercialização da mercadoria apreendida, destacando que a marca de cigarro "Palermo", de origem paraguaia, nunca possuiu registro sanitário junto à ANVISA (fls. 52/54).*

*No tocante à* ***autoria delitiva*** *tem-se que esta encontra-se plenamente demonstrada na pessoa do denunciado, inclusive pela própria forma como se deu a apreensão.*

*Diante do exposto, o Ministério Público Federal denuncia a Vossa Excelência* ***DENILSON ANTERO****, como incurso nas penas do artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal, requerendo seja instaurada a necessária ação penal, com citação para apresentação de resposta à acusação, prosseguindo-se nos demais atos processuais, até final julgamento e condenação, ouvindo-se, no momento processual oportuno, as testemunhas abaixo arroladas."*

A denúncia foi recebida em 16 de agosto de 2017 (ID 144867575 - fls. 6/7).

O Juiz *a quo,* inicialmente, afirmou não ser a Justiça Federal competente para apreciação e julgamento do crime de contrabando, declinando da competência (ID 144867576 - fls. 7/11). Interposto recurso pela defesa do réu, reconsiderou tal decisão, prosseguindo-se o feito (ID 144867576 - fl. 30).

Após regular instrução, sobreveio a sentença ID 144867576 - fls. 37/43, pela qual o Magistrado de primeiro grau julgou improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, absolvendo DENILSON ANTERO da prática do crime insculpido no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal, por não existir prova suficiente para a condenação.

A sentença foi publicada em 8 de maio de 2019 (ID 144867576 - fl. 44).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs apelação, postulando a reforma da sentença para condenar o réu nos termos do artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal (ID 144867576 - fls. 47/51).

Contrarrazões da defesa (ID 144867576 - fls. 55/56).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do apelo do órgão ministerial, devendo ser aplicado o princípio da insignificância ao caso em tela (ID 145090246).

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000904-39.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: DENILSON ANTERO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO FERNANDES LEITAO - SP126421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

O apelado DENILSON ANTERO foi absolvido da prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal, por não existir prova suficiente para a condenação.

**1. Da insignificância**

Em seu parecer, a Procuradoria Regional da República sustenta que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, por meio do Enunciado nº 90, de 16 de março de 2020, prevê o arquivamento de investigações criminais referentes ao contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não superar 1.000 (mil) maços, excetuados os casos de reiteração delitiva.

Assim, argumenta ser cabível a aplicação do princípio da insignificância quanto aos fatos em exame, pois foram apreendidos 500 (quinhentos) maços de cigarros em poder do réu, o qual não é contumaz na prática do crime de contrabando.

Não merece prosperar a incidência do princípio da insignificância.

Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação dos Tribunais Superiores no sentido de que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando, tendo em vista que se cuida de mercadoria de proibição relativa.

Embora o princípio da insignificância estabeleça que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de dano de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto, tratando-se de crime de contrabando, inviável a sua aplicação, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

***1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a introdução clandestina de cigarros em território nacional, em desconformidade com as normas de regência, configura o delito de contrabando, ao qual não se aplica o princípio da insignificância, por tutelar interesses que transbordam a mera elisão fiscal.***

*2. Não pode ser no writ enfrentada argumentação dependente de revisão interpretativa dos elementos probatórios dos autos, mas, apenas, a verificação, de plano, de grave violação de direitos do acusado/apenado, o que, na espécie, não ocorreu, sendo incabível o exame da desclassificação , porquanto demandaria revolvimento de prova.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no RHC 118.270/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019) (grifo nosso)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 159 DO RISTJ. NÃO CABIMENTO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - Não é cabível pedido de sustentação oral em sede de agravo regimental, a teor do disposto no art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. II - O entendimento jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça é o sentido de que a importação clandestina de cigarros não implica apenas lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, como nas hipóteses de descaminho, mas atinge também a outros bens jurídicos, como a saúde, a ordem pública e a moralidade administrativa, o que desautoriza o reconhecimento da atipicidade material pela incidência do princípio da insignificância.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1656382/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 12/06/2017)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS (ART. 334, § 1º, "D", DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1.* ***O cigarro posto mercadoria importada com elisão de impostos, incorre em lesão não só ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho.*** *Precedente: HC 100.367, Primeira Turma, DJ de 08.09.11. 2. O crime de contrabando incide na proibição relativa sobre a importação da mercadoria, presentes as conhecidas restrições dos órgãos de saúde nacionais incidentes sobre o cigarro. 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea d, do Código Penal (contrabando), por ter adquirido, para fins de revenda, mercadorias de procedência estrangeira - 10 (dez) maços, com 20 (vinte) cigarros cada - desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos; b) o valor total do tributo, em tese, não recolhido aos cofres públicos é de R$ 3.850,00 (três mil oitocentos e cinquenta reais); c) a pena privativa de liberdade foi substituída por outra restritiva de direitos. 4.* ***O princípio da insignificância não incide na hipótese de contrabando de cigarros, tendo em vista que "não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal resguarda"*** *(HC 118.359, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 11.11.13). No mesmo sentido: HC 119.171, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 04.11.13; HC 117.915, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 12.11.13; HC 110.841, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14.12.12. 5. Ordem denegada.*

*(STF, HC 118.858, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03/12/2013, DJe 17/12/2013) (grifo nosso)*

*HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como exame formal de subsunção de fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade é necessária análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso, para se verificar a ocorrência de lesão grave e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz a incidência de proibição aparente da tipicidade legal e torna atípico o fato, apesar de lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para aplicação do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e também aspectos objetivos do fato, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.* ***4. Impossibilidade de incidência, no contrabando de cigarros, do princípio da insignificância. Não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal resguarda.*** *5. Ordem denegada.*

*(STF, HC 118.359, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 08/11/2013) (grifo nosso).*

Destarte, inadmissível, *in casu*, o princípio da insignificância.

**2. Da materialidade**

A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 144867572 - fls. 3/4), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (ID 144867573 - fls. 6/10), Laudo Merceológico (ID 144867573 - fls. 21/22) e Nota Técnica nº 119/2016-ANVISA (ID 144867574 - fls. 5/6).

Com efeito, os documentos acima elencados certificam a apreensão de 500 (quinhentos) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando inconteste a materialidade delitiva.

**3. Da autoria**

Em que pese estar comprovada a materialidade delitiva, a autoria não se mostra cabalmente certa.

O apelado Denilson, ao ser interrogado, alegou que Roberto Luiz Nunes de Almeida, que era seu amigo, pediu-lhe para guardar a caixa de cigarros apreendida em seu veículo VW Gol por um período de tempo, sendo que voltaria mais tarde para buscá-la. Afirmou que seu automóvel costumava ficar estacionado em frente ao mercado onde se deram os fatos, com as portas destravadas, e que Roberto iria retirar a caixa de cigarros no mesmo dia. Ao serem abordados pela polícia, Roberto empreendeu fuga (ID 144867571 - fl. 2 e mídia ID 144867581).

Os policiais civis Débora Juliano Cesário, Luis Antônio de Almeida e Valmir de Lima Fonseca esclareceram que, após receberem denúncia anônima, foram até o local dos fatos e constataram que duas pessoas - o ora réu e Roberto Luiz Nunes de Almeida - estavam trocando caixas de cigarros entre os porta-malas de dois veículos, oportunidade em que realizaram a abordagem, tendo Roberto empreendido fuga. Luis Antônio salientou, ainda, que conhecia o réu antes dos fatos e que o mesmo não possuía qualquer envolvimento com o crime de contrabando (mídias IDs 144867578, 144867579 e 144867580).

O apelado confirmou que estava acondicionando uma caixa de cigarros no porta-malas de seu automóvel, a pedido de Roberto Luiz Nunes de Almeida, quando foi surpreendido pela polícia.

De outra monta, o Relatório de Investigação Policial (ID 144867571 - fls. 3/4) atesta que a denúncia apócrifa que originou a apreensão dos cigarros de procedência estrangeira indicava apenas que Roberto Luiz Nunes de Almeida comercializava tal mercadoria.

Não bastasse, as declarações das testemunhas policiais não vinculam o réu, de maneira irrefutável, à prática do crime de contrabando de cigarros, já que somente narraram tê-lo visto depositando uma caixa desse produto em seu carro, o que, como aludido, foi explicitado pelo próprio apelado.

Nesse tocante, frise-se que o policial Luis Antônio asseverou desconhecer o envolvimento do réu com o contrabando de cigarros, tornando ainda mais inconsistente a sua participação na empreitada criminosa.

Ademais, Roberto Luiz Nunes de Almeida, alvo da diligência advinda da denúncia anônima, se evadiu do local dos fatos e faleceu no curso das investigações (ID 144867574 - fl. 23), sequer sendo ouvido para apresentar eventuais informações aptas a elucidar o caso em apreço.

Logo, os elementos de prova colacionados aos autos não são suficientes para apontar que o apelado desempenhava qualquer atividade comercial voltada à venda de cigarros de origem estrangeira e tampouco que colaborou de forma expressiva e relevante para a prática do delito de contrabando engendrado por terceiros.

O frágil conjunto probatório amealhado não estabeleceu o juízo de certeza indispensável para sustentar um veredicto condenatório, como bem discorrido pelo magistrado *a quo*.

Some-se a isso que o ônus da prova, para fins de condenação na seara penal, é incumbência do órgão acusatório, devendo se operar a absolvição quando não houver, entre outros, prova suficiente de que o acusado perpetrou os fatos elencados na denúncia - como no caso em tela - especialmente em respeito à presunção de inocência.

A existência de meros indícios, portanto, não autoriza o embasamento do édito condenatório, incidindo-se o princípio *in dubio pro reo*.

Trago à colação o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELITO DO ART. 334, § 1º, "B", DO CÓDIGO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 4.729/65. INTERNALIZAÇÃO DE MERCADORIA PROIBIDA SEM O REGISTRO ESPECIAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. GARANTIA PRESTADA EM DINHEIRO. RESTITUIÇÃO. DESCONTADOS OS ENCARGOS LEGAIS. ORIGEM LÍCITA. COMPROVAÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE COM O CRIME EM QUESTÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO PROVIDO.*

*1. In casu, o recorrente foi condenado pelo crime do art. 334, § 1º, 'b', do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 4.729/65 (internalização de mercadoria proibida de importação sem o devido registro especial) - 340.000 (trezentos e quarenta mil) maços de cigarros de origem paraguaia, avaliados em R$ 132.423,20 (cento e trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte centavos) -, à pena de 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão, substituída por duas restritivas de direitos.*

*[...]*

*7. O órgão acusador não trouxe aos autos qualquer prova da origem da fiança, não havendo se falar em inversão do ônus probatório, pois se está a cogitar a existência de crime - utilização de recursos ilícitos para resguardo da liberdade - em que se pressupõe a presunção de inocência, devendo o acusador provar a existência do fato e de sua autoria.*

***8. A falta de elementos de convicção que demonstrem ligação do acusado com o fato delituoso podem gerar, no julgador, dúvida acerca do nexo causal. Assim, deve ser invocado o princípio do in dubio pro reo, devendo o fato ser resolvido em favor do imputado, uma vez que a culpa penal deve restar plenamente comprovada, em razão da presunção de inocência. Isso porque, a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado, princípio este que está implícito no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal.***

*9. Assim, inexistindo provas da vinculação ou do nexo causal entre o crime praticado e a fiança prestada, a consequência lógica é a liberação da garantia, já que esta perdeu seu objeto com a finalização do processo condenatório, nos termos do art. 347 do Código de Processo Penal.*

*10. Recurso especial provido.*

*(REsp 1657576/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifo nosso)*

Induvidoso que as provas produzidas nos presentes autos não são razoavelmente seguras para decretar a condenação do réu, devendo ser mantida na íntegra a sentença que o absolveu, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. O apelado foi absolvido da prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal, por não existir prova suficiente para a condenação.

2. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), restando inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas. Precedentes.

3. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 144867572 - fls. 3/4), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (ID 144867573 - fls. 6/10), Laudo Merceológico (ID 144867573 - fls. 21/22) e Nota Técnica nº 119/2016-ANVISA (ID 144867574 - fls. 5/6). Com efeito, os documentos elencados certificam a apreensão de 500 (quinhentos) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando inconteste a materialidade delitiva.

4. Em que pese estar comprovada a materialidade delitiva, a autoria não se mostra cabalmente certa. Os elementos de prova colacionados aos autos não são suficientes para apontar que o apelado desempenhava qualquer atividade comercial voltada à venda de cigarros de origem estrangeira e tampouco que colaborou de forma expressiva e relevante para a prática do delito de contrabando engendrado por terceiros.

5. O frágil conjunto probatório amealhado não estabeleceu o juízo de certeza indispensável para sustentar um veredicto condenatório, incidindo-se o princípio *in dubio pro reo*. Absolvição mantida.

6. Apelo do Ministério Público Federal desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000353-62.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: IVETE DE CASSIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: IVETE DE CASSIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de incidente de restituição de bens apreendidos suscitado por IVETE DE CASSIA DA SILVA.

A requerente pleiteia a restituição do veículo da Marca Toyota, modelo COROLLA, ano/modelo 2018/2019, cor branca, placa QAM-2977, Chassi 9BRBD3H3K0409197, motor M586390, que teria sido utilizado por GUILHERMO VICTÓRIO DE OLIVEIRA, HENRIQUE RAMIRES e JUAN CARLOS DA ROSA GONZALES JUNIOR, para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes investigado na ação penal 5000212-43.2020.4.03.6004.

Alega, em suma, que o veículo é de sua propriedade, adquirido com dinheiro lícito, e não tem qualquer relação com o crime investigado.

O juízo do primeiro grau indeferiu o pedido de restituição, por entender que "ficou demonstrada a plausibilidade de os veículos terem sido utilizados em proveito do crime de tráfico de drogas, ou seja, no intuito de transporte da droga oriunda da Bolívia" (ID 145521658).

Em suas razões recursais, a requerente reitera que o bem pertence a terceiro de boa fé, pelo que deve ser restituído (ID 145521673).

Contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 145521675).

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID146070666), opinando pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000353-62.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: IVETE DE CASSIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Pretende a requerente a restituição veículo da Marca Toyota, modelo COROLLA, ano/modelo 2018/2019, cor branca, placa QAM-2977, Chassi 9BRBD3H3K0409197, motor M586390, apreendido nos autos do processo 5000212-43.2020.4.03.6004, que apura a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Na ocasião do flagrante, o veículo foi usado pelos réus GUILHERMO VICTÓRIO DE OLIVEIRA, HENRIQUE RAMIRES e JUAN CARLOS DA ROSA GONZALES JUNIOR para transportar entorpecente procedente da Bolívia.

Embora existam divergências quanto aos limites e à finalidade da apreensão de bens no processo penal, é coerente entendê-la como a medida que preserva os bens tidos como produto ou provento do crime, retirando-os da esfera de liberdade do suposto agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.

A perda desses bens, desde que sejam comprovadamente instrumentos ou produtos do crime, constitui um dos efeitos da condenação, nos termos do artigo 91 do Código Penal.

Neste sentido, a jurisprudência:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VALORES. LICITUDE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO.*

*1. A ausência de certeza da licitude do dinheiro do ora Recorrente, que restou apreendido por ocasião de sua prisão em flagrante, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, afasta a configuração do seu direito líquido e certo, demandando, pois, necessariamente, dilação probatória, inadmissível no âmbito do remédio heróico.*

*2. A perda dos instrumentos e produtos do crime, em favor da União, é efeito automático da condenação (art. 91, II, do Código Penal), sendo dispensável sua expressa declaração na sentença condenatória.*

*3. Recurso desprovido.*

*(STJ - RMS 18.053/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19.4.2005, DJ 16.5.2005, p. 369)*

Assim, conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, caso dos autos, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENS. ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.*

*I - Conforme estabelece o art. 118 do Código de Processo Penal "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídos enquanto interessarem ao processo."*

*II - Na hipótese vertente, onde foram apreendido s dois veículo s de propriedade dos agravantes - um marca Mercedes ML 320, placa JAU 4991 e um Mini Cooper S, placa EGK 1313 - pairam fortes indícios de serem estes objeto ou produto dos crimes em investigação.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AgRg na Pet 5.563/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 05.9.2007, DJ 08/11/2007, p. 155)*

Ademais, tratando-se de bens apreendidos em investigações que apuram os crimes previstos na Lei n. 11.343/06, a liberação do bem depende ainda da prova da origem lícita do produto, bem ou valor, nos termos do parágrafo 2º do art. 60 da Lei n. 11.343/06, que dispõe:

*"Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.*

*§ 1º Decretadas quaisquer das medidas previstas neste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente ou requeira a produção de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor objeto da decisão.*

*§ 2º Provada a origem lícita do produto, bem ou valor, o juiz decidirá pela sua liberação."*

Deve ser destacado que não foi esclarecida a origem dos recursos supostamente utilizados na aquisição do veículo. Ao contrário, há fundadas dúvidas de que o bem possa ter sido adquirido com dinheiro proveniente de crime. A requerente, embora tenha juntado aos autos declaração de hipossuficiência, não juntou qualquer documento para comprovar a origem lícita do bem (ID145521642).

Bem assim, juntou comprovante de que recebe o Benefício de Prestação Continuada, destinado a pessoas com baixa renda (idosos e pessoas com deficiência), o que é incongruente com o valor pago, à vista, pelo veículo (R$86.390,35 – ID145521647 e ID145521648).

A defesa alega que a recorrente recebeu esse valor da Previdência Social, como pagamento de parcelas pretéritas, o que comprovaria a origem lícita do bem. No entanto, a percepção do benefício assistencial não é compatível com a compra de um veículo de luxo (Toyota Corolla), mormente se considerarmos que a percepção do benefício exige a hipossuficiência do beneficiário. Bem assim, trata-se de verba de caráter alimentar, cuja finalidade é prover o mínimo existencial, ou seja, fornecer os recursos elementares para a sobrevivência do ser humano.

A corroborar a dúvida quanto à origem lícita do bem, verifico que o juiz sentenciante mencionou em sua decisão possível relação entre a recorrente e o crime de tráfico de drogas e/ou lavagem de capitais (g.n.):

*"O MPF, em sua manifestação, ressaltou que "HENRIQUE, conforme já exposado nas razões de indeferimento pela Polícia Federal da restituição do veículo em questão, é companheiro de IVETE e já foi inclusive preso anteriormente por tráfico da drogas junto com o filho de IVETE. **IVETE também recebeu em sua conta corrente depósitos de pessoas com antecedentes criminais de tráfico de drogas, em típica ação de lavagens de capitais.** Assim, ficou demonstrada a plausibilidade de os veículos terem sido utilizados em proveito do crime de tráfico de drogas, ou seja, no intuito de transporte da droga oriunda da Bolívia."*

Dessa forma, o bem apreendido interessa como elemento de prova ao processo e está presente, também, dúvida acerca da sua origem lícita. Ademais, há risco de, caso restituído, prejudicar-se a instrução processual e a busca da verdade real.

Assim, as restrições incidentes sobre o veículo em questão devem ser mantidas.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. VEÍCULO USADO EM SUPOSTO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DÚVIDA QUANTO À AQUISIÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, caso dos autos, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Tratando-se de bens apreendidos em investigações que apuram os crimes previstos na Lei n. 11.343/06, a liberação dos bens depende ainda da prova da origem lícita do produto, bem ou valor, nos termos do parágrafo 2º do art. 60 da Lei n. 11.343/06.

Dúvida quanto à origem lícita do bem.

Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003733-42.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. B. D. R., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MINEI NAKASONE - MS19996-A, JAKELINE LAGO RODRIGUES DOS SANTOS - MS15994-A, MARCIO SOUZA DE ALMEIDA - MS15459-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, A. B. D. R.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOUZA DE ALMEIDA - MS15459-A, MARCELO MINEI NAKASONE - MS19996-A, JAKELINE LAGO RODRIGUES DOS SANTOS - MS15994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**"ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. DES. FED. NINO TOLDO pela conclusão. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."
Desembargador Federal JOSÉ MARCOS LUNARDELLI

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000630-30.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: P. C. D. S., E. R.

Advogados do(a) RECORRENTE: MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS - SP420215, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A
Advogados do(a) RECORRENTE: MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS - SP420215, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**"ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para conceder a ordem e assegurar salvo-conduto em favor dos pacientes P. C. D. S. e E. R., determinando a abstenção, pelas autoridades policiais, de repreender ou atentar contra a sua liberdade de locomoção, permitindo-lhes a importação, transporte e cultivo de Cannabis, para uso de sua filha e exclusivamente medicinal, limitando-se ao máximo de sementes suficientes para que tenham 10 pés/plantas em floração, ressalvada a possibilidade de fiscalização, pelas autoridades competentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal JOSÉ MARCOS LUNARDELLI

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000630-30.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: P. C. D. S., E. R.

Advogados do(a) RECORRENTE: MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS - SP420215, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A
Advogados do(a) RECORRENTE: MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS - SP420215, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**"ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para conceder a ordem e assegurar salvo-conduto em favor dos pacientes P. C. D. S. e E. R., determinando a abstenção, pelas autoridades policiais, de repreender ou atentar contra a sua liberdade de locomoção, permitindo-lhes a importação, transporte e cultivo de Cannabis, para uso de sua filha e exclusivamente medicinal, limitando-se ao máximo de sementes suficientes para que tenham 10 pés/plantas em floração, ressalvada a possibilidade de fiscalização, pelas autoridades competentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal JOSÉ MARCOS LUNARDELLI

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015130-96.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCIANO DIAS FERREIRA, ADRIANO WALLACE CAMPOS ALVES, SARA BENTO ALMEIDA, ANDRELAINE MATIAS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO COLOSIO FILHO - SP254690-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
CONDENADO: JORGE ERNESTO DA SILVA NETO, PAULO TEOTONIO DA SILVA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015130-96.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCIANO DIAS FERREIRA, ADRIANO WALLACE CAMPOS ALVES, SARA BENTO ALMEIDA, ANDRELAINE MATIAS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO COLOSIO FILHO - SP254690-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
CONDENADO: JORGE ERNESTO DA SILVA NETO, PAULO TEOTONIO DA SILVA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Trata-se de apelações criminais interpostas por Luciano Dias Ferreira, Adriano Wallace Campos Alves, Andrelaine Matias Costa e Sara Bento Almeida em face da sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que os condenou pela prática do crime previsto no art. 291 do CP.

Narra a denúncia (ID 142701507):

*"Consta dos autos que os denunciados, no dia 17/11/2017, na Rua Palmorino Monaco, 1495, Cambuci, São Paulo/SP, associaram-se criminosamente para o fim de possuir e guardar neste local, de forma dolosa e consciente, maquinismo e demais instrumentos destinados à falsificação de moedas, conduta tipificada no art. 291 c.c. art. 288, ambos do Código Penal. Conforme o Boletim de Ocorrência nº 7250/2017 (fls. 11verso/14), no dia e lugar acima descritos os policiais civis Jorge Soares, Jorge André Carvalho e Marcondes Pereira da Silva, que investigavam a circulação de moedas falsas na região, surpreenderam e prenderam em flagrante JORGE ERNESTO DA SILVA NETO, LUCIANO DIAS FERREIRA, ADRIANO WALLACE CAMPOS ALVES, SARA BENTO ALMEIDA, ANDRELAINE MATIAS COSTA e PAULO TEOTONIO DA SILVA FILHO no momento em que fabricavam moedas falsificadas, com o auxílio de várias máquinas e lingotes de alumínio, sendo este o material utilizado para confecção de moedas de cinquenta centavos. Foram apreendidos no local 5 (cinco) lingotes de alumínio, 38 (trinta e oito) pares de moldes emborrachados para fabricação de moedas e 2720 (duas mil, setecentas e vinte) moedas no valor individual de R$ 0,50, perfazendo um total de R$ 1.360,00 (fl. 16). Além disso, apreendeu-se 3(três) tanques de ionização, 1(um) tanque de agitação, 1 (uma) centrífuga, 1(uma) prensa de aquecimento, 1(um) forno, 1(uma) caldeira a gás GLP, 1 (um) forno prensa, 16 (dezesseis) quilos de moedas feitas com lingote de alumínio lacre nº 0036211, 6 (seis) moldes emborrachados e um veículo marca GM/ASTRA, Placas EMX 7860, Ano 2010, cor vermelha (Auto de exibição e Apreensão de fls. 14verso/16). O Relatório da investigação elaborado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, às fls. 51verso/59, demonstra o local do crime e o maquinário/instrumentos utilizados pelos sete denunciados, além da foto de cada um tirada no momento do crime.*

*[...] Ante todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia JORGE ERNESTO DA SILVA NETO, LUCIANO DIAS FERREIRA, ADRIANO WALLACE CAMPOS ALVES, SARA BENTO ALMEIDA, ANDRELAINE MATIAS COSTA e PAULO TEOTÔNIO DA SILVA FILHO como incursos nas sanções do artigo 288 c/c art. 291, do Código Penal".*

A denúncia foi recebida em 04/07/2019 (ID 142701941).

Após regular instrução, o Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo proferiu a sentença ID 142702297 (data de publicação 26/06/20), integralizada pela sentença ID 142702320 (publicada em 08/07/20), por meio da qual julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar:

i) Jorge Ernesto da Silva pela prática do crime previsto no art. 291 do CP, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária no valor de 5 salários mínimos em favor da União;

ii) Luciano Dias Ferreira pela prática do crime previsto no art. 291 do CP, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária no valor de 5 salários mínimos em favor da União;

iii) Adriano Wallace Campos Alves pela prática do crime previsto no art. 291 do CP, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária no valor de 5 salários mínimos em favor da União;

iv) Sara Bento Almeida pela prática do crime previsto no art. 291 do CP, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária no valor de 5 salários mínimos em favor da União;

v) Andrelaine Matias Costa pela prática do crime previsto no art. 291 do CP, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária no valor de 5 salários mínimos em favor da União;

vi) Paulo Teotônio da Silva Filho pela prática do crime previsto no art. 291 do CP, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária no valor de 5 salários mínimos em favor da União.

Por fim, os réus foram dispensados das medidas cautelares impostas durante a instrução criminal.

A defesa de Luciano Dias Ferreira interpôs apelação (ID 142702322). Em suas razões recursais (ID 144578556) pede a absolvição por insuficiência de provas quanto à autoria e, subsidiariamente, a redução do valor da prestação pecuniária e concessão da justiça gratuita.

A Defensoria Pública da União interpôs apelação em favor dos réus Adriano, Andrelaine e Sara. Preliminarmente, aponta nulidade da sentença por violação aos arts. 93, IX da CF/88 e 564, IV do CPP, pois o magistrado teria deixado de indicar os motivos de fato e de direito que levaram à condenação de Adriano Wallace Campos Alves. Quanto ao mérito, pede a absolvição dos réus com fundamento no art. 386, VII do CPP (ID 142702329).

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento dos recursos (ID 142702358).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento das apelações (ID 145901858).

É o relatório.

À revisão.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015130-96.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCIANO DIAS FERREIRA, ADRIANO WALLACE CAMPOS ALVES, SARA BENTO ALMEIDA, ANDRELAINE MATIAS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO COLOSIO FILHO - SP254690-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
CONDENADO: JORGE ERNESTO DA SILVA NETO, PAULO TEOTONIO DA SILVA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço das apelações interpostas por Luciano Dias Ferreira, Adriano Wallace Campos Alves, Andrelaine Matias Costa e Sara Bento Almeida.

**Preliminarmente – Da alegação de nulidade por ausência de fundamentação na sentença**

A defesa aponta nulidade da sentença por violação aos arts. 93, IX da CF/88 e 564, IV do CPP. Alega que o magistrado teria deixado de indicar os motivos de fato e de direito que levaram à condenação de Adriano Wallace Campos Alves.

A nulidade arguida não se verifica.

O magistrado apontou claramente os elementos que embasaram a condenação dos réus, entre eles Adriano Wallace - notadamente a prova testemunhal, as circunstâncias da prisão em flagrante e a grande quantidade de moedas metálicas falsas já fabricadas.

Assim, de forma concisa, mas suficientemente motivada, o Juízo de origem expôs as razões que embasaram seu convencimento acerca da autoria delitiva. Confira-se:

*"Não é verossímil a explicação dos acusados em seus interrogatórios judiciais, dando conta, em suma, que todos estavam no local da apreensão por ocasião do destino.*

*SARA BENTO ALMEIDA E ANDRELAINE MATIAS COSTA aduziram que estavam no local por acaso, que após conhecerem o corréu Luciano em uma balada, passaram o dia com ele e no final da tarde, após tomarem café em uma padaria, foram ao encontro de Luciano no local do flagrante apenas para chamá-lo.*

*Em que pese a versão apresentadas pelas rés, não há qualquer comprovação de suas alegações, não trazendo aos autos qualquer prova testemunhal ou documental. Ademais, as pequenas distorções apresentadas por cada uma e pelo corréu Luciano, demonstram que trata-se, evidentemente, de história criada para se safar da acusação que lhe é imputada, num natural exercício de defesa. Contudo, tal versão não possui qualquer lastro probatório mínimo para ser acolhida.*

*LUCIANO DIAS FERREIRA e JORGE ERNESTO DA SILVA NETO, alegaram, em síntese, que estavam no local a procura de Francisco, que seria um fornecedor de bijuterias. JORGE aduz que teria ido comprar bijuterias para revender, enquanto LUCIANO afirma que foi ao local para encontrar Francisco, pois ele estaria interessado em seus serviços de galvanoplastia.*

*Ocorre que, diversamente do alegado pelos réus em sua autodefesa, no local do flagrante não foi encontrado nenhuma peça de bijuteria confeccionada, mas sim apetrechos destinados à falsificação de moeda, além de 2.720 (duas mil, setecentas e vinte) moedas no valor individual de R$ 0,50. Ora, resta evidente que a versão dos acusados é totalmente fantasiosa.*

*Dessa forma, conclui-se que a versão ofertada pelos acusados na instância judicial, em cotejo com a prova amealhada aos autos, é frágil, inverossímil e carecedora de qualquer elemento probatório que lhe confira credibilidade.*

*[...] A autoria dos réus desenha-se através do conjunto de fatos e circunstâncias supracitados, ou seja, com a junção de todas as peças de um mosaico processual. Pessoas com antecedentes específicos, versões inverossímeis, petrechos de crimes de moedas falsas, presas em flagrante com grande quantidade de moedas falsas fabricadas, e, ainda, com prova testemunhal trazem um conjunto probatório mais do que suficiente para evidenciar toda a descrição típica da denúncia.*

*Na espécie, a negativa de autoria não prevalece sobre o conjunto probatório amealhado nos autos em desfavor dos acusados, que indica a participação objetiva de ADRIANO WALLACE CAMPOS ALVES e PAULO TEOTONIO DA SILVA FILHO, sendo de rigor a condenação destes".*

Afasto a preliminar arguida por não vislumbrar deficiência na fundamentação.

**Do mérito**

Os réus foram condenados pela prática do delito do art. 291 do CP. A condenação transitou em julgado em relação aos réus Paulo Teotônio e Jorge Ernesto.

Inconformados com a sentença, os réus Luciano, Adriano, Andrelaine e Sara apelaram objetivando a absolvição por insuficiência de provas.

Não houve impugnação quanto à materialidade, que, além de incontroversa, está demonstrada pelos seguintes elementos: auto de prisão em flagrante; boletim de ocorrência nº 7.250/17; auto de exibição e apreensão (ID 142701520) e laudo pericial nº 503.601/2017 (ID 142701518 – pag. 34 e ID 142701519 – pag 01/07).

No imóvel situado na Rua Palmorino Monaco, 1495, Cambuci, policiais civis apreenderam os seguintes petrechos para falsificação de moedas metálicas: 03 tanques de ionização, 01 tanque de agitação, 01 centrífuga, 01 prensa com aquecimento, 01 forno, 01 caldeira a gás GLP, 01 forno prensa, 06 moldes emborrachados e 05 lingotes de alumínio.

Além disso, foram apreendidas 2720 unidades de moedas falsas de R$0,50.

Os peritos do Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo dirigiram-se ao local dos fatos e atestaram que os materiais apreendidos destinavam-se à fabricação de moedas falsas.

Os policiais civis Jorge Soares, Jorge André Carvalho e Marcondes Pereira da Silva declararam que estavam investigando a circulação e fabricação de moedas falsas na região do Brás e da Rua 25 de Março e, após realização de campana, efetuaram a prisão em flagrante de sete indivíduos que trabalhavam na confecção de moedas falsificadas no imóvel situado na Rua Palmorino Monaco, 1495, no bairro do Cambuci. Nesse local, foram encontradas várias máquinas e sucatas utilizadas na fabricação de moedas de R$0,50 (ID 142701520 – pag. 4/16).

Perante a autoridade policial, todos os investigados permaneceram em silêncio.

Em juízo, foram ouvidas as testemunhas jorge Soares, Jorge André Carvalho, Marcondes pereira da Silva, Uildo Leão dos Santos e Luciano Jurema Sanchez (ID 142702210).

Jorge Soares declarou: É policial civil. Comerciantes relataram que moedas falsas estavam sendo passadas na região do Brás e na região da 25 de março. Saíram a campo para investigação. Souberam que um veículo Astra estaria envolvido. Através do sistema Detecta, identificaram o veículo Astra pertencente a um dos réus. Esse Astra, de cor vermelha, foi identificado diversas vezes pelo sistema Detecta em locais onde as moedas estavam sendo repassadas. Passaram a monitorar esse veículo e viram quando ele parou em uma vila. Foram até o local e localizaram a fábrica de moeda falsa. Alguns comerciantes relataram que umas pessoas estavam tentando vender moeda falsa pela metade do valor. O Detecta é um sistema integrado da polícia que rastreia o veículo através de radares. O veículo Astra foi o que mais transitou pelos locais em que houve a tentativa de introdução de moeda falsa. Fizeram campanas durante alguns dias. O acusado Jorge desceu do Astra e foi em direção à vila. Era uma vila popular com umas 8 casas. O policial Marcondes seguiu o acusado Jorge e ouviu barulho de maquinário. A equipe era composta por três policiais. No local dos fatos surpreenderam os réus fabricando moedas falsas. Pelo que se recorda, existiam moedas de R$0,25, R$0,50 e R$1,00. As moedas eram de boa qualidade. Os policiais entraram por uma porta lateral e surpreenderam três homens e duas mulheres. No interior do imóvel somente existiam maquinários, era uma fábrica completa. Encontraram um forno, onde fundiam as moedas. Não existiam móveis no local. O imóvel não se destinava à moradia. Na audiência, identificou o acusado Jorge Ernesto e Adriano. Eles estavam trabalhando na fabricação de moedas falsas. No momento da prisão em flagrante, as duas mulheres estavam fabricando moedas falsas também. Ambas estavam praticando o delito dentro da fábrica. Naquela ocasião, as duas acusadas disseram aos policiais que estavam apenas fazendo uma visita. Os demais indivíduos confessaram a prática delitiva. No local funcionava uma fábrica de moedas metálicas. Não havia cédulas em papel. Quando os policiais entraram no local, os cinco indivíduos estavam trabalhando na confecção de moedas, mexendo nos equipamentos. Antes da prisão em flagrante, não houve apreensão de moedas falsas no comércio. Os comerciantes apenas relataram a tentativa de venda de moedas falsas pela metade do valor. Afirma que, na verdade tinha quatro homens e duas mulheres no local. Não consegue detalhar as funções exercidas por cada um dos indivíduos no local em razão das circunstâncias do flagrante, em que todos foram surpreendidos. Não havia como os acusados fugirem, embora eles tenham se movimentado. Jorge afirmou ser o dono do veículo Astra (ID 142702222).

Marcondes Pereira declarou que é policial civil há cinco anos. Receberam informações de que algumas pessoas receberam moedas falsas e que essas moedas tinham sido adquiridas na região do Brás e da 25 de março. Os policiais começaram a diligenciar a fim de identificar a origem dessas moedas. Alguns comerciantes relataram que uns indivíduos ofereceram moedas metálicas falsas pela metade do valor. Os comerciantes relataram que esses indivíduos utilizavam um veículo Astra vermelho. Através do sistema de monitoramento da polícia, Detecta, identificaram vários veículos do modelo Astra, cor vermelha. Um desses veículos chamou a atenção dos policiais, por transitar bastante na região da Celso Garcia e do Brás. O sistema Detecta apontou o Astra que mais transitou naquela região. Por eliminação, chegaram ao veículo, que pertencia a um dos investigados. Passaram a acompanhar esse Astra. Esse mesmo veículo ia com muita frequência à uma vila, próxima à linha do trem. Fizeram campana nesse local. Ouviu barulho de maquinário. Entraram no imóvel. Quando abriram a porta, começou uma correria lá dentro, mas não tinha como as pessoas fugirem. Constataram a existência de maquinários, moldes para fabricação de moedas, caldeiras, linguetas de alumínio, componentes elétricos. Não existiam móveis. Aparentemente não se tratava de moradia. Não havia qualquer sinal de que alguém residia naquele imóvel. Assim que os policiais entraram no imóvel, as pessoas se movimentaram, alguns se abaixaram, por isso não consegue detalhar a atividade de cada um. Tratava-se de um local apertado. Em juízo, reconheceu o indivíduo de camiseta azul (Adriano), o rapaz de camiseta polo, que se apresentou como proprietário do veículo (Jorge), e as duas mulheres (Andrelaine e Sara). Todas essas pessoas foram presas em flagrante. Disse que as acusadas negaram a prática delitiva no momento da prisão, mas os policiais constataram que já fazia um bom tempo que elas estavam naquele local com os outros indivíduos. Reconhece Andrelaine e Sara. No momento da abordagem, todos os sete indivíduos estavam no interior do imóvel, sendo cinco homens e duas mulheres. Todos se movimentaram com a chegada dos policiais. Algumas moedas estavam sendo fabricadas e outras já estavam prontas. As máquinas estavam ligadas (ID 142702226).

Jorge André Carvalho declarou que é policial civil há 26 anos. Receberam informações de que alguns comerciantes na região da Delegacia em que atuam teria recebido moedas falsas. Os comerciantes também relataram que alguns indivíduos tentaram vender moedas falsas pela metade do valor, sendo que essas pessoas utilizavam um veículo Astra. Através do sistema de monitoramento da polícia, constataram que o Astra, posteriormente identificado como sendo e propriedade do acusado Jorge, tinha maior incidência na região. Acompanharam esse automóvel e viram o momento em que Jorge chegou a uma vila, próxima a uma linha férrea. Nessa vila existem poucas casas. O policial Marcondes conseguiu observar que no interior do imóvel funcionava uma espécie de fabriqueta de moedas. O imóvel possuía dois cômodos e um banheiro. Quando os policiais ingressaram no local, houve uma certa movimentação. A vila possui acesso único. Em juízo, a testemunha identificou as pessoas que estavam no local: o rapaz de blusa azul (Adriano); o rapaz de óculos e camisa cinza; o rapaz de camiseta polo, que, acredita ser Jorge; a moça de camisa listrada (Andrelaine) e a segunda moça de roupa branca (Sara). Todas essas pessoas estavam no local, mas não é possível individualizar as condutas. Eram cinco homens e duas mulheres. Todos estavam no mesmo local em que estavam sendo confeccionadas as moedas. Não se recorda se algum acusado confessou a prática delitiva. Não houve resistência. As duas moças disseram que haviam conhecido um dos indivíduos em uma balada e por isso estavam naquele imóvel no momento da prisão. Assim que ingressou no imóvel, constatou a prática delitiva e fez a abordagem de praxe. O maquinário estava ligado e operante. Presenciou as máquinas ligadas. Havia caldeira, centrífuga e vários moldes. O veículo Astra pertencia a Jorge. No momento da prisão em flagrante, o Astra estava próximo ao local (ID 142702231).

Uildo Leão dos Santos e Luciana Jurema Sanches limitaram-se a tecer comentários sobre a boa conduta de Luciano Dias Ferreira.

Paulo Teotônio da Silva Filho foi interrogado em juízo e permaneceu em silêncio.

Adriano Wallace Campos Alves foi interrogado em juízo e permaneceu em silêncio.

Em seu interrogatório judicial, Luciano Dias Ferreira declarou que um rapaz chamado Francisco lhe contratou para trabalhar com galvanoplastia no imóvel em que houve a prisão em flagrante. No dia 17/11/2017, chegou ao local e a polícia apareceu em seguida. No interior da casa funcionava uma fábrica de fundição, tinha moedas no local, "mas não era nossa". Sabia que Jorge Ernesto, um dos indivíduos que foi preso em flagrante, trabalhava no Brás. Não conhecia Adriano. Não conhecia Paulo. Apenas conhecia Francisco, que era o dono e havia lhe contratado para banhar peças. Esteve duas vezes no local da apreensão e não encontrou Francisco. Na terceira vez em que esteve lá, foi preso no momento em que estava ingressando no imóvel. Os policiais o empurraram para dentro da casa. No local, tinha bastante molde. Viu umas moedas prontas, tanques, centrífuga e forno. Havia moedas no local. Foi ao local para encontrar Francisco e acertar valores. Responde a outro processo por moeda falsa. Estava na companhia de duas moças, que tinha conhecido na noite anterior. Elas também foram presas em flagrante. Em uma das ocasiões em que tentou falar com Francisco, foi indagado por um homem, que lhe pediu informações. Era um dos policiais. No dia 17/11/2017 foi a primeira vez em que entrou no imóvel. Disse que quando estava na porta, foi empurrado pelo policial e entrou no local. Francisco não apareceu. Dentro do imóvel, havia cinco pessoas, entre eles havia alguns vendedores do Brás, que conhecia de vista, não tinha amizade. Não conseguiu entrar em contato com Francisco. Conheceu as duas rés na Zona Leste, na Nitronight, na noite anterior. Elas passaram a noite na sua casa. Disse que as levaria para a casa da tia de uma delas, em Osasco. Quando foi encontrar com Francisco, deixou as duas acusadas em uma padaria. Declarou que elas saíram da padaria e foram ao seu encontro no imóvel em que houve a prisão. Ficava a um quarteirão de distância. Elas sabiam onde ele (Luciano) estava porque a padaria ficava na esquina. Disse que quando deixou as moças na padaria, indicou o lugar onde estaria. Parou o carro na frente do portão da vila. Dentro da vila, existem outras casas e no final, à esquerda, situa-se o imóvel em que houve a apreensão. A fábrica de moedas ficava no fundo. Não entrou na casa antes da chegada da polícia. Quando estava indo para a casa, no corredor da vila, estava na companhia de Sara e Andrelaine. Foram abordados pela polícia. Declarou que esteve três vezes naquele local, mas nunca havia entrado no imóvel. Acreditava que era uma fábrica de bijuteria. Não estavam no interior do imóvel quando a polícia apareceu.

Jorge Ernesto da Silva Neto foi interrogado em juízo. Declarou no que ano de 2017 vendia bijuteria na região da 25 de março. Adquiria as bijuterias de Francisco. Não estava confeccionando moedas falsas no momento da prisão. Foi ao local para retirar mercadorias, pois já havia combinado com Francisco. Esteve no imóvel de Francisco em duas ocasiões. Na primeira, não chegou a entrar. Na segunda vez, entrou no imóvel porque estava chovendo. As pessoas que o atenderam disse que Francisco estava a caminho. Declarou que, assim que entrou no imóvel, a polícia chegou. Luciano já estava no interior do imóvel. Paulo Teotonio também estava naquele local. Não se recorda de Sara e Andrelaine. Havia mulheres no local. Não conhece Adriano. Não conseguiu identificar o que as pessoas estavam fazendo porque a abordagem da polícia ocorreu no instante em que ingressou no imóvel. Menos de um minuto se passou entre a sua entrada na casa e a abordagem da polícia. O automóvel Astra pertence à sua esposa, mas ele não estava no local. Estacionou o Astra perto da estação Mooca e caminhou aproximadamente 10 minutos até o imóvel.

Sara foi interrogada em juízo. Declarou que na data dos fatos, viajou para São Paulo a passeio, na companhia de Andrelaine. Moravam em São José dos Campos. Foi com Andrelaine a uma balada. Não se recorda o nome da balada. Conheceram Luciano. Dormiram na casa da família de Luciano. Ingeriram bebida alcoólica. No dia seguinte, foram a uma padaria tomar café. Depois da padaria, Luciano lhes chamou para ir a um local. Ficaram no carro aguardando Luciano. Depois foi a esse local com Andrelaine. Isso ocorreu no período da tarde. Foram ao imóvel chamar Luciano porque ele estava demorando. Na casa, havia algumas pessoas. Não conhecia aqueles indivíduos. Depois disso, a polícia entrou. Demorou "um bom tempinho" até a polícia chegar. Não sabe dizer quanto tempo demorou. Assim que chegou no imóvel, viram máquinas e moedas.

Andrelaine foi interrogada em juízo. Declarou que morava em São José dos Campos. Viajou para São Paulo com Sara, em uma quinta feira. Conheceram Luciano em uma festa, à noite. Dormiram na casa de Luciano. No dia seguinte, houve um churrasco na casa dele. Na parte da tarde, Luciano as levou para tomar café em uma padaria enquanto ele ia encontrar um amigo. Foram à padaria de carro. Luciano disse que ia até a casa de um amigo, que ficava em um quarteirão atrás da padaria. Luciano foi até o local de carro. Luciano deixou o carro estacionado na rua. A ré declarou que foi até esse imóvel com Andrelaine, a pé. Ficaram nesse local durante uns quinze minutos antes da chegada da polícia. Percebeu que era um local de fabricação de moedas. Não conhecia as outras pessoas que estavam naquela casa. Antes da chegada da polícia, Luciano lhe disse que ali era o local em que trabalhava. Existiam outras casas na vila. Quando conheceu Luciano na balada, ele não lhe disse qual era sua profissão. A balada se chamava Nitronight e fica na zona leste. Viajou de São José dos Campos até a casa de sua tia, em Osasco, de Uber. Foi de Osasco até a balada na zona leste da Capital de Uber. Não trabalhava na época. A casa de Luciano ficava na zona leste. Luciano morava com a mãe e com a filha. Luciano disse que iria leva-las até Osasco, porque elas não tinham dinheiro.

Os policiais civis ouvidos na qualidade de testemunha declararam de forma peremptória que, após investigação, a partir de informações repassadas por comerciantes, conseguiram encontrar o local em que funcionava uma pequena fábrica de moedas metálicas falsas e que no interior desse imóvel, que se situava em uma vila popular, havia diversos maquinários, materiais destinados à confecção de moedas falsas além de grande quantidade de moedas falsas prontas.

Na fase investigativa e em juízo, as testemunhas declararam que no momento da abordagem, o maquinário estava em pleno funcionamento e que todos os indivíduos que ali se encontravam estavam trabalhando na confecção de moedas falsas.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas são coerentes e uníssonos e demonstram que os denunciados possuíam e guardavam naquele imóvel maquinismo e demais instrumentos destinados à falsificação de moedas.

Muito embora não tenha sido possível detalhar a conduta de cada um dos réus, pois, como as testemunhas esclareceram, houve uma grande movimentação dos acusados com a chegada dos policiais, está suficientemente demonstrado que todos eles, em concurso, guardavam e possuíam os petrechos destinados à falsificação de moedas.

Frise-se que o acusado Luciano apresentou versão nitidamente contraditória com as declarações prestadas pelos corréus. Luciano afirma que estava na companhia de Sara e Andrelaine quando foram abordados pelos policiais, que teriam o empurrado para dentro do imóvel, onde apenas pretendia encontrar com Francisco, que seria o dono daquela fábrica. Ocorre que os policiais civis Jorge Soares, Marcondes e Jorge André, perante a autoridade judicial, foram claros ao afirmar que, no momento da abordagem, todos os indivíduos estavam no interior daquele imóvel trabalhando nos maquinários. Aliás, a prova testemunhal está em consonância com as declarações prestadas pelos réus Jorge Ernesto, Sara e Andrelaine, os quais disseram que no momento em que os policiais realizaram a abordagem, todos os indivíduos estavam dentro do imóvel. Não resta dúvida de que no momento da chegada dos policiais, os denunciados encontravam-se no interior da fábrica. Nesse particular, destaco que, apesar da versão exculpatória apresentada pelas rés, ambas declararam que permaneceram, pelo menos, 15 minutos no interior da casa antes da chegada da polícia e que Luciano também estava naquele local, onde funcionava uma fábrica de falsificação de moedas.

Luciano alega que teria ido ao encontro de Francisco, proprietário da fábrica, para negociar os termos de sua contratação para a realização de serviços de galvanoplastia na produção de bijuterias. Ressalte-se que Luciano já foi condenado nos autos da ação penal nº 0003986-91.2018.4.03.6181 pela prática do crime do art. 289, caput, do CP, por falsificar moedas metálicas mediante o emprego da técnica de galvanoplastia. A condenação foi mantida por esta Corte, em 10/09/2020 e transitou em julgado.

Luciano também afirmou que conhecia "de vista" Jorge Ernesto (que também foi preso em flagrante no interior da fábrica), pois Jorge seria vendedor na região da 25 de março. Jorge Ernesto, por sua vez, alega que estava naquele local com a finalidade de adquirir bijuterias de Francisco, para revendê-las na região central de São Paulo. Ora, a despeito das versões dos acusados, a prova pericial deixa claro que no imóvel não existia sequer uma peça de bijuteria. Na realidade, as imagens do local, constantes do laudo pericial, deixam claro que no imóvel foi instalada uma verdadeira fábrica destinada apenas à fabricação de moedas falsas, dada a natureza dos maquinários, equipamentos, materiais e moldes apreendidos.

Em relação às acusadas, observo que a versão por elas apresentada, no sentido de que estavam apenas acompanhando Luciano, que conheceram na noite anterior e lhes daria uma carona em seguida, além de pouco crível, não foi minimamente comprovada. Sara e Andrelaine disseram que, na época dos fatos, moravam em São José dos Campos e haviam viajado, a passeio, para São Paulo, sendo que, segundo Andrelaine, essa viagem ocorreu por meio de "Uber", embora ambas estivessem desempregadas. Ora, o trajeto que a acusada alega ter feito teria um custo relevante (São Jose dos Campos – Osasco e Osasco – Zona Leste de São Paulo, onde ficava a casa noturna), que não seria condizente com a situação de desempregada das acusadas. Além do que, tal alegação poderia ter sido comprovada com a demonstração do histórico de viagens através do aplicativo, mas nada nesse sentido foi apresentado.

Por outro lado, a prova testemunhal é sólida o suficiente para demonstrar que, no momento em que houve a abordagem policial, Sara, Andrelaine, Luciano e Adriano estavam manuseando os equipamentos e materiais destinados à falsificação de moedas. O mesmo se verifica em relação aos denunciados Paulo Teotonio e Jorge Ernesto, que se conformaram com a sentença condenatória, operando-se o trânsito em julgado em relação a eles.

Adriano permaneceu em silêncio, deixando de apresentar qualquer justificativa acerca de sua permanência naquele local.

Reputo, portanto, que a prova testemunhal demonstra de forma suficiente que os acusados possuíam e guardavam equipamentos e materiais destinados à produção de moeda falsa. Outrossim, não há elementos nos autos que diminuam o valor probante do depoimento dos policiais. Ressalte-se que tais depoimentos produzidos em juízo são idôneos para ensejar um decreto condenatório, inclusive porque corroboram as provas produzidas na fase extrajudicial.

As circunstâncias da prisão em flagrante evidenciam o dolo da conduta dos réus. O imóvel destinava-se única e exclusivamente à confecção de moedas falsas, pois, de acordo com as testemunhas e com o laudo pericial que analisou o local, não foram encontrados móveis ou outros objetos que indicassem tratar-se de moradia. Na verdade, as fotografias constantes do exame pericial demonstram que ali foi criada uma pequena fábrica para a falsificação de moedas, sendo que também foi apreendida grande quantidade de moeda falsa, que estava naquele local de forma aparente. A prova oral não deixa dúvida de que todos os apelantes ali se encontravam e que no momento em que foram abordados aparentavam estar trabalhando naqueles maquinários. Ressalte-se que não há sequer indícios de que ali também eram produzidas bijuterias ou qualquer ou outra mercadoria lícita. Esses elementos demonstram que os réus tinham pleno conhecimento de que os maquinários, equipamentos e materiais ali existentes destinavam-se para o fim específico de fabricação de moeda falsa, devendo ser mantida a condenação pela prática do crime do art. 291 do CP.

**Da dosimetria**

i) Sara Bento Almeida

A pena-base foi fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, presente apenas a agravante da reincidência, na fração de 1/6, diante da condenação criminal transitada em julgado nos autos nº 0001105-42.2014.8.26.0577, em razão da prática do crime de tráfico de drogas. Pena intermediária fixada em 2 anos e 4 meses de reclusão.

Na terceira fase, sem causas de diminuição e de aumento, de modo que resta mantida a pena definitiva de 2 anos e 4 meses de reclusão e 14 dias multa, mantido o valor unitário mínimo legal. À míngua de recurso ministerial, mantenho o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor da União Federal.

Acolho o pedido da defesa para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 01 (um) salário mínimo, uma vez que em seu interrogatório judicial, a ré declarou que possui um filho de 7 meses de idade, vende trufas e pão de mel de forma autônoma, com renda aproximada de R$200,00 por semana. Assim, diante da gravidade do delito e da situação econômica da acusada, reduzo o valor da prestação pecuniária para o equivalente a um salário mínimo.

ii- Andrelaine Matias Costa

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Na segunda etapa, incidiu a circunstância atenuante prevista no art. 65, II do CP, pois a ré era menor de 21 anos na data do fato. No entanto, o magistrado corretamente deixou de atenuar a pena, em observância à Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento, de modo que resta mantida a pena definitiva de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, mantido o valor unitário mínimo legal. Mantenho, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor da União Federal.

Acolho o pedido da defesa para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 01 (um) salário mínimo, uma vez que em seu interrogatório judicial, a ré declarou que está desempregada e reside com seus pais. Assim, diante da gravidade do delito e da situação econômica da acusada, reduzo o valor da prestação pecuniária para o equivalente a um salário mínimo.

iii- Luciano Dias Ferreira

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Na segunda etapa, não incidiram circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, sem causas de diminuição e de aumento. Pena definitivamente fixada em 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa no valor unitário mínimo legal.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de cinco salários mínimos em favor da União Federal.

Afasto o pedido de redução do valor da prestação pecuniária formulado pela defesa de Luciano, uma vez que em seu interrogatório judicial o réu afirmou que aufere renda mensal no valor de R$3.000,00 e nos presentes autos contratou advogado particular. A situação econômica do apelante revela-se, portanto, compatível com o valor fixado na sentença, estando, ainda, em consonância com a gravidade do delito. Caso comprovada a dificuldade financeira, o acusado poderá postular o parcelamento da pena perante o Juízo da execução, nos termos do art. 66, V, "a", da Lei nº 7.210/84.

iv- Adriano Wallace Campos Alves

A pena-base foi fixada no mínimo legal.

Na segunda etapa, incidiu a circunstância atenuante prevista no art. 65, II do CP, pois o réu era menor de 21 anos na data do fato. No entanto, o magistrado corretamente deixou de atenuar a pena, em observância à Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento, de modo que resta mantida a pena definitiva de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, mantido o valor unitário mínimo legal. Mantenho, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor da União Federal.

Acolho o pedido da defesa para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 01 (um) salário mínimo, uma vez que em seu interrogatório judicial, o réu declarou que trabalha como pizzaiolo, auferindo renda mensal de R$1.300,00. Assim, diante da gravidade do delito e da situação econômica do acusado, reduzo o valor da prestação pecuniária para o equivalente a um salário mínimo.

**Da concessão da gratuidade da justiça**

A defesa de Luciano postula a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No caso em tela, mostra-se cabível o benefício da gratuidade de justiça, na forma do artigo 98 da Lei nº 13.105/2015.

Nada obstante, esclareço que a mera concessão de gratuidade da justiça não exclui a condenação do réu nas custas do processo nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Além disso, a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, ou tampouco afasta o seu eventual dever de pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas, nos moldes do artigo 98, §§ 2º e 4º, também da Lei 13.105/2015.

Em sintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 23.804/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01/08/2012; AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011), o pertinente exame acerca da miserabilidade do réu deverá ser realizado, com efeito, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença.

**Dispositivo**

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação de Adriano Wallace Campos Alves, Andrelaine Matias Costa e Sara Bento Almeida para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 01 (um) salário mínimo e dou parcial provimento à apelação de Luciano Dias Ferreira para conceder os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 291 DO CP. PETRECHOS PARA FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA FUNDAMENTADA. PROVAS SUFICIENTES EM RELAÇÃO À AUTORIA E DOLO. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.**

O Juízo de origem, de forma concisa, mas suficientemente motivada, expôs as razões que embasaram seu convencimento acerca da autoria delitiva. Preliminar rejeitada.

No imóvel situado na Rua Palmorino Monaco, 1495, Cambuci, policiais civis apreenderam os seguintes petrechos para falsificação de moedas metálicas: 03 tanques de ionização, 01 tanque de agitação, 01 centrífuga, 01 prensa com aquecimento, 01 forno, 01 caldeira a gás GLP, 01 forno prensa, 06 moldes emborrachados e 05 lingotes de alumínio. Além disso, foram apreendidas 2720 unidades de moedas falsas de R$0,50.

Os policiais civis ouvidos na qualidade de testemunha declararam de forma peremptória que, após investigação, a partir de informações repassadas por comerciantes, conseguiram encontrar o local em que funcionava uma pequena fábrica de moedas metálicas falsas e que no interior desse imóvel, que se situava em uma vila popular, havia diversos maquinários, materiais destinados à confecção de moedas falsas além de grande quantidade de moedas falsas prontas. Os depoimentos prestados pelas testemunhas na fase investigativa e em juízo são coerentes e uníssonos e demonstram que os denunciados possuíam e guardavam naquele imóvel maquinismo e demais instrumentos destinados à falsificação de moedas.

Não há elementos nos autos que diminuam o valor probante do depoimento dos policiais. Tais depoimentos produzidos em juízo são idôneos para ensejar um decreto condenatório, inclusive porque corroboram as provas produzidas na fase extrajudicial.

Mantida a condenação pela prática do crime do art. 291 do CP.

Redução do valor da prestação pecuniária para o equivalente a um salário mínimo, considerando a gravidade do delito e a situação econômica dos apelantes Adriano, Sara e Andrelaine.

Concessão da gratuidade da justiça em favor do réu Luciano.

Apelações parcialmente providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação de Adriano Wallace Campos Alves, Andrelaine Matias Costa e Sara Bento Almeida para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 01 (um) salário mínimo e dar parcial provimento à apelação de Luciano Dias Ferreira para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000537-65.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A

APELADO: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000537-65.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A

APELADO: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Tratam-se de apelações criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela defesa de ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Registro/SP, que condenou o réu pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal, c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/1968; absolvendo-o quanto aos delitos dos artigos 304 e 299, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a incidência do princípio da consunção.

Narra a denúncia (ID 145450587):

*"Consta do incluso inquérito policial que, em 09/04/2015, por volta das 18h50, policiais rodoviários federais que realizavam um patrulhamento de rotina no km 525 da Rodovia Régis Bittencourt (BR-116), na altura de Barra do Turvo/SP, abordaram um veículo Toyota/Corolla XEI 2.0 Flex GLL, de placas ABJ-6563/PR, conduzido por ROBERTO PEREIRA.*

*Uma vez que o referido cidadão apresentou sinais de nervosismo e informações omissas a respeito dos motivos da viagem, e considerando ainda que, em pesquisa aos sistemas disponíveis, foi possível ver que ele ostentava antecedentes criminais, pela prática de contrabando (fls. 164/166 dos autos físicos), os policiais suspeitaram que ele estaria, na ocasião, atuando como "batedor" de alguma carga ilícita e, diante disso, iniciaram diligências nas imediações.*

*Nessa linha, fazendo uma varredura em um posto de combustível desativado daquele município, os policiais desconfiaram, inicialmente, de um caminhão ali estacionado, composto por um cavalo-trator Scania A-G420, de placas MHF-7497/SC (posteriormente, apurou-se que se cuidava do trator de placas AVD-0420/PR), atrelado a dois semirreboques.*

*E ao levantarem a lona dos dois citados semirreboques, os policiais acabaram encontrando uma enorme carga de cigarros paraguaios.*

*Fundada suspeita, os policiais abordaram esta pessoa, identificando-o como **ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA** e, confrontado, est enegou ser o condutor do citado cavalo-trator Scania A-G420, de placas MHF-7497/SC, mas aduziu ser o condutor de outro veículo, um caminhão composto por um cavalo-trator Scania G4204, branco, ano 2009, de placas MJM-0042/SC, atrelado a dois semirreboques, de placas MFI-7496/SC e MFI-7376/SC5, e todos, então ,foram juntos até o local em que ele estava estacionado.*

*Ali chegando, **ANTÔNIO** alegou que ó veículo estaria transportando milho a granel, apresentando, para respaldar suas afirmações, a nota fiscal nº 000.113.885 – série 001 (fls. 129/131). Entretanto, ao vistoriarem a carga, os policiais descobriram que, na realidade, o veículo transportava cigarros trazidos do Paraguai (mais especificadamente, 374.000 maços de cigarro, sendo aproximadamente 770 caixas de cigarros da marca Gift e 770 caixas de cigarros damarca Eight, cf. auto de apreensão de fls. 15/19 e 89/93 dos autos físicos principais e fl. 53 do Apenso II), sem comprovação de sua regular internação no Brasil.*

*Ante todo o exposto, considerando que **ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA**, de forma consciente e voluntária, transportou e ocultou, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial, mercadoria (cigarros) de ingresso e comercialização proibidos em território nacional pela lei brasileira, e, ainda, no contexto de fiscalização narrado, fez uso de documento ideologicamente falso (notas fiscais) o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** o **denuncia** pela prática do delito tipificado no art. 334-A, § 1º, V, e pela prática do delito tipificado no art. 304 c/c art. 299, todos do Código Penal, em concurso material (na forma do art. 69 do referido diploma)."*

A denúncia foi recebida em 13 de agosto de 2019 (ID 145450619).

Após regular instrução, sobreveio a sentença ID 145450741, pela qual o Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para:

i) condenar ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA como incurso nas penas do crime insculpido no artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal, c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/1968 à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de multa no valor de R$ 748.000,00 (setecentos e quarenta e oito mil reais), deixando de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por não preencher o réu os requisitos do artigo 44, inciso III, do Código de Processo Penal.

O juiz sentenciante estabeleceu, ainda, a pena de inabilitação para dirigir veículos, o pagamento das custas processuais e a perda dos celulares, valores e veículos apreendidos.

A sentença foi publicada em 13 de abril de 2020 (ID 145450741) e os embargos de declaração - rejeitados - em 29 de abril de 2020 (ID 145450746).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs apelação, postulando (i) a exasperação da pena-base em virtude da personalidade do agente; e (ii) o reconhecimento da agravante da reincidência (ID 145450747).

A defesa do réu ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA interpôs apelação, pleiteando (i) a exclusão da pena de multa; (ii) a fixação do regime inicial aberto; (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e (iv) o afastamento da pena de inabilitação para dirigir veículos (ID 145450752).

Contrarrazões do Ministério Público Federal e da defesa (ID 145450761 e ID 145450770).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo (i) provimento da apelação interposta pelo órgão ministerial; e (ii) desprovimento do apelo da defesa (ID 146005025).

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000537-65.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A

APELADO: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

O réu ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA foi condenado pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal, c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/1968; e absolvido quanto aos delitos dos artigos 304 e 299, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a incidência do princípio da consunção.

As insurgências recursais referem-se ao crime do artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal, c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, ao qual se restringirá a prsente análise.

**1. Da materialidade**

A materialidade foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 145450588 - fls. 15/18), Laudo Merceológico (ID 145450588 - fls. 17/19) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (ID 145450599 - fls. 3/5).

Com efeito, os documentos acima elencados atestam a apreensão de 374.000 (trezentos e setenta e quatro mil) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando inconteste a materialidade delitiva.

**2. Da autoria**

A defesa não se insurgiu no tocante à autoria delitiva, que restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas amealhadas em juízo.

O dolo, por sua vez, evidenciou-se tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.

O réu, ao ser interrogado na fase inquisitiva, permaneceu em silêncio. Já em juízo, confessou a prática dos fatos em tela, afirmando que transportava os cigarros de origem estrangeira apreendidos.

Os policiais rodoviários federais Fábio Andrade do Nascimento e Júlio César da Paixão esclareceram ter abordado um veículo Toyota/Corolla, conduzido por Roberto Pereira, que estava nervoso e respondia vagamente aos questionamentos. Assim, decidiram averiguar os veículos estacionados nos arredores da base policial. No primeiro posto, localizado em uma região ermа, avistaram um caminhão encostado e adentraram no restaurante, visualizando dois homens em atitudes suspeitas. Ao retornarem para o local em que estava estacionado o caminhão, observaram que embaixo da lona havia maços de cigarros nos dois semirreboques. Ato contínuo, voltaram ao restaurante e os consumidores lhes disseram que duas pessoas saíram, indicando a direção que tinham tomado. Em um estabelecimento próximo encontraram o réu, que estava nervoso e negou ser o motorista do caminhão por eles apontado, mas sim de outro, carregado de milho. O réu apresentou uma nota fiscal falsa, referente ao transporte de milho, e, na verificação da carga, encontraram cigarros paraguaios, desacompanhados da documentação legal.

As testemunhas policiais apresentaram declarações harmoniosas com as provas angariadas, narrando o encontro de cigarros de procedência estrangeira no caminhão dirigido pelo réu.

Assim, notório, pelas declarações das testemunhas e pelas próprias palavras do réu, que perpetrou o comportamento descrito na denúncia ao transportar os cigarros paraguaios, ciente de que praticava ato ilícito, ao qual aderiu de forma livre e consciente, não incidindo em qualquer erro.

O conjunto probatório colacionado aos autos, portanto, torna induvidosa a autoria delitiva, devendo ser mantida a condenação do réu nos moldes da r. sentença.

**3. Da dosimetria**

A sentença recorrida condenou o réu ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA à pena de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

**1ª Fase**

Na análise das circunstâncias judiciais, o Juiz sentenciante valorou negativamente os antecedentes e as circunstâncias do crime.

O órgão ministerial, por sua vez, requer a exasperação da pena também pela personalidade do agente, pois o réu fazia do crime seu meio de vida.

Os antecedentes do crime merecem valoração negativa, uma vez que o réu ostenta condenação transitada em julgado no processo nº 0006126-41.2009.4.03.6108. A conduta delitiva foi perpetrada no ano de 2009, a condenação se operou em 26 de outubro de 2010 e o trânsito em julgado em 9 de junho de 2017 (ID 145450744).

Extrai-se que o comportamento ilícito foi praticado em momento anterior aos fatos ora narrados, ao passo que a condenação e o trânsito em julgado ocorreram posteriormente a esta data, devendo ser valorado como maus antecedentes, consoante discorrido na r. sentença.

No tocante às circunstâncias do crime, perfilho do entendimento de que o uso de documento ideologicamente falso, visando a execução do delito de contrabando, deve ser valorado negativamente. Ademais, a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu - 374.000 (trezentos e setenta e quatro mil) maços - também constitui fator apto a elevar a pena-base. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: 1ª Turma, ACR 00020214320084036112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3: 03.02.2016; 11ª Turma, ACR 00032297520114036106, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3: 01.02.2016.

Por outro lado, sublinho que a personalide do agente tem que ser avaliada de acordo com as suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal, sendo certo que, no caso em tela, inexistem elementos a respeito da personalidade do réu, razão pela qual essa circunstância não lhe pode ser desfavorável.

Posto isso, mantenho o patamar utilizado na sentença para fins de valoração das circunstâncias judiciais negativas e fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

**2ª Fase**

Na segunda etapa da dosimetria, presente a atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Consoante delineado na sentença, o réu confessou a prática do crime em tela, fazendo jus à atenuação da pena nos moldes do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

O *Parquet* pleiteia, ainda, o reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, tendo em vista as condenações transitadas em julgado nos processos nº 5005802-56.2012.4.04.7005 e nº 5003161-28.2013.4.04.7106.

A reincidência se configura no caso de uma nova infração penal ser praticada após a decretação do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, enquanto não transcorridos cinco anos do cumprimento ou da extinção da pena.

Nesse sentido, os artigos 63 e 64 do Código Penal:

*Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.*

*Art. 64 - Para efeito de reincidência:*

*I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;*

*II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.*

Em relação aos autos nº 5005802-56.2012.4.04.7005, a condenação criminal transitada em julgado em desfavor do réu se deu em 17 de dezembro de 2013 e quanto aos autos nº 5003161-28.2013.4.04.7106, ocorreu em 28 de agosto de 2014 (ID 145450593); os fatos em tela foram engendrados em 9 de abril de 2015, o que indica que entre a data do cumprimento ou extinção das penas e a infração em exame não decorreu período de tempo superior a 5 (cinco) anos, sendo plausível o reconhecimento da agravante da reincidência.

Ressalto, por fim, que a confissão espontânea e a reincidência são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas.

Assim, neste momento da dosimetria, mantenho a pena no patamar de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

**3ª Fase**

Na terceira etapa da dosimetria preservo o entendimento do magistrado de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

**Da pena de multa**

De início, insta salientar que o crime do artigo 334-A, § 1º, inciso V, do Código Penal não prevê a pena de multa no seu preceito secundário.

O Decreto-Lei nº 399/1968 foi promulgado com o objetivo de regulamentar a taxação e fiscalização da entrada de mercadorias estrangeiras, especificamente fumo, charuto, cigarrilha e cigarro.

O artigo 3º do aludido diploma legal, todavia, trata de matéria penal, ampliando a tipificação legal do crime de contrabando, ao estabelecer o transporte de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro (dentre outras condutas) como fato típico.

Preceitua o artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/1968:

*Art. 3º Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nele mencionados.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da pena de perdimento da respectiva mercadoria, a multa de R$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos.*

Embora verse o artigo sobre matéria penal, a multa inserida em seu parágrafo único, com redação dada pelo artigo 78 da Lei nº 10.833/2003, corresponde a uma infração fiscal.

Notório que tal multa deve ser embasada por infração a medidas de controle fiscal relativas a fumo, cigarro e charuto de procedência estrangeira.

Assim, deve decorrer da lavratura de um auto de infração, que impõe ao autor sanção pecuniária na razão de R$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro apreendido, não tendo caráter penal.

Não bastasse, a aplicação da multa em comento sequer foi requerida pelo órgão ministerial.

Logo, deve ser afastada a multa do artigo 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/1968.

**Do regime inicial de cumprimento da pena**

Apesar da pena total de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, considerando a presença da agravante da reincidência e de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, já que o estabelecimento de regime menos gravoso contribuiria sobremodo para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente.

Dispõe a jurisprudência:

*REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DELITIVA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CABIMENTO. ACÓRDÃO A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONHECIMENTO DO APELO NOBRE. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

*1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado, atentando-se para as singularidades do caso concreto.*

*2. A pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos que denotem a maior reprovabilidade da conduta imputada - in casu, a complexidade da estrutura utilizada pelos agentes para viabilizar a empreitada criminosa e a elevada quantidade de cigarros contrabandeados.*

***3. A reincidência delitiva do agente autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso do que o quantum da pena permite. Precedentes.***

*4. Encontrando-se o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão da defesa esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 1025633/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017) (grifo nosso)*

**Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos**

Por tratar-se de réu reincidente específico em crime doloso, não preenche os requisitos constantes do artigo 44 do Código Penal e, por conseguinte, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

**Da inabilitação para dirigir veículos**

A defesa requer o afastamento da inabilitação para dirigir veículo.

O artigo 92 do Código Penal é claro ao dispor sobre os efeitos da condenação:

*Art. 92 - São também efeitos da condenação:*

*I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:*

*a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;*

*b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.*

*II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;*

***III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.***

*Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (grifo nosso)*

A inabilitação para conduzir veículo automotor do artigo 92, inciso III, do Código Penal é efeito secundário da condenação, exigindo-se para a sua aplicação apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso em tela, em que o veículo foi empregado, de forma dolosa, para o transporte de cigarros de procedência estrangeira, de internação proibida no território nacional.

Tal efeito da condenação apresenta-se como uma reprimenda, legalmente prevista, de todo aplicável ao presente caso, a fim de atingir os escopos de repressão e prevenção da pena.

Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que a fruição do direito de dirigir teve importância no "iter criminis" (ACR 50037438020124047010, Márcio Antônio Rocha, TRF4 - Sétima Turma, D.E. 17/09/2014).

Indubitável que no caso em apreço o réu, na condição de motorista, utilizou a licença para conduzir veículo concedida pelo Estado para perpetrar o crime de contrabando, transportando significativa quantidade de cigarros de origem estrangeira, tendo plena ciência da ilicitude da conduta.

Cabe ressaltar que diversas outras profissões poderão ser adotadas pelo réu sem que isso, por si, lhe retire meios de prover a própria subsistência e a de eventuais dependentes. O mero fato de ser motorista profissional não permite que possa cometer crimes concretamente graves utilizando-se exatamente de veículos como instrumentos, e em seguida se furtar às sanções legais com a alegação de que precisa da habilitação para desenvolver a atividade profissional que escolhera.

O citado artigo 92 não traz em seu bojo qualquer prazo para a duração desse efeito extrapenal, porém, como o artigo 5º, inciso XLVII, alínea "b", da Constituição Federal proíbe penas de caráter perpétuo, deve ser observada a regra do artigo 15, inciso III, da Carta Magna, limitando-se tal pena à duração dos efeitos da condenação, consoante entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Resp: 1535883 PR 2015/0131858-0, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 15/05/2017).

Por tais razões, e tendo em vista o comando previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, mantenho a aplicação da pena de inabilitação para dirigir veículo ao réu, que deverá perdurar até o cumprimento integral da pena privativa de liberdade, como disposto na r.sentença.

Ante o exposto:

i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA para afastar a multa prevista no artigo 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/1968;

ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reconhecer a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal; e fixo a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

É o voto.

**E M E N T A**

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL, C/C ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI 399/1968. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE DO AGENTE. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA DE MULTA AFASTADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. PENA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS MANTIDA. APELOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O réu foi condenado pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal, c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/1968.

2. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 145450588 - fls. 15/18), Laudo Merceológico (ID 145450588 - fls. 17/19) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (ID 145450599 - fls. 3/5). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 374.000 (trezentos e setenta e quatro mil) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando inconteste a materialidade delitiva.

3. A autoria delitiva restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas amealhadas em juízo.

4. O dolo, por sua vez, evidenciou-se tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.

5. A personalide do agente tem que ser avaliada de acordo com as suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal, sendo certo que, no caso em tela, inexistem elementos a respeito da personalidade do réu, razão pela qual essa circunstância não lhe pode ser desfavorável.

6. A reincidência se configura no caso de uma nova infração penal ser praticada após a decretação do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, enquanto não transcorridos cinco anos do cumprimento ou da extinção da pena.

7. Em relação aos processos com condenação criminal transitada em julgado em desfavor do réu, vê-se que entre a data do cumprimento ou extinção das penas e a infração em exame não decorreu período de tempo superior a 5 (cinco) anos, sendo plausível o reconhecimento da agravante da reincidência.

8. A confissão espontânea e a reincidência são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas.

9. Embora verse o artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/1968 sobre matéria penal, a multa inserida em seu parágrafo único, com redação dada pelo artigo 78 da Lei nº 10.833/2003, corresponde a uma infração fiscal, devendo sua aplicação ser afastada.

10. Apesar do *quantum* da pena fixada ao réu, considerando a presença da agravante da reincidência e de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, já que o estabelecimento de regime menos gravoso contribuiria sobremodo para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente.

11. A inabilitação para conduzir veículo automotor do artigo 92, inciso III, do Código Penal é efeito secundário da condenação, exigindo-se para a sua aplicação apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso em tela, em que o veículo foi empregado, de forma dolosa, para o transporte de cigarros de procedência estrangeira, de internação proibida no território nacional. Cabe ressaltar que diversas outras profissões poderão ser adotadas pelo réu sem que isso, por si, lhe retire meios de prover a própria subsistência e a de eventuais dependentes. O mero fato de ser motorista profissional não permite que possa cometer crimes concretamente graves utilizando-se exatamente de veículos como instrumentos, e em seguida se furtar às sanções legais com a alegação de que precisa da habilitação para desenvolver a atividade profissional que escolhera.

12. Apelo do Ministério Público parcialmente provido.

13. Apelo da defesa parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA para afastar a multa prevista no artigo 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/1968; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reconhecer a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal; e fixar a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000638-58.2020.4.03.6003

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA COSTA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO FERREIRA PIRATH - PR48284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000638-58.2020.4.03.6003

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA COSTA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO FERREIRA PIRATH - PR48284-A

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para condenar o réu como incurso nas disposições do artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, combinado com o artigo 3º do Decreto-lei 399/68.

Narra a denúncia (ID 142260468):

*"Segundo consta dos autos, no dia 04 de junho de 2020, por volta de 23h20min, no Km 144 da Rodovia BR-262, município de Água Clara/MS, o denunciado **JOSÉ CARLOS ALVES DA COSTA JÚNIOR** , com consciência e livre vontade, transportou mercadoria importada proibida, consistente em aproximadamente 433.500 (quatrocentos e trinta e três mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira (Paraguai), em desacordo com as normas regulamentares e legais.*

*Nas circunstâncias de data e local supramencionados, uma equipe da Polícia Rodoviária Federal se deparou com um caminhão trator de placa aparente AKR-1207, momento em que, iniciada a abordagem, o denunciado **JOSÉ CARLOS ALVES DA COSTA JÚNIOR,** aparentando bastante nervosismo, informou que não possuía habilitação e que o caminhão estava carregado de 850 (oitocentos e cinquenta) caixas de cigarros e que pegou o caminhão em um posto na entrada da cidade de Campo Grande/MS com uma pessoa desconhecida, recebendo para tanto, a quantia antecipada de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), e que conduziria o veículo até a cidade de Três Lagoas/MS, onde entregaria o caminhão para outra pessoa desconhecida e receberia mais R$ 500,00 (quinhentos reais) pelo serviço.*

*Após apreensão da carga transportada pelo denunciado **JOSÉ CARLOS ALVES DA COSTA JÚNIOR** , a Delegacia da Receita Federal em Campo Grande/MS contabilizou 433.500 (quatrocentos e trinta e três mil e quinhentos) maços de cigarros, avaliada em um total de R$ 2.167.500,00 (dois milhões, cento e sessenta e sete mil e quinhentos reais) (ID. 34024703 - Pág. 22).*

*Com efeito, o importador de cigarros deve constituir-se sob a forma de sociedade, sujeitando-se à inscrição no Registro Especial e devendo requerer à Secretaria da Receita Federal do Brasil o fornecimento dos selos de controle – arts. 47 e 48 da Lei nº 9.532/1997; art. 1º, § 3º, do Decreto-Lei 1.593/1977; IN/SRF 770/2007.*

*A materialidade e a autoria do crime restam comprovadas pelos documentos constantes nos autos do inquérito policial em anexo, sobretudo, os depoimentos das testemunhas (Doc. 33346372 - Pág. 7/8), Termo de Apreensão (Doc. 33346372 - Pág. 17), Boletim de Ocorrência (Doc. 33346374 - Pág. 14/18) e o Relatório Fotográfico (Doc. 33346374 - Pág. 8/10) [...]."*

Ao final, o Ministério Público Federal denunciou **JOSÉ CARLOS ALVES DA COSTA JÚNIOR** como incurso no art. 334-A, §1°, inciso I, c.c art. 3° do Decreto-Lei nº 399/1968 (com complemento normativo nos arts. 44 a 54 da Lei n° 9.532/1997. arts. 3o e 20 da RDC nº 90/2007 da Anvisa e arts. 2° e 3° da IN nº 770/2007 da Receita Federal do Brasil).

A denúncia foi recebida em 19/06/2017 (ID 142260469).

Após regular instrução, sobreveio a sentença (ID 142260953), pela qual o magistrado de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para condenar o réu pela prática do crime previsto no artigo 334- A, § 1º, inciso I, do Código Penal, combinado com o art. 3° do Dec.-Lei 399/68, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, sem possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, foi concedido ao réu o direito de apelar em liberdade.

A sentença foi publicada em 01 de setembro de 2020.

Em seu recurso de apelação (ID 142260961), o Ministério Público Federal pleiteia a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria, considerando-se a expressiva quantidade de cigarros transportados pelo réu - 433.500 (quatrocentos e trinta e três mil e quinhentos) maços -, bem como os antecedentes do acusado, condenado com trânsito em julgado nas ações penais nº 0002315-55.2014.8.16.0077 e nº 5000662-92.2018.4.04.7017. Pugna, ainda, pela fixação do regime inicial fechado para o réu, ante a análise das circunstâncias judiciais, bem como em razão da reincidência.

A defesa apresentou contrarrazões ao recurso ministerial (ID 142260967) e interpôs recurso adesivo de apelação (ID 142260968).

Na decisão de ID 144413796, não conheci do recurso adesivo interposto pela defesa, à míngua de previsão no Código de Processo Penal.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República ofereceu parecer pelo provimento do recurso (ID 144604319).

É o relatório.

Sujeito à revisão, na forma regimental.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000638-58.2020.4.03.6003

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA COSTA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO FERREIRA PIRATH - PR48284-A

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

O réu foi condenado pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal, c.c. artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68, que preveem:

"*Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:*

*Pena - reclusão, de um a quatro anos.*

*§1º - Incorre na mesma pena quem:*

*I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;*

*V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira".*

"*Art. 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá medidas especiais de contrôle fiscal para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira.*

*Art. 3º Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nêle mencionados.*"

**Da materialidade**

A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 142260446), pelo Termo de e Apreensão (ID 142260446, p. 17), pela Relação de Mercadorias a ele anexa (ID 142260466, p. 22), pelo Boletim de Ocorrência (ID 142260447, pp. 14/18), e pelo Relatório Fotográfico (ID 142260447, pp. 8/10).

Com efeito, os documentos acima elencados atestam a apreensão de 433.500 (quatrocentos e trinta e três mil e quinhentos) maços de cigarros de fabricação paraguaia, desacompanhados de documentação de sua regular internação em território nacional, tornando inconteste a materialidade delitiva.

**Da autoria e do dolo**

A autoria delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.

O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral angariada.

Com efeito, os policiais Vinícius de Almeida e Everton Luiz Levandovski narraram em fase investigativa que realizavam fiscalização ostensiva na Rodovia BR 262, Km 144, município de Água Clara/MS, quando visualizaram estacionado no posto Cervantes o caminhão de placas AKR1207, o qual sabiam que poderia estar carregando algum produto ilícito. Abordaram o motorista, identificado como JOSE CARLOS ALVES DA COSTA JUNIOR, o qual informou que não era habilitado para a condução do caminhão, e confessou que o caminhão estava carregado com cerca de 850 (oitocentos e cinquenta) caixas de cigarro de origem estrangeira, as quais seriam entregues em Água Clara. O motorista admitiu que receberia a quantia de R$ 2.000,00 (dois mil reais) pelo transporte, sendo que já havia recebido R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). O abordado declarou ter sido contratado por uma pessoa desconhecida e que não sabia a quem entregaria a carga. O réu portava uma CNH falsa, a qual, contudo, não foi apresentada aos policiais. Constataram que havia um mandado de prisão contra José, expedido em seu desfavor na ação penal nº 5000516-17.2019.4.04.7017.01.0001-12 (ID 142260446, pp. 7/8). Os policiais reiteraram suas declarações em juízo (ID's 142260920, 142260919 e 142260923).

O réu exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio quando interrogado pela autoridade policial (ID 142260446, p. 9).

Em juízo, o réu admitiu a veracidade dos fatos descritos na inicial acusatória, e que receberia R$ 2.000,00 (dois mil reais) para realizar o transporte dos cigarros, declarando ter agido por necessidade financeira (ID's 142260922 e 142260923).

Assim, a confissão exarada por José Carlos, somada ao depoimento das testemunhas policiais e ao restante do conjunto probatório produzido, torna patente que o réu transportou cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação de sua regular importação, ciente de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tornando induvidosos a autoria delitiva e o dolo.

A defesa argumentou pela absolvição do réu, sustentando que ele não praticou nenhuma das condutas descritas no tipo penal, e que ele tampouco atua no exercício de atividade comercial ou industrial, tratando-se apenas de motorista de mercadoria que já estava em território brasileiro. O único crime pelo qual o réu poderia ser acusado seria aquele previsto no artigo 349 do Código Penal.

A narrativa dos fatos declinada na exordial acusatória demonstra que a conduta criminosa engendrada pelo réu consiste em transportar mercadoria proibida pela lei brasileira, consistente em cigarros de origem paraguaia, desacompanhados de qualquer documentação comprobatória de sua regular internalização.

Portanto, a conduta atribuída ao réu é analisada sob a ótica dos artigos 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, (*pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando*), combinado com os artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, que equiparam ao delito de contrabando a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira.

Por fim, observo que não interfere na subsunção da conduta ao crime de contrabando o fato de os cigarros já se encontrarem em território nacional quando o apelante iniciou o transporte dos mesmos, uma vez que a conduta imputada ao réu é a de transportar os cigarros internalizados irregularmente, e não de importá-los.

Deste modo, mantenho a condenação do réu pela conduta que se amolda ao disposto no art. 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal, c.c. artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68, e passo à dosimetria.

1ª fase

Na primeira fase da dosimetria, o magistrado *a quo* exasperou a pena-base para 3 (três) anos de reclusão, em razão da valoração negativa dos antecedentes do réu.

Em seu recurso de apelação, o Ministério Público Federal pleiteia a exasperação da pena, considerando-se a expressiva quantidade de cigarros transportados pelo réu, além da manutenção da valoração negativa dos antecedentes do acusado.

O réu de fato ostenta maus antecedentes, pois já foi condenado definitivamente pela prática dos seguintes crimes: a) artigo 304, c/c art. 297, *caput*, do Código Penal, na ação penal nº 0002315-55.2014.8.16.0077, que tramitou na Vara Criminal de Cruzeiro do Oeste/PR, cuja sentença transitou em julgado em 31/07/2015 (ID 142260948), 2) artigo 304, c/c art. 297, "caput", do Código Penal, na ação penal nº 5000662-92.2018.4.04.7017, que tramitou na Vara Federal de Guaíra/PR, cuja sentença transitou em julgado em 13/02/2019 (ID 142260933).

No que tange o pedido ministerial, perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu - aproximadamente 433.500 (quatrocentos e trinta e três mil e quinhentos) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: 1ª Turma, ACR 00020214320084036112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3: 03.02.2016; 11ª Turma, ACR 00032297520114036106, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3: 01.02.2016.

Posto isso, mantenho a valoração negativa dos antecedentes do réu, e valoro negativamente também as circunstâncias do crime, com exasperação da pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão.

2ª fase

Na segunda etapa da dosimetria, o juiz sentenciante reconheceu a presença da atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, bem como da agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal, compensando-as.

Verifico que o réu confessou a prática do crime de contrabando em juízo, fazendo jus à atenuação da pena nos moldes do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. A confissão foi utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante (Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça).

Também deve ser mantido o reconhecimento da agravante da reincidência, por força da condenação sofrida pelo réu pela prática de contrabando na ação penal nº 5007590-98.2018.4.04.7004, que tramitou na Vara Federal de Umuarama/PR, com trânsito em julgado em 10/12/2019, conforme certidão contida no ID 142260933).

A confissão espontânea e a reincidência são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas.

Assim, promovo a compensação da circunstância agravante com a atenuante, mantendo a pena no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão.

3ª fase

Na terceira etapa da dosimetria, preservo o entendimento do magistrado de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

Dessa forma, mantenho a fixação definitiva da reprimenda em 5 (cinco) anos de reclusão.

**Do regime inicial de cumprimento da pena**

A acusação pleiteia em seu recurso a fixação do regime inicial fechado para o réu, o que merece prosperar.

Considerando o novo *quantum* da pena, as circunstâncias judiciais e a presença da agravante da reincidência, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, pois a fixação de regime menos gravoso contribuiria sobremodo para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente.

Dispõe a jurisprudência:

*REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DELITIVA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CABIMENTO. ACÓRDÃO A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONHECIMENTO DO APELO NOBRE. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

*1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado, atentando-se para as singularidades do caso concreto.*

*2. A pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos que denotem a maior reprovabilidade da conduta imputada - in casu, a complexidade da estrutura utilizada pelos agentes para viabilizar a empreitada criminosa e a elevada quantidade de cigarros contrabandeados.*

***3. A reincidência delitiva do agente autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso do que o quantum da pena permite. Precedentes.***

*4. Encontrando-se o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão da defesa esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 1025633/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017) (grifo nosso)*

Aplicada a detração prevista no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, tem-se que o réu foi submetido a prisão cautelar entre 04/06/2020 e 08/09/2020, portanto, pelo período de aproximadamente três meses. Descontado esse período de prisão provisória da pena definitiva, o restante da pena a ser cumprido é superior a quatro anos. Assim, a subtração não é capaz de alterar o patamar abstratamente previsto pelo legislador ordinário para a fixação do regime prisional, conforme intervalos previstos nas alíneas do § 2º do artigo 33 do Código Penal.

**Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**

Preservo o decido pelo magistrado *a quo*. Por tratar-se de réu reincidente em crime doloso, o apelante não preenche os requisitos constantes do artigo 44, inciso II, do Código Penal e, por conseguinte, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para exasperar a pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão, ante a valoração negativa das circunstâncias do crime, e para fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL, C.C. ARTIGOS 2º E 3º DO DECRETO-LEI Nº 399/68. CONTRABANDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. O réu foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, c.c. artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68.

2. A materialidade delitiva foi devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Termo de Apreensão, pela Relação de Mercadorias, pelo Boletim de Ocorrência, e pelo Relatório Fotográfico, os quais atestam a apreensão de 433.500 (quatrocentos e trinta e três mil e quinhentos) maços de cigarros de fabricação paraguaia, desacompanhados de documentação de sua regular internação em território nacional, tornando inconteste a materialidade delitiva.

3. A autoria delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os itens foram apreendidos como pela prova oral produzida.

4. A confissão exarada pelo réu, somada ao depoimento das testemunhas policiais e ao restante do conjunto probatório produzido, torna patente que o réu transportou cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação de sua regular importação, ciente de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tornando induvidosos a autoria delitiva e o dolo.

5. A conduta atribuída ao réu é analisada sob a ótica dos artigos 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, (*pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando*), combinado com os artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, que equiparam ao delito de contrabando a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Não interfere na subsunção da conduta ao crime de contrabando o fato de os cigarros já se encontrarem em território nacional quando o apelante iniciou o transporte dos mesmos, uma vez que a conduta imputada ao réu é a de transportar os cigarros internalizados irregularmente, e não de importá-los. Assim, mantenho a condenação e passo à dosimetria.

6. Na primeira fase, perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu - aproximadamente 433.500 (quatrocentos e trinta e três mil e quinhentos) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Assim, mantenho a valoração negativa dos antecedentes do réu, e valoro negativamente as circunstâncias do crime, com exasperação da pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão.

7. Na segunda etapa da dosimetria, mantenho a compensação da confissão espontânea e da reincidência, por serem, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal. Assim, a pena resta mantida no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão.

8. Na terceira etapa da dosimetria, preservo o entendimento do magistrado de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena. Dessa forma, mantenho a reprimenda definitivamente em 5 (cinco) anos de reclusão.

9. Considerando o novo *quantum* da pena, as circunstâncias judiciais e a presença da agravante da reincidência, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, pois a fixação de regime menos gravoso contribuiria sobremodo para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente.

10. Por tratar-se de réu reincidente em crime doloso, o apelante não preenche os requisitos constantes do artigo 44, inciso II, do Código Penal e, por conseguinte, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

11. Apelo provido, para exasperar a pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão, ante a valoração negativa das circunstâncias do crime, e para fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para exasperar a pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão, ante a valoração negativa das circunstâncias do crime, e para fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015100-32.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: PAULO HENRIQUE SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES - SP252987-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015100-32.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: PAULO HENRIQUE SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES - SP252987-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de apelação interposta pela defesa de **PAULO HENRIQUE SANCHES** contra a r. sentença id. ID 144849424, por meio da qual o ora apelante restou condenado pela prática do crime do art. 1º, inciso I, c/c art. 12, I, ambos da Lei nº 8137/90, à pena de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Narrou a denúncia (id. 144849418 – pp. 3/55) que **PAULO HENRIQUE SANCHES,** na qualidade de sócio e administrador da "LANCHONETE E PIZZARIA SANCHES LTDA. ME" (CNPJ nº 07.168.900/0001-91), suprimiu tributos federais devidos pela pessoa jurídica no ano-calendário 2006, mediante omissão de fatos geradores de obrigações tributárias que deveriam constar da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES (PJSI 2007).

Segundo a denúncia, o réu, na qualidade de sócio e administrador da pessoa jurídica contribuinte, no exercício 2007, apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (ano-calendário 2006) "com valores zerados nos campos referentes aos rendimentos tributáveis e à apuração dos tributos e contribuições daquele período", embora a fiscalização tributária tenha apurado, a partir da movimentação bancária da empresa, omissão de receita no total de R$6.408.840,13 naquele ano.

Consta da inicial acusatória que, em razão de tais fatos, a Receita Federal procedeu ao lançamento de ofício dos tributos federais suprimidos (IRPJ, POS, CSLL, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social-INSS) e que o crédito tributário, definitivamente constituído em 06/12/2013, somava R$1.898.040,80.

Nesse cenário, denunciou PAULO HENRIQUE SANCHES como incurso nas penas do art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90.

A denúncia foi recebida por meio da decisão id. 14484918 pp. 6/9, de 15/12/2015.

Ouvido expressamente acerca do art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, o Ministério Público Federal afirmou que não ofereceria acordo de não persecução penal (id. 144849419 – pp. 98/101).

Processado o feito, sobreveio a r. sentença condenatória, publicada em 31/08/2020.

Em suas razões de recurso (id. 144850087), a defesa alega, preliminarmente, inépcia da denúncia, nulidade da sentença por insuficiência de fundamentação e prescrição da pretensão punitiva estatal, pelo transcurso de intervalo superior a doze anos entre o ano de 2006 e a presente data. No mérito, afirma que os valores creditados nas contas bancárias da pessoa jurídica administrada pelo réu pertenciam a terceiros, já que o acusado "trocava" tickets alimentação de outros estabelecimentos comerciais, recebendo por isso um pequeno deságio (2% a 3%). No mais, pede a absolvição do acusado, por ausência de dolo, desconhecimento da lei e erro de tipo. Subsidiariamente, pede a redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento da confissão espontânea e o afastamento da majorante do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, redução da pena de multa e fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena.

Contrarrazões de recurso apresentadas pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau (id. 144850092), pela manutenção da sentença.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento do recurso (parecer id. 145173703).

É o relatório.

**Sujeito à revisão na forma regimental.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015100-32.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: PAULO HENRIQUE SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES - SP252987-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo interposto e passo a analisar as questões devolvidas a esta Corte.

**PRELIMINARES**

**Justa causa**

Inicialmente, consigne-se que a presente ação penal preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."

Na hipótese, o crédito tributário restou definitivamente constituído na esfera administrativa em 06/12/2013 (id. 144849416 – p.96).

**Prescrição**

No caso concreto, o réu foi denunciado pela prática de crime material contra ordem tributária, previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, motivo pelo qual o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24. Sobre o tema, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. SONEGAÇÃO DE ICMS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. VIA INADEQUADA. [...] AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. [...] PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. CRIME TRIBUTÁRIO. SÚMULA 24 DO STF. NÃO VERIFICAÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. JUS PUNIENDI PRESERVADO.*

*1. A Corte de origem decidiu em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, no sentido de que o artigo 111, inciso I, do Código Penal, prevê como termo inicial da prescrição a data da consumação do delito, que, no caso de crime material contra a ordem tributária, é a data da constituição definitiva do crédito, conforme o Enunciado n. 24 da Súmula Vinculante do STF.*

*2. Considerando-se que no caso examinado a pena privativa de liberdade foi fixada em 2 anos, implementa-se a prescrição em 4 (quatro) anos, por força da previsão contida no artigo 109, inciso V, do CP.*

*3. Não tendo havido o decurso do referido lapso de tempo entre os marcos interruptivos, quais sejam, a constituição definitiva do crédito tributário (24.2.2009), o recebimento da denúncia (14.2.2012), a publicação da sentença condenatória (5.2.2015) e a publicação do acórdão (22.1.2016), inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e a extinção da punibilidade do agente.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1635274 / RS, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138), DJe 12/09/2018) - grifei*

Ressalte-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição (enunciado publicado no DJE 11/12/2009) não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.

Sobre o tema, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 115 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 115 DO CP. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 111, I, E 116, I, DO CP. PRESCRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 24. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. SUPOSTA INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. MONTANTE SONEGADO. IDONEIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SUPOSTA ILEGALIDADE PELO FATO DE QUE TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO TERIA CONSTADO DA DENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUPOSTA INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA NA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO. SUPOSTO ERRO MATERIAL NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. QUESTÃO QUE NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA QUE NÃO SEGUE CRITÉRIO MATEMÁTICO.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp 1143513 / SP, Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 21/05/2018);*

*"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. DELITO SOCIETÁRIO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS INDIVIDUALIZADAS. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO QUE RECEBEU A PEÇA ACUSATÓRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO EXAURIENTE. ALEGADAS NULIDADES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 24. RECURSO DESPROVIDO.*

*[...]*

*4. No caso em exame, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas aos recorrentes, consubstanciadas na falta de recolhimento de ICMS, por terem deixado de emitir notas fiscais de entrada de materiais tributados, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R$ 721.003,80.*

*5. Hipótese em que a peça acusatória permite a deflagração da ação penal, uma vez que narrou fato típico, antijurídico e culpável, com a devida acuidade, suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador e o exercício da ampla defesa e do contraditório pela defesa.*

*6. A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório.*

*7. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief), o que não se verifica na espécie.*

*8. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da Súmula Vinculante 24, reconheceu se tratar de "mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1o da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição." (HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1°/7/2005).*

*9. Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, RHC 85177 / SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), DJe 25/04/2018).*

Nessa linha, ainda, os precedentes do Supremo Tribunal Federal: ARE 964.206, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; o ARE 709.719-ED, Rel. Min. Luiz Fux e o ARE 897.714-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 14/09/2015, assim ementado:

*"Segundo agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. Sonegação de contribuição previdenciária. Continuidade delitiva. Condenação. 3. Ausência de repercussão geral (Tema 660). 4. Prescrição retroativa. 4.1. A tese ventilada no extraordinário não foi discutida no acórdão contestado. Incidência das súmulas 282 e 356. 4.2. Inocorrência de aplicação regressiva in malam partem da Súmula Vinculante 24. Consolidação da jurisprudência do STF que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição (HC n. 85.051/MG, rel. min. Carlos Velloso). 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Delineadas tais premissas, tem-se que a constituição definitiva do crédito tributário objeto do delito descrito na denúncia ocorreu em 06/12/2013 (id. 144849416 – p.96), já na vigência, portanto, da Lei nº 12.234/2010, que alterou o art. 110, §1º, do Código Penal. Assim, a prescrição, antes do recebimento da denúncia, deve ser calculada com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito que, no caso concreto, atrai um prazo prescricional de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.

Referido intervalo não restou superado entre a data da constituição do crédito tributário (06/12/2013) e a do recebimento da denúncia (15/12/2015).

No outro giro, considerando que não houve interposição de recurso pela acusação, a prescrição no curso da ação penal pode ser calculada com base na pena concretamente aplicada ao réu, na hipótese, 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Assim, o prazo prescricional incidente na hipótese é de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal, que não foi superado entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória (31/08/2020), tampouco desde este último marco interruptivo até a presente data.

Portanto, não há que se falar, no caso concreto, em ocorrência da extinção de punibilidade pelo esgotamento do prazo prescricional, permanecendo hígida a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia.

**Inépcia da denúncia**

Ainda na seara preliminar, a defesa de PAULO HENRIQUE SANCHES aduz que a denúncia é inepta por não haver exposição detalhada dos fatos imputados ao ora apelante.

A preliminar não comporta acolhida. Como é cediço, na fase inicial da ação penal, vigora o princípio *in dubio pro societate*, sendo suficiente para recebimento da denúncia a existência de indícios de autoria, como se dá no presente caso. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. REVALORAÇÃO DE PROVA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS MÍNIMOS E SUFICIENTES DE AUTORIA DELITIVA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. CRIME AMBIENTAL. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. PESCA ILEGAL DE ANIMAL AMEAÇADO DE EXTINÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. In casu, o reconhecimento das condições para o exercício da ação penal prescinde de exame aprofundado de fatos e provas, sendo suficiente a revaloração dos dados delineados no acórdão recorrido, o que afasta a incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

*2. Segundo a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate (HC 387.956/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 10/4/2018).*

*3. Na espécie, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao agravado de flagrante pesca ilegal de animal ameaçado de extinção, mediante a colocação de rede de espera na Praia da Ponta da Fruta em Vila Velha/ES. O autor foi autuado em flagrante delito (data certa) e constou a comprovação da materialidade delitiva pela apreensão de 2 tartarugas mortas e 2 outras na rede de espera (animal ameaçado de extinção).*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 1436019 / ES, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 22/10/2019).*

A narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação do acusado nos fatos é clara, pois a ele são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia.

Quanto à omissão imputada ao agente, resta clara na denúncia a imputação de que o réu omitiu receita tributável da declaração apresentada à Receita Federal (PJSI 2007), que foi entregue com valores "zerados", a despeito da movimentação financeira vultosa da pessoa jurídica no período.

Demonstrados, pois, indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

**Nulidade da sentença**

O apelante sustenta que a sentença padece de nulidade por insuficiência de fundamentação e porque padeceria de "erros e omissões".

Imperioso salientar, de início, que a decisão guerreada não foi objeto de impugnação pela via dos embargos de declaração, recurso previsto no ordenamento processual especialmente para a solução das alegadas "lacunas" na sentença.

Não obstante, uma análise superficial da sentença afasta a alegação de ausência de fundamentação. Com efeito, do que se depreende de um Juízo sumário, próprio da fase preliminar, a i. magistrada sentenciante fez menção expressa à prova documental produzida e indica que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova oral para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório.

O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação do réu, é questão que tange ao mérito da demanda e, portanto, será adiante apreciado.

Prosseguindo, o apelante alega que a sentença não fundamentou suficientemente a dosimetria das penas. Aduz, no particular, que a decisão apelada:

(i) "*deixou de explicitar qual(is) o(s) parâmetro(s) utilizado(s) para chegar ao aumento específico de 09 meses da pena base - isto é, um acréscimo de 40% (quarenta por cento) - sobre a pena mínima prevista para o tipo do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, pelo que é devida sua anulação*";

(ii) deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea *"em que pese ter o condenado confessado tanto em solo policial, quanto em seu interrogatório em juízo, ser o único administrador da pessoa jurídica, ter recebido na conta corrente da pessoa jurídica créditos oriundos de tickets alimentação de outros estabelecimentos comerciais e perceber com isso pequeno deságio"*;

(iii) aplicou indevidamente a causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, em sua máxima fração, ao se basear no valor total do crédito tributário, inclusive juros e multa, que deveriam ser descontados do montante.

A sentença, quanto ao tópico da dosimetria, restou assim redigida:

*"Para a dosimetria da pena privativa de liberdade, com observância às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que devem ser valoradas a culpabilidade (em razão da alta intensidade do dolo revelada pela declaração "zerada" em face dos altos valores de rendas tributáveis que deveriam ser declarados) e a conduta social (em razão do mal uso da empresa para a prática de sonegação fiscal, desvirtuando a sua função social), pelo que fixo a pena base em 2 anos e 9 meses de reclusão.*

*Não vislumbro circunstâncias agravantes nem atenuantes, pelo que a pena intermediária permanece em 2 anos e 9 meses de reclusão.*

*Por fim, na terceira fase da dosimetria, verifico a presença da majorante do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.137/90. Assim, aumento da metade a pena, considerando o elevadíssimo valor dos tributos reduzidos, que potencializou ao máximo o grave dano à coletividade, resultando então na pena definitiva de 4 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão."*

Extrai-se de tal trecho que houve indicação expressa dos motivos que levaram à exasperação da pena-base, bem como da aplicação da causa de aumento em sua máxima fração, o que afasta a alegação de fundamentação insuficiente ventilada no apelo.

A propósito, anote-se que a fundamentação concisa, como se verifica no caso concreto, não viola o dever previsto no art. 93, X, da Constituição Federal. A propósito:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. 1) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CONDENAÇÃO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE ADMINISTRATIVA-FISCAL. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 381, III, DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NÃO DECLARADA AO FISCO. PRESUNÇÃO RELATIVA. 4) AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. In casu, o Tribunal de origem não reconheceu que houve condenação com base em elementos colhidos exclusivamente no âmbito administrativo-fiscal.*

*1.1. Ademais, conforme precedentes, admite-se que a documentação proveniente de procedimento fiscal seja utilizado para embasar a condenação, porquanto durante a instrução penal ocorre o contraditório diferido.*

*2. A sentença que apresenta fundamentação sucinta não pode ser acoimada de carente de fundamentação. No caso dos autos, após trazer toda a denúncia com descrição dos fatos, na sentença constou o acolhimento da tese acusatória, inexistindo dúvida sobre o que foi considerado para autoria e a materialidade. Assim, sequer houve prejuízo para a defesa que pode refutar os fundamentos da condenação em recurso de apelação e ver novamente analisada a questão da autoria e da materialidade.*

*3. Conforme precedentes, a incompatibilidade entre a movimentação financeira e os rendimentos declarados para fins de imposto de renda configura presunção relativa de omissão de receita.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 1040819 / SP, Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), DJe 01/08/2018).*

Do mesmo modo, no corpo da sentença, há menção ao fato de que o réu, em seu interrogatório judicial, teria tentado *"se esquivar da sua responsabilidade penal, apontando para o falecido contador de sua empresa*". Conclui-se, de tal excerto, que a MM. Juíza de origem reputou não ter havido confissão no caso concreto.

A pretensão defensiva de revisar as penas aplicadas é matéria de mérito e, portanto, não se confunde com a preliminar invocada.

Assim, não se verifica o alegado cerceamento de defesa ou qualquer outra nulidade da sentença recorrida.

Rejeito, por tais fundamentos, as preliminares invocadas no recurso.

**MÉRITO**

A materialidade objetiva do crime vem suficientemente comprovada nos autos, especialmente por meio do procedimento administrativo fiscal, do qual destaco:

- Representação Fiscal para Fins Penais (id. 144849415 pp. 8/10);

- PJSI 2007- SIMPLES (id. 144849415 pp. 32/48), que comprova a declaração "zerada" apresentada pela contribuinte;

- Termo de Verificação Fiscal (id. 144849415 pp. 49/53);

- Autos de Infração e correspondentes demonstrativos de apuração: Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES, Contribuição para o PIS/Pasep – SIMPLES, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – SIMPLES, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – SIMPLES, e Contribuição para a Seguridade Social – INSS - SIMPLES (id. 144849415 pp. 54/107).

Tais elementos demonstram que a contribuinte "LANCHONETE E PIZZARIA SANCHES LTDA. ME" (CNPJ 07.168.900/0001-91), embora tenha apresentado Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES para o ano-calendário de 2006 sem qualquer movimento (receita bruta "zerada"), recebeu, em contas bancárias de sua titularidade, créditos que somavam R$6.408.840,13 (seis milhões, quatrocentos e oito mil, oitocentos e quarenta reais e treze centavos).

Anoto, de saída, que é plenamente válida na seara penal a presunção administrativa de omissão de receita fundada no art. 42, da Lei nº 9.430/96, que dispõe, expressamente:

*"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."*

Há, portanto, presunção legal *juris tantum* de omissão de receita, pois as contas bancárias mantidas pela pessoa jurídica contribuinte receberam créditos, cuja origem não foi demonstrada, em montante muito superior àquele declarado. É dizer, demonstrados créditos nas contas bancárias da pessoa jurídica em valores absolutamente incompatíveis com a receita (não) declarada para o período, é legítima a presunção relativa de que se trata de receita omitida. No particular, colaciono os seguintes precedentes:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. 1) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CONDENAÇÃO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE ADMINISTRATIVA-FISCAL. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 381, III, DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NÃO DECLARADA AO FISCO. PRESUNÇÃO RELATIVA. 4) AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. In casu, o Tribunal de origem não reconheceu que houve condenação com base em elementos colhidos exclusivamente no âmbito administrativo-fiscal.*

*1.1. Ademais, conforme precedentes, admite-se que a documentação proveniente de procedimento fiscal seja utilizado para embasar a condenação, porquanto durante a instrução penal ocorre o contraditório diferido.*

*2. A sentença que apresenta fundamentação sucinta não pode ser acoimada de carente de fundamentação. No caso dos autos, após trazer toda a denúncia com descrição dos fatos, na sentença constou o acolhimento da tese acusatória, inexistindo dúvida sobre o que foi considerado para autoria e a materialidade. Assim, sequer houve prejuízo para a defesa que pode refutar os fundamentos da condenação em recurso de apelação e ver novamente analisada a questão da autoria e da materialidade.*

*3. Conforme precedentes, a incompatibilidade entre a movimentação financeira e os rendimentos declarados para fins de imposto de renda configura presunção relativa de omissão de receita.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 1040819 / SP, Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), DJe 01/08/2018); - grifei*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*[...]*

*3. "Este Superior Tribunal firmou posicionamento segundo o qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano-calendário caracterizam a presunção relativa de omissão de receita, que pode ser afastada por prova em contrário do contribuinte, ônus do qual não se desincumbiu o Recorrente." (REsp 1.326.034/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012).*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 824512 / RS, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), DJe 15/06/2018);*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. EXCEÇÃO DA DEFESA. REQUISIÇÃO DO FISCO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. Sendo tributável toda renda e proventos de qualquer natureza a partir da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, o depósito em conta corrente firma presunção juris tantum da disponibilidade - e, pois, da tributabilidade - do numerário ao seu titular, cuja prova em contrário incumbe à defesa, não havendo ilegalidade na distribuição dos ônus da prova e, pois, violação do artigo 156 do Código de Processo Penal.*

*2. Não se conhece de recurso especial pela divergência se inexistente similitude fática entre os julgados em cotejo.*

*3. A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna.*

*4. Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.*

*5. É nula a sentença penal condenatória com base em prova obtida mediante quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, devendo outra ser lançada, com base no suporte probatório eventualmente remanescente.*

*6. Recurso especial improvido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 1201442 / RJ, Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 22/08/2013).*

Justamente por se tratar de presunção relativa, a omissão de receita apurada pelo agente fazendário é plenamente passível de ser infirmada. O que difere a seara administrativa da penal não é a validade da presunção de omissão de receita, em si, mas o sistema que regula as provas necessárias à desconstituição da referida presunção.

Se na esfera administrativa é ônus do contribuinte comprovar, de maneira cabal e inequívoca, documentalmente, a natureza não tributável de cada um dos depósitos apontados pela autoridade fazendária como receita omitida, no âmbito do processo penal, basta que o réu traga indícios suficientes para gerar dúvida razoável no espírito do julgador acerca da existência de receita omitida.

É dizer, a defesa pode, por exemplo, produzir prova testemunhal para demonstrar que os valores movimentados em contas bancárias de determinado contribuinte pertenciam a terceiros ou, ainda, mesmo que por amostragem, comprovar documentalmente a coincidência parcial de lançamentos nas contas bancárias de origem não tributável (empréstimos, transferências entre contas de mesma titularidade, etc.), desde que se possa inferir minimamente a verossimilhança das alegações.

Assim, mesmo nas hipóteses de lançamento definitivo do crédito tributário, pode o juízo penal desconstituir a presunção de omissão de receita (com efeito endoprocessual, apenas), desde que haja elementos para tanto.

No caso concreto, contudo, o réu não produziu nenhum elemento que pudesse minimamente infirmar a materialidade delitiva.

A defesa pretende a absolvição, aduzindo, em síntese, que os valores apurados pela Receita Federal foram creditados nas contas fiscalizadas porque o réu "trocava" tickets alimentação de outros estabelecimentos comerciais, recebendo por isso um pequeno deságio (2% a 3%), sem saber que os valores recebidos estavam sujeitos à tributação.

Inicialmente, anoto que a alegação de que o réu atuou como "intermediário" nas transações envolvendo tíquetes alimentação/refeição não restou demonstrada sequer indiciariamente: não há nos autos nem mesmo extratos dos supostos pagamentos efetuados pelas administradoras de tíquetes em favor da Pizzaria Sanches (que poderiam ser facilmente obtidos pela contribuinte), nem foram arroladas testemunhas das transações em questão.

Sequer na fase administrativa foram apresentados documentos que relacionassem a vultosa movimentação bancária da contribuinte com recebimentos de administradoras de tíquetes. De qualquer modo, como bem consignado na decisão que rejeitou impugnação ao auto de infração, a versão do réu não teria o condão de obstar o lançamento tributário (id. 144849415 – pp.176/177):

*"48. Neste quesito, assinale-se que a contribuinte não comprova, o que é seu ônus conforme o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 acima transcrito, nem está comprovando pelos documentos juntados pela fiscalização, que os depósitos bancários têm origem em valores recebidos de administradoras de tíquetes. E se isto estivesse comprovado, ainda assim o lançamento seria cabível, não mais por presunção legal, mas por prova direta da receita omitida, de acordo com a distinção feita acima. E mesmo que não se trate de uma operação normal com tíquetes de alimentação e refeição (o repasse de tíquetes recebidos pela venda de alimentos ou refeições), mas que seja uma simples compra e venda dos tíquetes, como se estes fossem títulos de crédito de ampla e livre circulação, ainda assim a autuação não poderia ser afastada, já que a* ***receita bruta da atividade é a base de cálculo dos tributos*** *devidos em conformidade com o SIMPLES, de acordo com os artigos 2º, §2º e 5º, caput, da Lei nº 9.317/1996 [...]*

*49. Como se vê, o contribuinte optante pelo Simples deve calcular o valor devido de acordo com este sistema de tributação, aplicando um determinado percentual sobre a receita bruta mensal auferida. Dito de outra forma: mesmo que a atividade da impugnante seja comprar e vender tíquetes com apenas 1% de lucro, no Simples a contribuinte não tem direito a descontar 99% da sua receita bruta a título de custos ou despesas. Se quisesse considerar seus dispêndios, a contribuinte deveria ter optado pelo lucro real. Não existe previsão legal para aplicar as alíquotas favorecidas do Simples sobre a base de cálculo menor do lucro real." – grifos meus*

Quanto ao valor de tributos reduzidos, anoto que o C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.

O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº. 8.137/90, devendo ser considerado seu objeto material apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).

Sob tal perspectiva, o objeto material do crime ora apurado somava, ao tempo do lançamento, R$833.131,35 (oitocentos e trinta e três mil, cento e trinta e um reais e trinta e cinco centavos).

Prosseguindo, a sonegação de vultosa quantia não é ínsita à tipificação penal contida no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, e tem aptidão para causar enorme dano à coletividade, o que atrai a incidência da causa de aumento especial prevista no art. 12 , I, do mesmo Diploma Legal. Sobre o tema:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 157, CAPUT E § 1º, DO CPP. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. SONEGAÇÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA. VALORES MOVIMENTADOS EM CONTAS BANCÁRIAS PERTENCENTES AO TITULAR. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. CONTRIBUINTE QUE, INTIMADO, NÃO ESCLARECEU A ORIGEM DO DINHEIRO. TIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 381, III, DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. GRAVE DANO CAUSADO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - A ausência de impugnação de fundamento suficiente para manter, por si só, o v. acórdão recorrido acarreta o não conhecimento do recurso no ponto. Aplicação, por analogia, do Enunciado n. 283/STF.*

*III - Configura crime de sonegação fiscal a omissão de receitas em declaração anual de imposto de renda, mormente quando confirmada a presunção relativa pela disparidade com movimentações de valores realizadas em contas bancárias e diante da hipótese de que a ré não se habilita a esclarecer a origem dos vultosos valores que circularam em suas contas bancárias. Precedentes desta Corte.*

*IV - A expressão do valor sonegado, superior a R$1.000.000,00, é fundamentação idônea para se decidir pela causa de aumento da pena do art. 12, caput e I, da Lei 8.137/90, não configurando in casu violação ao art. 381, inc. III, do Código de Processo Penal. Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1566267 / RS, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), Data do Julgamento 17/04/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2018) - grifei.*

Anoto, ainda, que a incidência da majorante específica em comento, isoladamente, na terceira fase do sistema trifásico não resulta em *bis in idem* ou ofensa à taxatividade. Isto porque, uma vez descrito na denúncia, expressamente, o valor dos tributos objeto da prática delitiva, compete ao julgador ponderar sobre a ocorrência ou não do grave dano à coletividade, com a consequente aplicação da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, sem que isso viole o princípio da congruência, corolário do devido processo legal, do sistema acusatório e dos princípios que o informam (especialmente, ampla defesa e contraditório). Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Afasta-se a tese de responsabilização penal objetiva por força de mero cargo de administrador da pessoa jurídica se o julgador evidenciou, a contento, o nexo entre as ações e as omissões individuais do sentenciado com a sonegação fiscal, vale dizer, seu vínculo pessoal e subjetivo com a prática delitiva.*

*2. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a descrição, na denúncia, do valor do crédito tributário é suficiente para que o aplicador do direito delibere sobre o grave dano à coletividade e sobre a incidência do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990.*

*3. A causa de aumento foi aplicada à agravante tendo em vista a densidade lesiva do ICMS não recolhido. A conclusão do acórdão recorrido não é irrazoável, principalmente quando considerado que o valor (R$ 321 mil, aproximadamente) é revelador, por si só, do grave dano à coletividade e foi suprimido há mais de uma década. A dosimetria da pena foi adequada e proporcional ao delito, daí não ser possível modificar a individualização da pena por meio do habeas corpus.*

*4. Como os impostos são tributos não vinculados e, no campo tributário, o interesse da coletividade se revela de forma indireta, é irrelevante especificar na sentença as exigências sociais que deixaram de ser concretizadas pelo ente federativo, para fins de aplicação do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, AgInt no HC 430487 / DF, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158), DJe 21/05/2018) - grifei;*

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO EVIDENCIADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N. 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. DESNECESSIDADE DE EXPRESSA TIPIFICAÇÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*[...]*

*6. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12 , inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. De qualquer forma, a questão, como posta, não escapa à incidência da Súmula 7/STJ. (AgRg nos EDcl no AREsp 465.222/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016).*

*7. O réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação a ele atribuída, razão pela qual pode o magistrado reconhecer a existência da causa da aumento prevista no art. 12 , I, da Lei n. 8.137/90, descrita faticamente na denúncia, ainda que nela não expressamente indicada a correspondente tipificação legal da majorante.*

*8. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 1524528 / PE, Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO (1159), DJe 13/09/2017) - grifei.*

A autoria é incontroversa. A prova documental demonstra que o réu era responsável pela administração da pessoa jurídica (ID 144849415 – pp. 26/29) e suas declarações, tanto na fase policial quanto em juízo, confirmam que ele era o único encarregado de tal mister.

Restou provado, portanto, que o réu deliberadamente deixou de informar na Declaração da Pessoa Jurídica os valores em questão, ainda que alegue acreditar que não tinha tal dever. Não haveria, pois, erro de tipo, ou seja, desconhecimento fático escusável (ou falsa percepção da realidade) quanto à prática das elementares do tipo, mas - mesmo seguindo-se as teses da defesa - erro de proibição, consistente no desconhecimento quanto à qualificação jurídica da conduta como ilícito penal. Todavia, o caso dos autos tampouco se amolda à figura do erro de proibição.

Dizer que o réu não teria potencial conhecimento da ilicitude, ou seja, que nem sequer poderia conhecer a natureza jurídica delitiva de sua conduta seria partir de pressuposição incompatível com os fatos do caso, e mesmo com a realidade fática em geral (cujo exame é necessário para que se estabeleça o conhecimento potencial da ilicitude, requisito para a aferição da culpabilidade do agente).

Ademais, não há qualquer prova ou mesmo indício sólido de que o apelante não soubesse da ilicitude da conduta. Se se admitisse a ocorrência de erro de proibição com base em mera alegação de um réu, sem qualquer prova ou circunstância fática a ampará-la, estar-se-ia abrindo a interpretação de que bastaria a um acusado alegar, sempre, seu desconhecimento do ordenamento, o que forçaria os órgãos estatais a um (em regra impossível) exame de sua consciência da ilicitude. O conhecimento da lei por parte de todos é, por isso mesmo, um pressuposto básico da própria existência do ordenamento, previsto, inclusive, em disposições legais (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 3º; Código Penal, art. 21, primeira parte).

Neste cenário, rejeito a tese defensiva de absolvição por erro, seja quanto às elementares do tipo, seja quanto à contrariedade do fato em relação à lei (erro de proibição).

Mantenho, portanto, a condenação do réu PAULO HENRIQUE SANCHES pela prática do crime do art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, da Lei nº 8.137/90.

**DOSIMETRIA**

1ª FASE

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, com base nos seguintes fundamentos:

*"Para a dosimetria da pena privativa de liberdade, com observância às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que devem ser valoradas a culpabilidade (em razão da alta intensidade do dolo revelada pela declaração "zerada" em face dos altos valores de rendas tributáveis que deveriam ser declarados) e a conduta social (em razão do mal uso da empresa para a prática de sonegação fiscal, desvirtuando a sua função social), pelo que fixo a pena base em 2 anos e 9 meses de reclusão."*

No particular, o recurso defensivo que pede a fixação da pena-base no mínimo legal comporta provimento.

No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

A jurisprudência pátria é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem de fundamento idôneo para o recrudescimento da pena, como se constata na espécie. A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA ACERCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA MAJORAÇÃO DA PENA PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.*

*2. No caso, não houve motivação suficiente para justificar a negativação dos motivos, da culpabilidade e das circunstâncias em que praticado o delito. Isso, porque a cobiça do agravado pela obtenção de lucro fácil, a inobservância aos princípios que regem a Administração Pública ou a indiferença ao prejuízo ao erário são elementos inerentes à própria conduta criminosa, não sendo aptos a justificar o afastamento da pena, na primeira fase, do mínimo legal.*

*3. Por outro lado, mantida a negativação relativa às consequências do crime, tendo em vista o elevado prejuízo causado ao Erário, bem como a ausência de entrega dos produtos adquiridos com recursos públicos.*

*4. Não é possível o reconhecimento dos maus antecedentes do agravado, tal como pretendido pelo agravante, uma vez que tal circunstância judicial não fora reconhecida em primeira instância, de maneira que, não obstante à menção aos antecedentes no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, não merece valoração negativa a referida circunstância, sob pena de indevida reformatio in pejus.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 544801 / RO, Relator(a) Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 13/10/2020);*

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.*

*[...]*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1.535.170/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 3/5/2017) - grifei.*

E, no caso dos autos, a omissão de informação na declaração apresentada à Receita Federal é elementar do tipo penal e, portanto, não justifica a fixação de reprimenda mais grave.

Além disso, reputo indevida a valoração negativa da conduta social do apelante, com base nos argumentos utilizados pelo Juízo de primeiro grau.

Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "a conduta social constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos. Não se vincula ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social, não se confundindo com seu modo de vida no crime." (6ª Turma, REsp 1405989/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 23/09/2015).

Na hipótese, inexistem elementos nos autos que permitam a análise da conduta social do apelante como desabonadora, sendo certo que a prática da sonegação de tributos no exercício da atividade empresarial não desborda dos limites já punidos pela norma incriminadora.

Fixo, portanto, a pena-base no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

2ª FASE

Na segunda etapa da dosimetria das penas, incide a atenuante da confissão espontânea. Embora o réu tenha alegado desconhecer o caráter ilícito de sua conduta, narrou detalhadamente os fatos e confirmou, dessa forma, a sua responsabilidade pelos fatos narrados na denúncia.

Não obstante, nessa fase da fixação das reprimendas, a pena intermediária não pode ser trazida para aquém do mínimo legal (Súmula nº 231/STJ), razão pela qual resta mantida em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

3ª FASE

Por fim, nos moldes já expendidos no corpo do presente voto, merece ser mantida a causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90.

Com efeito, o valor total dos tributos reduzidos fraudulentamente, excluídos os juros de mora e a multa administrativa, somava mais de oitocentos mil reais ao tempo do lançamento, o que supera o ordinário em delitos dessa natureza e tem aptidão para causar grave dano à coletividade.

Reduzo, contudo, a fração de aumento para 1/3 (um terço), do que resulta uma pena final ao acusado de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Pena de multa

Resta mantido o valor unitário do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, porque já fixado no mínimo legal.

Regime inicial

Fixo o regime aberto para início de cumprimento da pena de reclusão, com fundamento no art. 33, §2º, "c", do Código Penal, em razão da quantidade de pena aplicada e porque as circunstâncias judiciais favoráveis não autorizam a fixação de regime inicial mais gravoso.

Substituição da pena privativa de liberdade

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e uma pena de prestação pecuniária.

A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Ademais, não se deve olvidar que, nos termos do §1º do art. 45 do Código Penal:

*"A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários."*

Assim, fixo a pena de prestação pecuniária em 10 (dez) salários mínimos, porque o valor se mostra adequado à finalidade da pena, considerando especialmente o dano causado.

Determino, por fim, que a pena de prestação pecuniária seja revertida em favor da União, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para, mantendo a condenação do réu PAULO HENRIQUE SANCHES pela prática do crime do art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, reduzir suas penas para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena corporal e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

É como voto.

---

**E M E N T A**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, C.C. O ART. 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO NÃ VERIFICADA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. APTIDÃO DA DENÚNCIA. SENTENÇA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VALIDADE PARA FINS PENAIS DA PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RECEITA. ÔNUS DA PROVA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. REFORMA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."

2- Prescrição não consumada. No caso da prática de crime material contra ordem tributária, previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal somente se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24.

2.1- A aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição (enunciado publicado no DJE 11/12/2009) não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.

3. Rejeitada a preliminar de inépcia da denúncia. Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio *in dubio pro societate*, sendo suficiente para recebimento da denúncia a existência de indícios de autoria, como se dá no presente caso.

3.1- A narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação do acusado nos fatos é clara, pois a ele são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia.

3.2- Demonstrados, pois, indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

4- Afastada a preliminar de nulidade da sentença. A fundamentação concisa não viola o dever previsto no art. 93, X, da Constituição Federal.

5- Materialidade e autoria demonstradas pela prova produzida nos autos.

5.1- É plenamente válida na seara penal a presunção administrativa de omissão de receita fundada no art. 42, da Lei nº 9.430/96. Demonstrados créditos nas contas bancárias da pessoa jurídica em valores absolutamente incompatíveis com a receita (não) declarada para o período, é legítima a presunção relativa de que se trata de receita omitida. Presunção *juris tantum* que não foi ilidida pela defesa.

6- A sonegação de vultosa quantia não é ínsita à tipificação penal contida no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, e tem aptidão para causar enorme dano à coletividade, o que atrai a incidência da causa de aumento especial prevista no art. 12 , I, do mesmo Diploma Legal.

7- O conhecimento da lei por parte de todos é pressuposto básico da própria existência do ordenamento e, previsto, inclusive, em disposições legais (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 3º; Código Penal, art. 21, primeira parte).

8- Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Indevida a valoração negativa da culpabilidade (art. 59 do Código Penal) com base em circunstância elementar do tipo. Ausência de elementos para análise da conduta social do acusado.

9- Reconhecida a atenuante da confissão espontânea. Aplicação da Súmula nº 231/STJ.

10- Mantida a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, porque o valor total dos tributos reduzidos fraudulentamente, excluídos os juros de mora e a multa administrativa, somava mais de oitocentos mil reais ao tempo do lançamento, o que supera o ordinário em delitos dessa natureza e tem aptidão para causar grave dano à coletividade.

10- Fixado o regime inicial aberto.

11- Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e uma pena de prestação pecuniária.

12- Apelo defensivo parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para, mantendo a condenação do réu PAULO HENRIQUE SANCHES pela prática do crime do art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, reduzir suas penas para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena corporal e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0009170-62.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ADAO AMARO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE BEZERRA SANTOS - SP351829-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de ADÃO AMARO DA SILVA em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que condenou o réu pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal.

Narra a denúncia (ID 145233381 - fls. 3/5), posteriormente aditada (ID 145233381 - fls. 13/14):

*"Em 10.06.2017, por volta das 15h39, nas proximidades da Estrada Campo Limpo, 6.573, Capão Redondo, São Paulo/SP, CEP 05777-001, Brasil, **ADÃO AMARO DA SILVA**, de maneira livre e consciente, transportava, após ter adquirido, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, mercadoria proibida pela lei brasileira, consistente em 930 (novecentos e trinta) maços de cigarros de procedência paraguaia.*

*Na data dos fatos, os policiais militares SILVANEI DE PAULA PLAVAK e VINICIUS DOS SANTOS SALVIANO realizavam diligências na localidade, quando visualizaram um veículo Fiat/Uno Mille SX azul (placa CGC 0596) trafegando de forma suspeita. Os policiais abordaram-no e localizaram no interior do veículo 930 (novecentos e trinta) maços de cigarros diversas marcas paraguaias (fls. 17/19). Inquirido sobre a procedência do material, o condutor do veículo, ora denunciado, informou que os adquiriu no Brás e que iria revendê-los em bates (fls. 02/36).*

*A materialidade delitiva encontra-se plenamente demostrada nos autos, por meio do Auto de exibição e apreensão (fls. 17/19) e dos relatórios inseridos noboletim de ocorrência n" 4222/2017 (fls. 11116 e 35/36), que confirmam a apreensão de 93 (noventa e três) pacotes de cigarros, ou seja, 930 (novecentos e trinta) maços de cigarros, oriundos do Paraguai.*

*Por seu turno, a autoria delitiva está comprovada pelo boletim de ocorrência nº 4222/2017 (fls. 02/36), pelo depoimento do policial militar SILVANEI DE PAULA PLAVAK (fls. 03/04), pelo interrogatório de ADÃO AMARO DA SILVA (fls. 08/09) e pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02).*

*Em face do exposto, o Ministério Público Fedetal denuncia **ADÃO AMARO DA SILVA** como incurso nas penas do art. 334-A, § 1º, incisos IV e V, do Código Penal (CP), requerendo que seja instaurada a competente ação penal, observando-se o procedimento legal até final decisão, quando deverá ser julgada procedente a presente persecução penal, ouvindo-se, oportunamente, as testemunhas abaixo arroladas."*

A denúncia foi recebida em 25 de setembro de 2017 (ID 145233381 - fls. 8/12) e o aditamento em 5 de outubro de 2017 (ID 145233381 - fl. 15) .

O Magistrado *a quo* declinou da competência para o processar e julgar o presente caso. Suscitado conflito negativo de competência, O C. Superior Tribunal de Justiça declarou competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito (ID 145233381 - fls. 160/165).

O apelante, embora devidamente intimado, não compareceu à audiência de instrução e julgamento, decretando-se a sua revelia (ID 145233381 - fl. 215).

Após regular instrução, sobreveio a sentença ID 145233381 - fls. 215/220, pela qual o magistrado de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar ADÃO AMARO DA SILVA como incurso nas penas do crime insculpido no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária destinada à União.

O Juiz sentenciante determinou, ainda, o pagamento das custas processuais pelo réu.

A sentença foi publicada em 27 de agosto de 2019 (ID 145233381).

A defesa do réu ADÃO AMARO DA SILVA interpôs apelação, postulando (i) a aplicação do princípio da insignificância e, subsidiariamente, (ii) a redução da pena de prestação pecuniária para o valor de um salário mínimo (ID 145233638).

Contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 145233655).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do apelo da defesa (ID 146160260).

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0009170-62.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ADAO AMARO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE BEZERRA SANTOS - SP351829-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

O apelante ADÃO AMARO DA SILVA foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal.

**1. Da insignificância**

Não merece prosperar a incidência do princípio da insignificância suscitada pela defesa do réu.

Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação dos Tribunais Superiores no sentido de que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando, tendo em vista que se cuida de mercadoria de proibição relativa.

Embora o princípio da insignificância estabeleça que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de dano de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto, tratando-se de crime de contrabando, inviável a sua aplicação, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

***1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a introdução clandestina de cigarros em território nacional, em desconformidade com as normas de regência, configura o delito de contrabando, ao qual não se aplica o princípio da insignificância, por tutelar interesses que transbordam a mera elisão fiscal.***

*2. Não pode ser no writ enfrentada argumentação dependente de revisão interpretativa dos elementos probatórios dos autos, mas, apenas, a verificação, de plano, de grave violação de direitos do acusado/apenado, o que, na espécie, não ocorreu, sendo incabível o exame da desclassificação, porquanto demandaria revolvimento de prova.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no RHC 118.270/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019) (grifo nosso)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 159 DO RISTJ. NÃO CABIMENTO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - Não é cabível pedido de sustentação oral em sede de agravo regimental, a teor do disposto no art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. II - O entendimento jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça é o sentido de que a importação clandestina de cigarros não implica apenas lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, como nas hipóteses de descaminho, mas atinge também a outros bens jurídicos, como a saúde, a ordem pública e a moralidade administrativa, o que desautoriza o reconhecimento da atipicidade material pela incidência do princípio da insignificância.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1656382/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 12/06/2017)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS (ART. 334, § 1º, "D", DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1.* ***O cigarro posto mercadoria importada com elisão de impostos, incorre em lesão não só ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho.*** *Precedente: HC 100.367, Primeira Turma, DJ de 08.09.11. 2. O crime de contrabando incide na proibição relativa sobre a importação da mercadoria, presentes as conhecidas restrições dos órgãos de saúde nacionais incidentes sobre o cigarro. 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea d, do Código Penal (contrabando), por ter adquirido, para fins de revenda, mercadorias de procedência estrangeira - 10 (dez) maços, com 20 (vinte) cigarros cada - desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos; b) o valor total do tributo, em tese, não recolhido aos cofres públicos é de R$ 3.850,00 (três mil oitocentos e cinquenta reais); c) a pena privativa de liberdade foi substituída por outra restritiva de direitos. 4.* ***O princípio da insignificância não incide na hipótese de contrabando de cigarros, tendo em vista que "não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal resguarda"*** *(HC 118.359, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 11.11.13). No mesmo sentido: HC 119.171, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 04.11.13; HC 117.915, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 12.11.13; HC 110.841, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14.12.12. 5. Ordem denegada.*

*(STF, HC 118.858, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03/12/2013, DJe 17/12/2013) (grifo nosso)*

*HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como exame formal de subsunção de fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade é necessária análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso, para se verificar a ocorrência de lesão grave e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz a incidência de proibição aparente da tipicidade legal e torna atípico o fato, apesar de lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para aplicação do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e também aspectos objetivos do fato, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.* ***4. Impossibilidade de incidência, no contrabando de cigarros, do princípio da insignificância. Não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal resguarda.*** *5. Ordem denegada.*

*(STF, HC 118.359, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 08/11/2013) (grifo nosso).*

Destarte, inadmissível, *in casu*, o princípio da insignificância.

**2. Da materialidade**

A materialidade foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 145233380 - fls. 20/22) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (ID 145233381 - fls. 74/77).

Com efeito, os documentos acima elencados certificam a apreensão de 930 (novecentos e trinta) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando inconteste a materialidade delitiva.

**3. Da autoria e do dolo**

A defesa não se insurgiu no tocante à autoria delitiva, que restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas colacionadas em juízo.

O dolo, por sua vez, evidenciou-se tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.

Tendo em vista a decretação da revelia em face do réu (ID 145233381 -fl. 215), este foi interrogado somente na fase inquisitiva, oportunidade em que afirmou ter comprado cigarros paraguaios no Brás para fins de revenda (ID 145233380 - fls. 11/12).

Os policiais militares Silvanei de Paula Plavak e Vinicius dos Santos Salviano esclareceram ter abordado o automóvel dirigido pelo réu, localizando em seu interior cigarros de origem estrangeira (ID 145233380 - fls. 6/7 e 9/10 e mídias IDs 145233634 e 145233637).

As testemunhas foram categóricas ao afirmar que as diligências efetuadas resultaram no encontro dos cigarros de procedência estrangeira no veículo conduzido pelo apelante.

O réu, por sua vez, confessou a autoria delitiva, destacando que adquiriu os cigarros de origem paraguaia para ulterior comercialização.

O conjunto probatório amealhado, portanto, torna irrefutável a autoria delitiva, estando comprovado, pelas circunstâncias nas quais os cigarros foram apreendidos, que se destinavam à atividade comercial, motivo pelo qual deve ser mantida a condenação do réu nos termos da r. sentença.

**4. Da dosimetria**

A sentença recorrida condenou o réu ADÃO AMARO DA SILVA à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto.

**1ª Fase**

Na primeira etapa da dosimetria, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a reprimenda no patamar mínimo de 2 (dois) anos de reclusão.

**2ª Fase**

Na segunda fase, o Magistrado reconheceu a presença da atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Embora tenha o réu confessado a prática do crime em tela, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, razão pela qual impossível a diminuição da pena nos moldes do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Assim, neste momento da dosimetria, mantenho a pena no patamar mínimo de 2 (dois) anos de reclusão.

**3ª Fase**

Na terceira etapa da dosimetria preservo o entendimento do Juiz de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão.

**Do regime inicial de cumprimento da pena**

Tendo em vista o *quantum* da pena aplicada e a inexistência de circunstâncias judicias desfavoráveis, mantenho o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

**Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**

Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: i) prestação pecuniária, a qual, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada, e em virtude da ausência de elementos indicativos da condição socioeconômica do réu, reduzo para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos termos deduzidos na r. sentença; e ii) prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo Juízo da execução.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu ADÃO AMARO DA SILVA para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos termos deduzidos na r. sentença.

É o voto.

---

**E M E N T A**

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELO INTERPOSTO PELA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal.

2. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), restando inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas. Precedentes.

3. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 145233380 - fls. 20/22) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (ID 145233381 - fls. 74/77). Com efeito, os documentos elencados certificam a apreensão de 930 (novecentos e trinta) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando inconteste a materialidade delitiva.

4. A autoria restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas colacionadas em juízo. O dolo, por sua vez, evidenciou-se tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.

5. Prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada, e em virtude da ausência de elementos indicativos da condição socioeconômica do réu, reduzida para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos termos deduzidos na r. sentença.

6. Apelação da defesa parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu ADÃO AMARO DA SILVA para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos termos deduzidos na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031742-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: WALTER RODRIGUES DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO

Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fabio Adriano Rombaldo em favor de WALTER RODRIGUES DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos da ação penal nº 0001884-52.2012.4.03.6005.

O impetrante alega, em apertada síntese, que: a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito capitulado no art. 334 do Código Penal c/c art. 183 da Lei nº 9.472/1997, em tese, cometidos na data de 02.08.2012, entre as cidades de Bela Vista/MS e Jardim/MS. A denúncia foi recebida em 01.08.2017. Na audiência de instrução e julgamento, após os depoimentos policiais e respectivos interrogatórios, a defesa postulou o Acordo de Não Persecução Penal (art. 28, §4º, da Lei nº 13.964/2019), o qual foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que não seria o caso de remessa ao órgão revisor (28-A § 14), pois não estaria satisfeito o requisito objetivo da confissão; b) a recusa de remessa à Câmara de Revisão desrespeita o disposto no art. 28-A, § 14, da Lei nº 13.964/2019. "O § 4º do referido artigo, aduz sobre a possibilidade de audiência para a finalidade de aceitação e confissão se for o caso, reforçando neste ponto que o momento era inoportuno para uma confissão, para "talvez" se enviado à Câmara Superior do MPF, fosse um dia proposto referido acordo"; c) o paciente preenche os requisitos legais para o Acordo de Não Persecução Penal- ANPP, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964/2019. Requer a concessão da liminar, a fim de que sejam os autos remetidos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, para a análise do cabimento do Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A, do CPP), e caso se entenda possível a celebração, designe audiência para tal finalidade, oportunidade em que o paciente poderá confessar os fatos com a finalidade de usufruir do benefício; no mérito, a confirmação da medida de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID147759855, ID147759859, ID147759867, ID147759868, ID147759869, ID147759872).

**É o sucinto relatório.**

**Decido.**

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Narra o impetrante que o paciente, WALTER RODRIGUES DE OLIVEIRA, foi denunciado pela suposta prática do delito capitulado no art. 334 do Código Penal c/c art. 183 da Lei nº 9.472/1997, em tese, cometidos na data de 02.08.2012, entre as cidades de Bela Vista/MS e Jardim/MS.

A denúncia foi recebida em 01.08.2017.

Na audiência de instrução e julgamento, após os depoimentos policiais e respectivos interrogatórios, a defesa postulou o Acordo de Não Persecução Penal (art. 28, §4º, da Lei nº 13.964/2019), o qual foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que não seria o caso de remessa ao órgão revisor (28-A § 14), pois não estaria satisfeito o requisito objetivo da confissão, cumprindo destacar (ID147759859):

(...) *Em razão da pandemia da covid-19, a audiência foi inteiramente realizada por meio do sistema de videoconferência, sendo que o Magistrado presidente; o representante do Ministério Público Federal, Dr. Alexandre Aparizi; as testemunhas de acusação Marcos José Peixoto e Evandro Rohling Mees, os réus ITAMAR REQUEL e WALTER RODRIGUES DE OLIVEIRA, acompanhados de seus respectivos defensores constituídos, Alexandre Augusto Simão de Freitas (OAB/MS 8.862), Arthur Ribeiro Ortega (OAB/MS 19.732) e Fabio Adriano Rombaldo (OAB/MS 19.434) ingressaram na sala virtual desta 2ª Vara Federal, por meio do sistema "Cisco". Compareceu, ainda, o réu VALDIR LUIZ DE OLIVEIRA. Seu defensor Arthur Ribeiro Ortega (OAB/MS 19.732), designou o defensor do réu Itamar, Alexandre Augusto Simão de Freitas (OAB/MS 8.862), para substitui-lo neste ato, do qual se ausentou, conforme informado pelo próprio, via WhatsApp, e pelo advogado Alexandre, antes do início das gravações. Ausente a testemunha de acusação Guilherme Queiroz Ferreira, cuja oitiva foi dispensada pelas partes. Os depoimentos foram gravados em mídia audiovisual, a ser juntada aos autos, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conforme facultam os artigos 209 e 210 do CPC, estando disponível à extração de cópia digital às partes mediante apresentação de equipamento compatível. Diante da peculiar situação, fica dispensada a assinatura das demais partes, supridas, neste ato, pela firma do Magistrado. O MPF entendeu inviável a oferta de acordo de não-persecução penal. Isso porque, primeiramente, não resta atendido um requisito objetivo, qual seja, pena mínima inferior a quatro anos, já que, somadas as penas mínimas dos crimes de contrabando e do art. 183, da lei 9.472/97, chega-se ao patamar, em concurso material, de uma pena mínima exatamente igual a quatro anos. Ademais, na espécie, tal acordo não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Deveras, o modus operandi dos crimes praticados evidencia que todos os réus atuavam no seio de uma organização criminosa especializada na prática do crime de contrabando de cigarros. Para tanto, observa-se que os cigarros, devido à sua imensa quantidade, estavam sendo transportado em um cavalo trator Volvo/NL10, acoplado a um semirreboque Guerra AG/BS. Como se vê, não se trata de pequenos contrabandistas de cigarros, que utilizam pequenos veículos para o transporte de tal mercadoria, geralmente em seus porta-malas. Ao revés, in casu, utilizou-se caminhão de grande porte, tamanha era a quantidade de cigarros transportados, atuação esta, típica de organização criminosa. A confirmar isso, observe-se que não contente com apenas um batedor, eram utilizados dois, o que demonstra a estrutura empresarial e econômica avantajadas. E há mais, o réu Itamar apresentou aos policiais uma nota fiscal de mercadorias diversas de cigarro, com vistas a burlar a atividade fiscalizatória das forças de Segurança Pública , conduta esta que não é adotada por pequenos e médios contrabandistas de cigarro, mas sim, indubitavelmente, por organização criminosa voltada à pratica de delitos deste jaez, cujos membros não podem ser agraciados com o acordo de não-persecução penal, sob pena de tanto o MP como o Poder Judiciário saírem desprestigiados no combate à macro criminalidade que assola o nosso país. A defesa do réu Walter entende que o réu permaneceu em silêncio por estratégia de defesa, pois, em sua essência, o ANPP deve ser oferecido antes da instrução processual, de modo que a confissão – requisito do ANPP – contrasta com a estratégia defensiva adotada. Acaso remetido o feito à Câmara de Coordenação do MPF, e, proposto o acordo, aceita que seja designada a audiência mencionada no artigo 28-A, do CPP, ou a juntada de termo de confissão nos autos. Na fase do art. 402 as partes não formularam requerimentos. Pelo MM. Juiz Federal foi dito: Homologo a desistência da testemunha Guilherme Queiroz Ferreira.* ***Quanto ao pedido formulado pela defesa do réu WALTER RODRIGUES DE OLIVEIRA (ID 41858073), de oferecimento de ANPP, entendo, indiferentemente das nuances fáticas do processo descritas pelo MPF, que não está presente o requisito objetivo da confissão. Assim, diante da ausência do requisito objetivo, sequer é caso de remeter o feito à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF para apreciação do pedido formulado pela defesa e reconsideração da negativa ora realizada pelo representante do Ministério Público Federal. Encerrada a instrução processual, vistas às partes para a apresentação de alegações finais, no prazo legal, iniciando pela acusação.*** (...) g.n.

Como é de conhecimento, a Lei Federal nº 13.964/2019, comumente denominada de "Pacote Anticrime", introduziu o art. 28-A do Código de Processo Penal, que prevê o instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, *in verbis*:

*Art. 28-A.* ***Não sendo caso de arquivamento*** *e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:* **(grifamos)**

*I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;*

*II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;*

*III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);*

*IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou*

*V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.*

*§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o* caput *deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.*

*§ 2º O disposto no* caput *deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:*

*I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;*

*II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;*

*III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e*

*IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.*

*§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.*

*§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.*

*§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.*

*§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.*

*§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.*

*§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.*

*§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.*

*§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.*

*§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.*

*§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.*

*§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.*

*§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.*

Conforme anotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática da lavra do eminente Ministro Eynaldo Soares da Fonseca, *embora não seja propriamente uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal. Em síntese, consiste em um* ***negócio jurídico pré-processual*** *entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor,* ***como alternativa à propositura de ação penal*** *para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos* (STJ: *Habeas Corpus* nº 584843 – SP, j. 24.06.2020 - **grifamos**)

Nos termos do artigo 28-A do CPP, para a concessão do benefício, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos legais : I) confissão formal do crime; II) não ser a infração praticada mediante violência ou grave ameaça; e III) pena mínima inferior a 04 (quatro) anos.

Em que pesem as alegações do impetrante, não restou comprovado o requisito objetivo da confissão formal do crime e, portanto, de pronto, verifica-se que não seria passível de um Acordo de Não Persecução Penal- ANPP.

Como se não bastasse, no dia 26.11.2020 foi publicado o acórdão no AgReg no HC 191.464/SC, no qual a Primeira Turma do STF, por unanimidade, firmou a seguinte a seguinte tese: "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia".

A conferir:

*Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3 .* ***O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.*** *4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP.5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. ( STF, 1ª Turma, AgReg no HC 191.464/SC, Ministro Roberto Barroso, DJE 26.11.2020). (g.n.)*

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000136-13.2020.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MAICO ANDREI BRUCH

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

APELADO: OPERAÇÃO TEÇÁ, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por MAICO ANDREI BRUCH em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, em razão da existência de litispendência, declarou extinto o feito, inserido no âmbito da denominada **Operação Teçá** (ID 142603716).

Após intimação para apresentar as razões de apelação, a defesa requereu a desistência do recurso (ID 145639282).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

**Homologo** o pedido de desistência.

Dê-se ciência à defesa e ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001986-72.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: JOSE ALCIR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA - SP101249

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Após, conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000942-25.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: CLEUZA MARIA ALVES DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ORTEGA - MS13701-A, GIUSEPE FAVIERI - MS16395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000942-25.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: CLEUZA MARIA ALVES DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ORTEGA - MS13701-A, GIUSEPE FAVIERI - MS16395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença (ID140052552), que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, objeto da denúncia recebida aos 23/04/2018, absolvendo a apelada CLEUZA MARIA ALVES DA FONSECA, da prática do crime de peculato previsto no artigo 312, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

Em suas razões de apelação o Ministério Público Federal sustenta a presença de provas suficientes para a condenação ao argumento de que "ainda que seja considerada como real a participação de consultores da Fundação Cândido Rondon em reuniões e oficinas das quais também estiveram presentes as entidades autoras dos projetos em testilha, não há exclusão da prática do crime imputado na denúncia. "

Nesse sentido, assevera que "a Fundação Cândido Rondon tinha por dever elaborar projetos no âmbito do Convênio n. 042/2008 e não somente auxiliar (DE MANEIRA INFORMAL, FRISA-SE) outras entidades na elaboração de projetos, as quais manteriam a propriedade intelectual dos trabalhos. "

Ressalta, ainda, que "dentre as metas do respectivo Plano de Trabalho do Convênio n. 042/2008 constou a elaboração de cinco Projetos de Aquicultura e Pesca (fl. 56, item 1.6), para os quais foi destinado o valor total de R$ 86.750,00 (oitenta e seis mil, setecentos e cinquenta reais) " e que não obstante, quando da prestação de contas do Convênio a ré apresentou três projetos que não foram elaborados pela Fundação Cândido Rondon, evidenciando a tentativa de apropriação indevida de projeto alheio, para o fim único de tentar justificar a aplicação do recurso público recebido mediante o Convênio n. 042/2008, aduzindo, inclusive, que a elaboração de projetos e a realização de oficinas são metas diversas do Convênio .

Assim, conclui requerendo a reforma da sentença, para o fim de condenar a apelada nas penas previstas no artigo 312, do Código Penal.

Contrarrazões ID140052559.

O Ministério Público Federal se manifestou, em parecer, pelo provimento do recurso de apelação. (ID141482079).

É o relatório.

À revisão.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000942-25.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: CLEUZA MARIA ALVES DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ORTEGA - MS13701-A, GIUSEPE FAVIERI - MS16395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

No caso dos autos, tendo em vista irregularidades na prestação de contas referentes a verbas federais oriundas do Ministério da Pesca e Aquicultura, relativas ao convênio nº 42/2008, apontando a utilização de documentação de outros entes a fim de justificar gastos da Fundação Cândido Rondon, o Ministério Público Federal denunciou CLEUZA MARIA ALVES DA FONSECA ao fundamento de que a mesma, na qualidade de Secretária Executiva da Fundação Candido Rondon, apresentou prestação de contas dissimulada visando encobrir o desvio de R$52.650,00, realizado em proveito da Fundação e que deveriam ter sido empregados na elaboração de três Projetos da Aquicultura e Pesca, no período de maio de 2009 a novembro de 2011.

A Fundação Candido Rondon (Fundação de Apoio ao Desenvolvimento das Ciências Sociais Aplicadas da UFMS) é uma fundação de caráter cientifico e cultural com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por escritura pública, regida por Estatuto aprovado pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.

O Convênio nº 42/2008 firmado entre a União, através da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca/PR, representada por seu secretário especial de aquicultura e Pesca, e a Fundação Cândido Rondon, representada pela ora ré, tinha por objeto o apoio ao projeto de Implantação do Programa Nacional de Aquicultura e Pesca em territórios dos estados da região Centro-Oeste e Tocantins.

Conforme a denúncia dentre as metas estabelecidas no Plano de Trabalho, apresentado pela Fundação, constou a elaboração de cinco Projetos de Aquicultura e Pesca, para os quais foi destinado o valor de R$86.750,00, sendo, na prestação de contas do Convênio, apresentados pela ré, além de outros, três projetos que não foram elaborados pela Fundação mediante a efetiva aplicação dos recursos do Convênio nº 42/2008, sendo eles, segunda a acusação, apresentados ao Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) apenas para justificar o recebimento de recurso da União.

Acerca dos referidos projetos consta da denúncia o que segue:

*"Na prestação de contas do Convênio, CLEUZA MARIA ALVES DA FONSECA apresentou, além de outros, os seguintes projetos:*

*1 - Programa de Apoio e Desenvolvimento dos Coletores de Iscas Vivas do Pantanal;*

*2 - Projeto de Apoio ao Desenvolvimento da Cadeia Produtiva da Aquicultura Familiar no Território da Cidadania das Aguas Emendadas; e*

*3 - Implantação de Unidade Demonstrativa de Psicultura. IFMS Campus Confresa - MT.*

*No entanto, nenhum desses três projetos foi elaborado pela FCR mediante efetiva aplicação dos recursos do Convênio n. 042/2008. Eles foram apresentados ao Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) apenas para justificar o recebimento de recursos da União."*

*O Programa de Apoio e Desenvolvimento dos Coletores de Iscas Vivas do Pantanal é de autoria da entidade ECOA, a qual informou jamais ter executado qualquer projeto em conjunto com a FCR, não tendo, igualmente, se reunido ou mantido contato com a FCR para tratar do assunto em tela ou mesmo de qualquer outro. A ECOA informou, ainda, que o Projeto apresentado pela FCR e uma versão inicial desenvolvida por pesquisadores da ECOA por solicitação do MPA em 2010 (fls. 208/209).*

*No mesmo sentido, quanto ao Projeto de Apoio ao Desenvolvimento da Cadeia Produtiva da Aquicultura Familiar no Território da Cidadania das Aguas Emendadas, tem-se que ele foi elaborado pelo Instituto Pro-Natureza sem nenhuma participação do FCR."*

Acerca do prejuízo causado ao erário a acusação assevera que, segundo apurado pela Controladoria da União, o investimento na elaboração de cada projeto correspondia a R$17.550,00 (referente à divisão por cinco do valor total de R$ 86.750,00) e que, portanto, a ré valendo-se de seu cargo como Secretária Executiva da Fundação e tendo a posse do valor repassado pela União com base no referido convênio, promoveu o desvio de R$52.650,00 em favor de sua instituição empregadora.

Em sua defesa preliminar a ré assevera ter absoluta ciência de que, na condição de dirigente da Fundação Cândido Rondon, assinou o convênio com a União, todavia, esta era uma de suas atribuições estatutárias, ou seja, que sendo lícito o objeto a ser firmado – tal qual no caso concreto do Convênio 042/2008 – a Ré não possuía discricionariedade funcional/organizacional de 'assinar' ou 'não assinar' o convênio.

Nesse sentido sustenta que "não geriu administrativa ou financeiramente o Convênio 042/2008 o qual assinou tão somente por obrigatoriedade ante as suas responsabilidades estatutárias" e que a coordenação operacional do convênio foi exercida Eliamar José de Oliveira que, inclusive ao ser ouvida em sede policial, confirmou não apenas ser a coordenadora operacional, como apresentou as explicações pertinentes e necessárias quanto aos 3 (três) projetos objetos da denúncia.

Da detida análise de todo o acervo probatório restou incontroverso que os projetos apresentados pela Fundação Cândido Rondon em sua prestação de contas não foram, de fato, elaborados pela Fundação, tal conclusão se extrai de todos os depoimentos colhidos no curso da instrução processual, em especial das declarações prestadas pela testemunha Eliamar, que na condição de coordenadora operacional do convênio, afirmou que os projetos eram de autoria das entidades: ECOA, IFMT e do Instituto Pro-Natureza, sendo anexados na prestação de contas, apenas para "materializar o cumprimento das Metas".

A referida testemunha relatou que não vislumbrou a necessidade de obter autorização das entidades citadas quando da inclusão dos projetos na prestação de contas por acreditar que as entidades tinham ciência. No sentido dessa assertiva a testemunha Jordana esclareceu em seu depoimento, conforme bem constou da sentença, que: "*a atuação da Fundação Cândido Rondon se dava por meio de consultores contratados para operarem junto aos colegiados. Nesse toar, acredita que as entidades não entendiam a dinâmica de atuação da Fundação, reforçando que o consultor era contratado para "apoiar a elaboração dos projetos". Os projetos não eram de autoria da fundação, eram da ECOA, do IFMT e do Instituto Pro Natureza. Disse que a Fundação, por meio do convênio, disponibilizou o consultor e recursos de subsidio para que os projetos fossem finalizados. Disse que caso os projetos fossem aprovados, permitir-se-ia as instituições captarem recursos junto ao SAP ou outro órgão, ressaltando que os projetos tinham que ser relevantes para o território, que isso era o foco do convênio. Disse que não existia um documento formal que estabelecesse vínculo entre a Fundação e a ECOA, por exemplo, mas a Fundação disponibilizou o consultor com conhecimento técnico, a qual auxiliou a entidade (ECOA, IFMT e Instituto Pro Natureza) a elaborar o seu projeto. A Fundação subsidiava recurso de logística, evento, reunião, pesquisa, tudo o que fosse necessário para que o projeto fosse elaborado. Reforçou que o fato das instituições não reconhecerem a participação da Fundação decorria do fato que não existia um documento formal, mas a Fundação viabilizou recursos para que as instituições elaborassem os seus projetos. Entretanto, não sabe precisar o quanto às entidades entendiam dessa dinâmica, admitindo que a autoria dos projetos era das instituições. Para mais, tem conhecimento que o IFMT e a ECOA são instituições estruturadas (com conhecimento técnico), pelo que foi questionada acerca da necessidade do apoio da Fundação, esclarecendo que a seleção do projeto advém de um colegiado territorial e, ao que se recorda, havia uma recomendação da SAP que fossem selecionadas, instituições estruturadas. Disse que a ideia do convênio era estruturar projetos (por meio de reuniões, oficinas, levantamento de dados, tudo isso demanda custo) que tivessem condições de serem aprovados para receberem recursos, esclarecendo que isso tinha por fim evitar de que fossem empregados recursos em uma entidade não estruturada, pois demandaria ineficácia na aplicação dos recursos (dificuldade na prestação de contas). Ao que recorda, havia uma recomendação da Secretaria de que fossem selecionadas instituições capazes de aplicar os recursos, pelo que imagina que essas três instituições tenham sido selecionadas."*

A defesa da ré afirma que "A FCR, em síntese, participou e fomentou projetos ligados à aquicultura e pesca nos territórios abrangidos pelo convênio. O fato de não ter sido a 'autora formal' destes 3 (três) projetos, não afastam os seus envolvimento, trabalho e investimentos financeiros despendidos em cada um deles, bem como não afasta a correta aplicação dos recursos previstos nesta rubrica. "

Em seu interrogatório a ré afirmou que nunca participou de reuniões em torno da elaboração ou execução do plano de trabalho; que a *fundação não elaborou nenhum projeto e sim apoiou a elaboração dos mesmos e que este apoio demandou gastos que foram discriminados no plano de trabalho, por exemplo: disponibilizando profissionais para atuaram junto aos territórios ajudando as comunidades/instituições na elaboração dos projetos, ou seja, os projetos seriam o resultado do apoio dada pela fundação, através das oficinas, cursos, contratação de consultores que ficavam a disposição das comunidades e etc.*

Com efeito, da leitura atenta do Plano de Trabalho, anexo ao termo de Convênio nº 42/2008, constata-se no tópico 4 (orçamento detalhado por atividade) a previsão da meta 1 que em sua fase 6 descreve a elaboração de 5 (cinco) projetos orçados em R$87.750,00, cuja destinação do valor restou especificada nos seguintes termos:

Ora, do quanto apurado no curso das investigações e das provas coletadas em juízo, depreende-se, não obstante conste da descrição da etapa/fase do projeto a "elaboração de projetos", ser factível que a verba disponibilizada na aventada elaboração de projetos tinha por destinação, conforme discriminado no plano de trabalho, o pagamento de horas técnicas; de pessoal; de Km rodados no transporte de participantes; passagens aéreas; diárias/locação de veículos; hospedagem e verba de material de consumo para as oficinas e cursos a serem realizadas e ministradas junto as comunidades, conclusão esta que se coaduna com os depoimentos prestados por testemunhas

Nesse sentido, oportuno ressaltar o depoimento da testemunha Jordana, acima transcrito, e da testemunha Eliamar, cujos principais trechos foram objeto da precisa síntese contida na sentença:

*"restou esclarecido pela testemunha Eliamar que os projetos eram de autoria da ECOA, do IFMT e do Instituto Pro-Natureza, sendo anexados na prestação de contas, apenas, para "materializar o cumprimento das metas". Relatou que acreditava as entidades tinham ciência do Convênio n. 42/2008 (isso estaria implícito, já que as entidades participavam dos colegiados territoriais e, por conseguinte, de reuniões, estudos, levantamentos de dados, conduzidos pelos consultores contratados pela Fundação), pelo que não vislumbrou necessidade de autorização das entidades para a inclusão dos projetos na prestação de contas. Eliamar aduz que Cleuza era Secretaria Executiva, além de ordenadora de despesas da Fundação Cândido Rondon e, nessa condição, ordenava financeiramente os projetos. Ressaltou ainda era a coordenadora do projeto, juntamente com outros colaboradores, pelo que era responsável pelo cumprimento dos mesmos e, conforme os produtos eram entregues (elaboração dos serviços), a parte operacional do projeto (Eliamar e os colaboradores) fazia a autorização de pagamento dos projetos, enviando para o financeiro a ordem de autorização de pagamento, informando para quem seria efetuado o pagamento, número de conta, o objeto (serviço prestado) e se seria parcela ou integral."*

Oportuno destacar, considerando os esclarecimentos prestados pela testemunha acerca do procedimento para pagamento das despesas decorrentes do convênio, as declarações prestadas pela ré em seu interrogatório:

*"...Nunca questionei um pedido de pagamento de um coordenador, seja o coordenador que fosse, ele que sabia o trabalho que estava sendo feito, quem realmente estava trabalhando, .... quem assinava o contrato com eles era eu, mas quem acompanhava o trabalho que era específico para cada projeto eram os coordenadores, quando o coordenador mandava uma solicitação: pague-se fulano de tal, o valor tal, conforme contrato, porque o trabalho foi executado, imediatamente eu tinha que processar o pagamento, era mais uma das minhas rotinas."*

Em suma, ainda que a terminologia empregada no plano de trabalho, ao elencar que a fase 6 da meta 1 do plano compreenderia a 'elaboração de projetos', o acervo probatório conduz à conclusão de que a fundação, ao firmar o convênio em questão, tinha por objetivo auxiliar as comunidades e instituições a elas vinculadas na elaboração de projetos, apoio que demandou gastos que foram elencados nos subitens 1.6.1 a 1.6.7, gastos estes que, conforme apurado por auditoria, foram comprovados por meio de notas fiscais apresentadas pela Fundação relativas ao convênio.

Logo, considerando que o dolo necessário para subsunção da conduta ao tipo legal é a vontade livre e consciente do funcionário público de apropriar-se, ou desviar, bens dos quais tem posse em razão do cargo, tal elemento não ficou cabalmente comprovado no feito.

Assim, diante da dúvida instalada e insuficiência de provas de que de fato houve o aventado desvio de verba em proveito da Fundação Candido Rondon, valores que segunda a denúncia, deveriam ter sido empregados na elaboração de Projetos de Aquicultura e Pesca no período de maio de 2009 a novembro de 2011, impõe-se a manutenção da r. sentença absolutória de primeiro grau.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, mantendo a r. sentença absolutória, ora recorrida.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PENAL - PROCESSO PENAL - PECULATO (ART. 312, CP) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DUVIDOSAS - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

1. Incontroverso que os projetos apresentados pela Fundação Cândido Rondon em sua prestação de contas não foram, de fato, elaborados pela Fundação. Do quanto apurado no curso das investigações e das provas coletadas em juízo, depreende-se, não obstante conste da descrição da etapa/fase do projeto a "elaboração de projetos", ser factível que a verba disponibilizada na aventada elaboração de projetos tinha por destinação, conforme discriminado no plano de trabalho, o pagamento de horas técnicas; de pessoal; de Km rodados no transporte de participantes; passagens aéreas; diárias/locação de veículos; hospedagem e verba de material de consumo para as oficinas e cursos a serem realizadas e ministradas junto as comunidades, conclusão esta que se coaduna com os depoimentos prestados por testemunhas.

2. Ainda que a terminologia empregada no plano de trabalho, ao elencar que a fase 6 da meta 1 do plano compreenderia a 'elaboração de projetos', o acervo probatório conduz à conclusão de que a fundação, ao firmar o convênio em questão, tinha por objetivo auxiliar as comunidades e instituições a elas vinculadas na elaboração de projetos, apoio que demandou gastos que foram elencados nos subitens 1.6.1 a 1.6.7, gastos estes que, conforme apurado por auditoria, foram comprovados por meio de notas fiscais apresentadas pela Fundação relativas ao convênio.

3. Considerando que o dolo necessário para subsunção da conduta ao tipo legal é a vontade livre e consciente do funcionário público de apropriar-se, ou desviar, bens dos quais tem posse em razão do cargo, tal elemento não ficou cabalmente comprovado no feito.

4. Diante da dúvida instalada e insuficiência de provas de que de fato houve o aventado desvio de verba em proveito da Fundação Candido Rondon, valores que segunda a denúncia, deveriam ter sido empregados na elaboração de Projetos de Aquicultura e Pesca no período de maio de 2009 a novembro de 2011, impõe-se a manutenção da r. sentença absolutória de primeiro grau.

5. Recurso desprovido. Sentença absolutória mantida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, mantendo a r. sentença absolutória, ora recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000668-47.2011.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JOSE ANTONIO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINEZ BRANDAO - SP193274-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000668-47.2011.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JOSE ANTONIO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINEZ BRANDAO - SP193274-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de apelação interposta pela defesa de JOSE ANTONIO GARCIA contra a r. sentença id. 144419147 pp. 155/172, por meio da qual o ora apelante restou condenado pela prática do crime do art. 337-A, I, em concurso material com o delito do art. 168-A, §1º, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do crime. Foi fixado o valor mínimo para reparação do dano em R$246.055,32, com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

Narrou a denúncia id. 144419147 (pp. 03/07) que JOSE ANTONIO GARCIA, na qualidade de sócio e administrador da empresa "PARAMED MATERIAIS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA."(CNPJ nº 44.782.183/0001-10), deixou de recolher aos cofres do Instituto do Seguro Social – INSS, no prazo e forma legais, as contribuições previdenciárias que foram descontadas de seus segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências de 01/2005 a 12/2005, incluindo o décimo terceiro salário. Tal fato redundou na lavratura do AI DEBCAD nº 37.243.466-5 no valor de R$57.124,49 (atualizado até 12/07/2018).

Consta, ainda, que o denunciado, também na qualidade de representante legal e efetivo gestor da empresa PARAMED, suprimiu contribuição social previdenciária, mediante omissão de informação em Guia do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP sobre remunerações pagas aos empregados e sócios da referida pessoa jurídica nas competências de 01/2005 a 12/2005, incluindo o décimo terceiro salário. Tal fato redundou na lavratura do AI DEBCAD nº 37.243.465-7 no valor atualizado de R$188.930,83.

Segundo a acusação, os créditos tributários em referência foram incluídos no regime de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual o curso da ação penal e do prazo prescricional ficou suspenso entre 06/04/2011 e 11/09/2017.

A denúncia foi recebida por meio da decisão id. 144419147 – pp. 9/11, publicada em 01/04/2019.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença condenatória, publicada em 27/02/2020 id. 144419147 - p. 173.

Em suas razões de recurso (id. 144419166), o apelante aduz, preliminarmente, que a sentença é nula por cerceamento de defesa. No mérito, pede sua absolvição, sob o fundamento de que não há prova suficiente à condenação e porque não agiu com dolo.

Contrarrazões de recurso apresentadas pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau (id. 144419169), pela manutenção da sentença.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento do recurso (parecer id. 144864719).

O julgamento foi convertido em diligência e os autos baixaram à origem para juntada do depoimento prestado pela testemunha Jose Roberto de Souza (id. 145178843).

É o relatório.

**Sujeito à revisão, na forma regimental.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000668-47.2011.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JOSE ANTONIO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINEZ BRANDAO - SP193274-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo interposto e passo a analisar as questões devolvidas a esta Corte.

**PRESCRIÇÃO**

Crime do art. 168-A, CP

Quanto ao crime de apropriação indébita, a fim de verificar adequadamente o termo *a quo* do prazo prescricional (consumação do delito), necessário se faz perquirir a natureza jurídica do crime previsto no art. 168-A do Código Penal.

Deveras, caso se trate de crime material, somente após a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa, se poderia considerar o delito consumado, incidindo o entendimento enunciado na Súmula Vinculante nº 24.

Em sentido inverso, compreendido como delito formal, despicienda a constituição definitiva do crédito, porque não dependeria a consumação do crime da verificação de resultado naturalístico.

Abalizada doutrina defende a natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária:

*"O agente não toma para si os valores das contribuições previdenciárias para que o crime se perfaça. Não se leva em consideração se o agente se apropriou ou não dos referidos valores ou permitiu que terceiro deles se apropriasse. Basta o não recolhimento à Previdência Social das contribuições do contribuinte. Não existe, na hipótese, o desconto no sentido físico, ou seja, que o valor saia da posse do contribuinte, que recebeu o salário, passe para o poder do empregador e este dele se apropre, não repassando à Previdência."*

*(TOURINHO NETO, F. Crime contra a Previdência Social: contribuição previdenciária: apropriação indébita previdenciária, Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região - v. 20 n. 4 abr. 2008, p. 32).*

*"Trata-se de crime próprio (exige qualidade ou condição especial do sujeito ativo, o substituto tributário, no caso do "caput"); formal (para sua consumação não se exige resultado naturalístico); omissivo (a ação tipificada implica abstenção de atividade – "deixar de"); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, ocorrendo em momento determinado); unissubjetivo (pode ser praticado por uma única pessoa, como a maioria dos crimes, que não são de concurso necessário) e unissubsistente (praticado em um único ato) [...]"*

*(BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.834)*

Filio-me a esta corrente doutrinária, segundo a qual basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias para que o crime se aperfeiçoe.

Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a Súmula Vinculante nº 24 do STF.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AMBIGUIDADE E OMISSÃO NÃO CONSTATADAS. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ART. 168 -A DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. REDUÇÃO DO PRAZO PELA METADE, NOS TERMOS DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGANTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA.*

*1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.*

*2. Se a denúncia descreve suficientemente a conduta, baseada em lastro probatório mínimo indispensável para o início da ação penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), possibilitando ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, deve ser recebida, como o fez o acórdão embargado.*

*3. A embargante trata como ambiguidade e omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, pretendendo, com a oposição deste recurso, que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração.*

*4. O art. 168 -A do Código Penal prevê para o crime de apropriação indébita previdenciária a pena máxima 5 (cinco) anos de reclusão. De acordo com o inciso III do art. 109 do Código Penal, a prescrição da pena superior a 4 (quatro) anos e que não excede a 8 (oito) anos ocorre em 12 (doze) anos.*

*5. Nos termos do art. 115 do Código Penal, são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o réu é maior de 70 (setenta) anos, ainda que completada a idade antes da prolação da sentença. Precedentes do STJ.*

*6. O tipo do art. 168 -A do Código Penal constitui crime omissivo próprio e formal, que se consuma com a ausência do repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias previdenciárias pelo agente, para sua configuração. Portanto, para fins de contagem do prazo prescricional, é irrelevante a data da constituição do crédito. Precedente desta Seção.*

*7. Descontado o período em que o prazo prescricional restou suspenso, por força do parcelamento (art. 68 da Lei nº 11.941/2009), observa-se que transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, de modo que deve ser declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena máxima em abstrato cominada para o crime.*

*8. Embargos de declaração rejeitados. Declarada extinta a punibilidade da embargante quanto ao delito tipificado no art. 168 -A do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III, e 115 Código Penal.*

*(Quarta Seção, Embargos de Declaração em Embargos Infringentes e de Nulidade 0003208-73.2008.403.6181, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, D.E. 28/08/2017);*

*"PENAL. PRESCRIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.*

*I. Essa C. Turma consolidou o entendimento no sentido de que "O crime do art. 168 -A do Código Penal possui natureza formal e se consuma com a mera omissão no repasse das contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado, não se lhe aplicando, portanto, a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, de modo que a análise de eventual prescrição da pretensão punitiva deve ser realizada com base na data das omissões no repasse". Destarte, não prospera a pretensão ministerial de ver aplicada ao caso concreto a Súmula Vinculante 24, tampouco que se deva considerar como marco inicial do prazo prescricional a data da constituição definitiva do crédito tributário subjacente à apropriação indébita tributária imputada ao agravado.*

*II. Considerando que a acusação tomou ciência da sentença condenatória em 07.04.2014, não tendo contra ela se insurgido (fl. 661/662), nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, é a pena imposta na r. sentença que deve ser considerada para fins de prescrição, sem o cômputo do acréscimo pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal. Excluído o acréscimo relativo à continuidade, a prescrição retroativa da pretensão punitiva deve considerar a pena-base aplicada de 2 (dois) anos de reclusão que, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, prescreve em 4 (quatro) anos.*

*III. A acusação imputou ao apelante a prática do delito de apropriação indébita previdenciária ocorrida no período compreendido entre março/2002 e fevereiro/2006. O recebimento da denúncia ocorreu em 24.08.2010 (fl. 453) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 28/03/2014 (fl. 660). Logo, transcorreram mais de 4 anos entre a data da última apropriação indébita imputada ao apelante (fevereiro/2006) e o recebimento da denúncia (24.08.2010), operando-se a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Isso, inclusive, foi muito bem delineado pelo próprio MPF nas contrarrazões de fls. 696/704.*

*IV. Estando a decisão agravada em total sintonia com a jurisprudência desta C. Turma, bem assim com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, voto por negar provimento ao agravo regimental manejado.*

*V. Agravo regimental desprovido."*

*(1ª Turma, Agravo Legal em Apelação Criminal nº 0001569-53.2010.403.6115, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, D.E. 07/08/2017).*

Reafirmada a natureza formal do delito em análise, tem-se que a acusação aponta a prática criminosa nas seguintes competências: **janeiro a dezembro de 2005, inclusive décimo terceiro.**

Nos termos da Lei nº 8.212/1991, o prazo para recolhimento, no que interessa à controvérsia recursal, passou a ser regulado nos seguintes termos:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*I - a empresa é obrigada a: [...]*

*b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência;" - grifei*

Nessa linha, tem-se que o último crime de apropriação indébita previdenciária imputado ao réu consumou-se em 03/01/2006.

O prazo prescricional incidente ao caso concreto é de quatro anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, considerando que a pena aplicada para cada um dos crimes foi de 02 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento pela continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula nº 497 do STF), e que não houve apelação do Ministério Público Federal.

A prescrição restou suspensa por força de adesão do contribuinte ao programa especial de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O MPF afirmou, na denúncia, que a suspensão perdurou de 06/04/2011 a 11/09/2017. Sem razão, contudo.

Na hipótese, o contribuinte aderiu ao REFIS em 26/11/2009 (conforme se extrai do ofício da Receita Federal expedido em 28/10/2010 - id. 144419146 p.20). Ainda que não se tenha notícia da data exata de exclusão da contribuinte do programa de parcelamento, é certo que em 06/12/2011 a ação de execução fiscal para cobrança do débito DEBCAD nº 37.243.466-5 já estava ajuizada (id. 144419146 p. 57).

Dessa maneira, a inércia da acusação em promover o andamento da ação penal durante seis anos após a formal exclusão da contribuinte do REFIS não pode prejudicar o réu. Aliás, é justamente a inércia estatal que leva à prescrição, como se deu no caso concreto.

De qualquer forma, ainda que considerado o intervalo de suspensão apontado pelo órgão ministerial de primeiro grau, a pretensão punitiva estaria fulminada pela prescrição, porque esgotado integralmente o prazo de quatro anos entre a data do último fato (03/01/2006) e a do recebimento da denúncia (em 01/04/2019).

Tem-se, portanto, que a pretensão punitiva estatal relativamente ao crime do art. 168-A do Código Penal restou consumada pela prescrição, pois transcorrido lapso temporal superior a quatro anos entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas na competência 12/2005 e a data do recebimento da denúncia, mesmo desconsiderado o período de suspensão da prescrição (art. 366 do CPP).

Nesse cenário, de ofício, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos) e 119, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal, declaro extinta a punibilidade do réu quanto à imputação do crime de apropriação indébita previdenciária contida na denúncia, pela prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

Crime do art. 337-A do Código Penal

O crime previsto no art. 337-A do Código Penal possui natureza material e, por isso, o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal somente se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24, igualmente aplicável ao crime de sonegação de contribuição previdenciária (STJ, 5ª Turma, RHC 24876/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJe 19/03/2012).

Sobre o tema, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. SONEGAÇÃO DE ICMS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. VIA INADEQUADA. [...] AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. [...] PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. CRIME TRIBUTÁRIO. SÚMULA 24 DO STF. NÃO VERIFICAÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. JUS PUNIENDI PRESERVADO.*

*1. A Corte de origem decidiu em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, no sentido de que o artigo 111, inciso I, do Código Penal, prevê como termo inicial da prescrição a data da consumação do delito, que, no caso de crime material contra a ordem tributária, é a data da constituição definitiva do crédito, conforme o Enunciado n. 24 da Súmula Vinculante do STF.*

*2. Considerando-se que no caso examinado a pena privativa de liberdade foi fixada em 2 anos, implementa-se a prescrição em 4 (quatro) anos, por força da previsão contida no artigo 109, inciso V, do CP.*

*3. Não tendo havido o decurso do referido lapso de tempo entre os marcos interruptivos, quais sejam, a constituição definitiva do crédito tributário (24.2.2009), o recebimento da denúncia (14.2.2012), a publicação da sentença condenatória (5.2.2015) e a publicação do acórdão (22.1.2016), inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e a extinção da punibilidade do agente.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1635274 / RS, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138), DJe 12/09/2018) - grifei*

Ressalte-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição (enunciado publicado no DJE 11/12/2009) não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.

Sobre o tema, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 115 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 115 DO CP. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 111, I, E 116, I, DO CP. PRESCRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 24. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. SUPOSTA INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. MONTANTE SONEGADO. IDONEIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SUPOSTA ILEGALIDADE PELO FATO DE QUE TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO TERIA CONSTADO DA DENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUPOSTA INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA NA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO. SUPOSTO ERRO MATERIAL NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. QUESTÃO QUE NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA QUE NÃO SEGUE CRITÉRIO MATEMÁTICO.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp 1143513 / SP, Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 21/05/2018);*

*"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. DELITO SOCIETÁRIO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS INDIVIDUALIZADAS. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO QUE RECEBEU A PEÇA ACUSATÓRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO EXAURIENTE. ALEGADAS NULIDADES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 24. RECURSO DESPROVIDO.*

*[...]*

*4. No caso em exame, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas aos recorrentes, consubstanciadas na falta de recolhimento de ICMS, por terem deixado de emitir notas fiscais de entrada de materiais tributados, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R$ 721.003,80.*

*5. Hipótese em que a peça acusatória permite a deflagração da ação penal, uma vez que narrou fato típico, antijurídico e culpável, com a devida acuidade, suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador e o exercício da ampla defesa e do contraditório pela defesa.*

*6. A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório.*

*7. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief), o que não se verifica na espécie.*

*8. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da Súmula Vinculante 24, reconheceu se tratar de "mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1o da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição." (HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1°/7/2005).*

*9. Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, RHC 85177 / SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), DJe 25/04/2018).*

Nessa linha, ainda, os precedentes do Supremo Tribunal Federal: ARE 964.206, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; o ARE 709.719-ED, Rel. Min. Luiz Fux e o ARE 897.714-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 14/09/2015, assim ementado:

*"Segundo agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. Sonegação de contribuição previdenciária. Continuidade delitiva. Condenação. 3. Ausência de repercussão geral (Tema 660). 4. Prescrição retroativa. 4.1. A tese ventilada no extraordinário não foi discutida no acórdão contestado. Incidência das súmulas 282 e 356. 4.2. Inocorrência de aplicação regressiva in malam partem da Súmula Vinculante 24. Consolidação da jurisprudência do STF que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição (HC n. 85.051/MG, rel. min. Carlos Velloso). 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Delineadas tais premissas, tem-se que a constituição definitiva do crédito tributário objeto do delito descrito na denúncia ocorreu em 28/05/2010 (id. 144419147 – p. 102), já na vigência da Lei nº 12.234/2010, que veda o reconhecimento da prescrição retroativa com base na pena em concreto antes do recebimento da denúncia.

A pena máxima abstratamente cominada ao crime atrai um prazo prescricional de doze anos, que não foi ultrapassado entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a do recebimento da denúncia (01/04/2019).

Lado outro, no curso da ação penal, a prescrição pode ser calculada com base na pena concretamente aplicada ao réu, já que não houve recurso acusatório. Na hipótese, a pena foi de 02 (dois) de reclusão, excluído o aumento pela continuidade delitiva (art. 119 do Código Penal e Súmula nº 497 do STF), de maneira que o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Da mesma forma, constata-se que não decorreu prazo superior a quatro anos entre o recebimento da denúncia (em 01/04/2019) e a data da publicação da sentença condenatória (27/02/2020), tampouco desde este último marco interruptivo até a presente data.

Portanto, não há que se falar, no caso concreto, em ocorrência da extinção de punibilidade pelo esgotamento do prazo prescricional, permanecendo hígida a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia quanto ao crime do art. 337-A do Código Penal (sonegação de contribuição previdenciária).

**CERCEAMENTO DE DEFESA**

O apelante sustenta que a sentença padece de nulidade por cerceamento de defesa. Segundo o recorrente, foram indeferidas diligências indispensáveis à demonstração da situação de insolvência da pessoa jurídica (fundamento para a tese de inexigibilidade de conduta diversa).

Sem razão, contudo.

Inicialmente, importa salientar que a produção da prova pretendida pela defesa (certidões de ações trabalhistas movidas contra a pessoa jurídica "PARAMED MATERIAIS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA.") não foi oportunamente requerida na resposta à acusação.

A despeito do pedido intempestivo, formulado apenas na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, o MM. Juízo *a quo* deferiu a realização da diligência requerida, concedendo o prazo de dez dias para a juntada da documentação pela defesa, prorrogado por igual período (id. 144419147 pp. 103 e 125).

Transcorrido *in albis* o prazo assinalado pelo órgão julgador, foram colhidos os memoriais das partes e a sentença foi proferida.

De se ver, portanto, que não houve o alegado cerceamento de defesa, mas inércia da defesa em produzir as provas que julgava relevantes à demonstração de seus argumentos, em que pese a concessão de prazo suficiente para sua juntada.

Acrescente-se, em remate, a duvidosa relevância da prova em questão. Isso porque a existência de algumas poucas ações trabalhistas movidas em desfavor da pessoa jurídica contemporaneamente aos fatos descritos na denúncia, ainda que plenamente demonstrada, não seria prova suficiente, por si só, para demonstrar a suposta impossibilidade absoluta de repassar aos cofres públicos as contribuições descontadas das remunerações pagas aos empregados da contribuinte.

Assim, agiu corretamente a i. magistrada *a quo* que, zelando pela celeridade do julgamento, especialmente diante do que dispõe o art. 400, §1º, do CPP, encerrou a fase instrutória e determinou às partes que apresentassem seus memoriais.

Rejeito, por tais fundamentos, a preliminar de nulidade.

**MATERIALIDADE E AUTORIA**

A materialidade objetiva do crime de sonegação de contribuição previdenciária ficou comprovada pelos documentos que acompanharam a denúncia, dos quais destaco, por mais relevantes, os seguintes (Procedimento Administrativo Fiscal nº 19515.001083/2010-62):

- representação fiscal para fins penais (id. 144419143 pp. 8/11);

- Auto de Infração DEBCAD nº 37.243.465-7 (id. 144419143 p. 13);

- Discriminativo do Débito e Relatório de Lançamentos do AI DEBCAD nº 37.243.465-7 (id. 144419143 pp. 18/28); e

- Relatório Fiscal do Auto de Infração DEBCAD nº 37.243.465-7 e anexos (id. 144419143 pp. 92/105).

Tais elementos demonstram que, nas competências de janeiro a dezembro de 2005 (inclusive décimo terceiro salário), foram omitidas das GFIPs apresentadas pela "PARAMED MATERIAIS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA." remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e sócios que são fatos geradores de tributos e, dessa forma, reduziram a contribuição previdenciária devida pela empresa. Comprovam, ainda, que foram informadas alíquotas de 0% a 2% de GILRAT (grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho) inferiores à devida com base na atividade preponderante constante no contrato social (3%).

As omissões foram apuradas a partir do exame das folhas de pagamento da empresa em confronto com as GFIPs apresentadas pela contribuinte até o início do procedimento fiscal.

Em razão de tais fatos, a Receita Federal lançou um crédito tributário de R$96.473,61, dos quais R$42.369,62 (quarenta e dois mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e dois centavos) correspondem ao valor das contribuições sonegadas, descontados os juros e multa, ao tempo do lançamento.

A autoria restou suficientemente comprovada.

O réu foi admitido na sociedade empresária em 1984 e permaneceu nessa condição até, pelo menos, 20/06/2007 (id. 144419143 pp. 38/77). Ainda, restou demonstrado que JOSÉ ANTONIO GARCIA atuava como efetivo administrador da "PARAMED MATERIAIS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA." no período dos fatos, especialmente pela prova oral produzida em juízo: interrogatório do réu (id. 144419159), depoimento da testemunha arrolada pela defesa, José Roberto de Souza, e declarações de Luiz Garcia, irmão do acusado ouvido na qualidade de informante.

Em seu interrogatório judicial, JOSÉ ANTONIO afirmou que era sócio da "PARAMED" juntamente com seu sogro (Guimarães) e seu cunhado (Luís Gustavo). Disse que era uma empresa pequena, que os três se concentravam na parte comercial, que não havia ninguém responsável especificamente pela parte administrativa e que tinha um escritório de contabilidade externo, contratado para cuidar da parte fiscal. A empresa tinha dois funcionários que emitiam as notas fiscais e encaminhavam a documentação para o escritório de contabilidade, inclusive as folhas de pagamento. Afirmou que jamais houve determinação de sonegação e que a contabilidade apurava os tributos e encaminhava para a empresa as guias dos tributos para recolhimento. Acrescentou que a empresa atravessou grave crise financeira no ano de 2005, decorrente especialmente de atrasos nos recebimentos de contratos firmados com o poder público, razão pela qual o réu teria alienado suas cotas sociais no ano seguinte. Disse que não havia "escolha" para os pagamentos, as contas eram pagas na medida do possível, sendo que a prioridade eram os pagamentos aos funcionários, aluguel e luz (que, em 2005, foi cortada diversas vezes).

Questionado especificamente sobre a omissão de informações em GFIP (aproximadamente aos 9min30s da gravação), o réu respondeu que não sabia o motivo de tais omissões e reiterou que jamais determinou à contabilidade que omitisse qualquer informação da Receita Federal. Disse acreditar que houve um erro do escritório de contabilidade ou de funcionários, mas que não chegou a apurar porque se desligou da empresa no ano seguinte e, por isso, sequer acompanhou a fiscalização tributária.

Esclareceu que alienou a empresa em 2006 por R$600.000,00 (seiscentos mil reais), tendo recebido por suas cotas a terça parte de tal valor, enquanto o restante foi dividido entre os demais sócios, e que a adquirente assumiu a integralidade das dívidas da "PARAMED". Questionado pela i. magistrada *a quo,* o réu afirmou que nunca procurou os adquirentes da empresa para cobrar a regularização das dívidas por eles assumidas.

0 irmão do acusado, Luiz Garcia, ouvido na qualidade de informante (id. 144419158), asseverou ter trabalhado na empresa PARAMED, como representante comercial, entre 2005 e 2015. Afirmou que o réu atuava na parte comercial e cuidava de algumas "coisas da área administrativa", juntamente com outras pessoas. Disse que não tinha conhecimento da parte tributária da empresa, mas soube esclarecer que havia um escritório de contabilidade externo.

Asseverou que a empresa tinha uma situação financeira "crítica", com diversos pagamentos atrasados, inclusive as próprias comissões do informante (que disse jamais ter sido registrado) eram pagas com até três meses de atraso. Atestou atrasos nos pagamentos de alugueis e a existências de diversas ações trabalhistas movidas contra a PARAMED. Disse que os contratos firmados pela PARAMED com órgãos públicos eram recebidos com meses de atraso, o que comprometia o fluxo de pagamentos. Por fim, disse que jamais teve ciência de algum ato de supressão de imposto praticado pelo seu irmão.

Da mesma forma, a testemunha arrolada pela defesa, José Roberto de Souza (id. 145178844), afirmou que passou a auxiliar o acusado em questões administrativas da empresa "PARAMED" em 2004. Disse que a empresa produzia material hospitalar e que JOSÉ ANTONIO era sócio da pessoa jurídica ao tempo dos fatos. Asseverou que foi auxiliar o réu porque a empresa passava por dificuldades financeiras, já que a testemunha tinha experiência em administração e na parte financeira. Confirmou que a empresa passava por dificuldades financeiras devido ao atraso no recebimento de créditos de seus clientes, o que prejudicava o fluxo dos pagamentos, gerando atrasos nos aluguéis, bem como no pagamento de funcionários e fornecedores. Asseverou, ainda, que JOSE ANTONIO atuava principalmente na área comercial, embora também fosse responsável pela administração da empresa. Para tanto, afirmou que o acusado também contava com o auxílio de dois funcionários responsáveis pela organização e encaminhamento de documentos de cunho fiscal a um escritório de contabilidade externo.

Não merece, portanto, acolhida a tese defensiva de que o escritório de contabilidade seria responsável pelos crimes de sonegação imputados ao réu.

É certo que não se imagina que os sócios administradores, ordinariamente, confiram pessoalmente o preenchimento de cada uma das GFIPs apresentadas pelos estabelecimentos da empresa (matriz e filiais), a fim de constatar eventuais divergências/inexatidões em seu preenchimento.

O que se verifica, na hipótese, contudo, é que o réu era o efetivo encarregado das decisões sensíveis da empresa, tanto assim que afirmou ter decidido pelo inadimplemento dos tributos quando o departamento financeiro informou a impossibilidade do pagamento da folha de salários sem sacrifício da arrecadação ao Erário.

Não se mostra verossímil, portanto, no cenário descrito pelo réu (e corroborado pela prova oral colhida) que seus subordinados empregados (contador e encarregados da folha de pagamento/setor de RH) tivessem, *sponte propria* realizado as fraudes apuradas pela Receita Federal, implicando criminalmente os administradores da pessoa jurídica e sem auferir disso qualquer vantagem.

Anote-se, por oportuno, que as informações falsas redundaram na redução de expressivo montante, durante longo período (um ano), não se cogitando, assim, da possibilidade de mero equívoco.

Consigne-se, por fim, que o dolo do tipo penal do art. 337-A, I, do Código Penal, é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

No particular, ressalto que não se cogita jamais da existência de prova cabal e inconteste do dolo, posto que somente o indivíduo conhece seu universo interior e as sutilezas de seu intento. O que se deve buscar, no bojo do processo penal, é a prova robusta e harmônica das circunstâncias objetivas que envolvem os fatos, a partir das quais se pode extrair, por dedução, a existência ou não do dolo do autor, com base nas regras da experiência ordinária.

E, no caso dos autos, não há como crer que o réu desconhecesse o descompasso entre as remunerações pagas pela empresa por ele administrada e os valores declarados em GFIP, não sendo demais repisar foi declarado valor correspondente a pouco menos de dez por cento do total apurado pela Receita (declarada remuneração total de R$17.255,60 e apurada remuneração de R$183.981,33). Além disso, das treze competências objeto da autuação (01/2005 a 13/2005) houve integral omissão das remunerações nas GFIPs apresentadas em oito competências, o que por certo não era ignorado pelo réu – id. 144419143 p. 100.

Há, em verdade, elementos suficientes à convicção deste julgador no sentido de que o acusado, com consciência e vontade, omitiu os valores com o fim de se furtar ao pagamento das contribuições devidas pela pessoa jurídica, em especial o fato de ser enorme a discrepância entre as remunerações declaradas em GFIPs e aquelas apuradas pela Receita Federal.

Por fim, os crimes de sonegação foram praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução em dois anos consecutivos, restando configurada a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, conforme reconhecido na sentença de primeiro grau.

**INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA**

Por fim, tem-se que a tese defensiva de que as sérias dificuldades financeiras supostamente enfrentadas pela pessoa jurídica ao tempo dos fatos impediram o regular adimplemento das obrigações tributárias não configura a causa supralegal excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

Isso porque o réu foi processado penalmente por ter reduzido tributos, mediante omissão de informações à autoridade fazendária, e não por deixar de pagar o crédito tributário constituído, o que, por si só, não constitui fato típico.

Com efeito, não é o caso de reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa, pois as privações financeiras não desobrigam o acusado de prestar adequadamente informações acerca da receita auferida pela pessoa jurídica, permitindo a constituição do crédito tributário, ainda que este restasse, posteriormente, inadimplido. Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes:

*"AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (INCISO I DO § 1º DO ART. 168-A E INCISO III DO ART. 337-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CONTINUIDADE DELITIVA E CONCURSO MATERIAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO ESPECÍFICO. NÃO-EXIGÊNCIA PARA AMBAS AS FIGURAS TÍPICAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO CO-RÉU DETENTOR DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRECÁRIA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO-COMPROVAÇÃO. INAPLICABILIDADE AO DELITO DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DA CO-RÉ . INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PENA DE 3 (TRÊS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 30 (TRINTA) DIAS-MULTA, PARA CADA DELITO, TOTALIZANDO 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 60 (SESSENTA) DIAS-MULTA, FIXADOS EM ½ (UM MEIO) SALÁRIO MÍNIMO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMI-ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SURSIS. DESCABIMENTO.*

*[...]*

*8. No âmbito dos crimes contra a ordem tributária, tem-se admitido, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, como causa supralegal de exclusão de culpabilidade a precária condição financeira da empresa, extrema ao ponto de não restar alternativa socialmente menos danosa que não a falta do não-recolhimento do tributo devido. Configuração a ser aferida pelo julgador, conforme um critério valorativo de razoabilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, cabendo a quem alega tal condição o ônus da prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Deve o julgador, também, sob outro aspecto, aferir o elemento subjetivo do comportamento, pois a boa-fé é requisito indispensável para que se confira conteúdo ético a tal comportamento. 9. Não é possível a aplicação da referida excludente de culpabilidade ao delito do art. 337-A do Código Penal, porque a supressão ou redução da contribuição social e quaisquer acessórios são implementadas por meio de condutas fraudulentas - incompatíveis com a boa-fé - instrumentais à evasão, descritas nos incisos do caput da norma incriminadora.[...]"*

*(STF, Pleno, AP 516/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27.09.2010, DJ 06.12.2010);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. "Não é possível a aplicação da referida excludente de culpabilidade ao delito do art. 337-A do Código Penal, porque a supressão ou redução da contribuição social e quaisquer acessórios são implementadas por meio de condutas fraudulentas - incompatíveis com a boa-fé - instrumentais à evasão, descritas nos incisos do caput da norma incriminadora" (ut, STF, AP 516, Relator Min. AYRES BRITO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2010, DJe-235, divulgado em 3/12/2010, publicado em 6/12/2010).*

*2. O reconhecimento, na espécie, da excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa demandaria a alteração das premissas fático-probatórias fixadas na origem, o que é vedado em recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 1156788 / SP, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), DJe 24/11/2017).*

Assim, não há como se admitir a tese da inexigibilidade de conduta diversa no caso do crime previsto no 337-A do Código Penal porque praticado mediante fraude, como se verifica na hipótese.

Demonstradas, portanto, a materialidade e autoria do delito e ausentes excludentes de qualquer natureza, mantenho a condenação de JOSE ANTONIO GARCIA pela prática do crime do art. 337-A, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, por ter suprimido contribuições previdenciárias devidas pela pessoa jurídica "PARAMED MATERIAIS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA." (CNPJ nº 44.782.183/0001-10), nas competências de 01 a 13/2005, mediante omissão de informação nas GFIPs do período.

**DOSIMETRIA**

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes nem causas de aumento ou de diminuição.

A fração da continuidade delitiva foi aplicada no mínimo legal (1/6), do que resultou uma pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, que resta mantida, inclusive porque não foi objeto de insurgência no recurso defensivo e porque não há apelo acusatório.

Regime inicial

Fixo o regime aberto para início de cumprimento da pena de reclusão, com fundamento no art. 33, §2º, "c", do Código Penal, em razão da quantidade de pena aplicada e porque inexistem circunstâncias judiciais desabonadoras.

Substituição da pena privativa de liberdade

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, em local a ser definido pelo Juízo da Execução, e uma pena de prestação pecuniária.

A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Ademais, não se deve olvidar que, nos termos do §1º do art. 45 do Código Penal:

*"A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários."*

Assim, fixo a pena de prestação pecuniária em 05 (cinco) salários mínimos, porque o valor se mostra adequado à finalidade da pena, considerando os parâmetros acima expostos (capacidade econômica do réu e dano causado).

Determino, por fim, que a pena de prestação pecuniária seja revertida em favor da União, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal.

Fixação do valor mínimo para reparação

Com esteio no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, a i. magistrada *a quo* fixou o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração em R$246.055,32 ("valor este que deve ser atualizado até a data do pagamento, em favor da União Federal").

O dispositivo legal apontado estabelece que o juiz fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

A despeito das controvérsias acerca da aplicabilidade da novel redação do dispositivo aos fatos ocorridos antes da sua vigência, entendo que a Lei 11.719/2008, responsável pela alteração, é uma norma de natureza processual penal, ensejando aplicação imediata, por força do princípio do *tempus regit actum.*

O dispositivo em testilha tão-somente determina a liquidação imediata da obrigação de indenizar o dano, dever este há muito disciplinado no artigo 91, inciso I, do Código Penal, não trazendo, o novo dispositivo, qualquer inovação no tocante à existência da obrigação de reparar o dano causado. Nesse sentido:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO CURAÇAO. EVASÃO DE DIVISAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. OITIVA DE TESTEMUNHA. IMPRESCINDIBILIDADE DA OITIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME CONTINUADO. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. PENA DE MULTA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 387, IV, DO CPP. CONDENAÇÃO À REPARAÇÃO DO DANO. POSSIBILIDADE.*

*[...]*

*VIII - A regra estabelecida pelo art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, por ser de natureza processual, deve ter aplicação imediata, inclusive a processos em curso.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.668.560/PR, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), DJe 21/05/2018).*

No entanto, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.688.156/MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 15/06/2018; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.671.240/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 04/06/2018).

E, *in casu*, não houve qualquer pedido do órgão ministerial de fixação do valor mínimo para reparação, nos termos do art. 387, do Código de Processo Penal, o que impediu o adequado desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, de ofício, afasto da condenação a fixação do valor mínimo para de reparação dos danos.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, (i) NEGO PROVIMENTO ao apelo; (ii) DE OFÍCIO, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos) e 119, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal, declaro extinta a punibilidade do réu quanto à imputação do crime de apropriação indébita previdenciária contida na denúncia, pela prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa; e, (iii) por conseguinte, mantendo a condenação de JOSE ANTONIO GARCIAL pela prática do crime do art. 337-A, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, fixo o regime aberto para início de cumprimento da reprimenda corporal e substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e (iv) DE OFÍCIO, afasto da condenação a fixação do valor mínimo para de reparação dos danos.

É como voto.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000668-47.2011.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JOSE ANTONIO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINEZ BRANDAO - SP193274-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de apelação interposta pela defesa de José Antônio Garcia contra a sentença que o condenou a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, pela prática dos crimes dos arts. 337-A, I e 168-A, §1º, I, na forma dos arts. 69 e 71, todos do Código Penal, sendo fixado o valor mínimo para reparação do dano em R$ 246.055,32 (duzentos e quarenta e seis mil e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos), com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Id n. 144419147, pp. 155-172).

Em suas razões de recurso, o apelante aduz, preliminarmente, que a sentença é nula por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia sua absolvição, sob o fundamento de que não há prova suficiente à condenação, notadamente porque não agiu com dolo (Id n. 144419166).

Foram apresentadas contrarrazões de recurso (Id n. 144419169).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (Id n. 144864719).

O Eminente Relator Desembargador Federal José Lunardelli negou provimento ao recurso de apelação e, de ofício, declarou extinta a punibilidade do acusado José Antônio Garcia quanto à imputação do crime de apropriação indébita previdenciária, pela prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos) e 119, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal. Mantendo a condenação de José Antônio Garcia apenas pela prática do crime do art. 337-A, I, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, cominou-lhe a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, em local a ser definido pelo Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos, em favor da União e, de ofício, afastou a condenação a valor mínimo para reparação dos danos ocasionados pela infração.

Com a devida vênia, divirjo do Eminente Relator quanto ao termo *a quo* para contagem do prazo prescricional no tocante ao crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, por adotar entendimento de que se trata de crime de natureza material, exigindo-se a efetiva frustração à arrecadação da Seguridade Social, apurada com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal, para sua consumação, razão pela qual considero a constituição definitiva do crédito tributário o marco inicial para o cômputo do prazo da prescrição. E, desse modo, não reconheço extinta a punibilidade quanto ao crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal e mantenho a condenação do apelante José Antônio Garcia também por esse delito. Nos demais aspectos, atinentes ao exame da preliminar suscitada e às alegações de mérito concernentes ao crime do art. 337-A, I, do Código Penal, acompanho o Relator.

**Imputação**. José Antônio Garcia foi denunciado pela prática do delito do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal porque, na condição de sócio e administrador da empresa Paramed Materiais Médicos e Hospitalares Ltda., deixou de recolher aos cofres do Instituto do Seguro Social – INSS, no prazo e forma legais, as contribuições previdenciárias que foram descontadas de seus segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências de janeiro a dezembro de 2005, incluindo o décimo terceiro salário, o que culminou com a lavratura do AI DEBCAD n. 37.243.466-5, no valor de R$57.124,49 (cinquenta e sete mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta e nove centavos) (atualizado até 12/07/2018).

Foi também denunciado pela prática do delito do art. 337-A, I, do Código Penal porque, também na condição de sócio e administrador da empresa Paramed Materiais Médicos e Hospitalares Ltda., suprimiu contribuição social previdenciária, mediante omissão de informação em Guia do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP sobre remunerações pagas aos empregados e sócios da referida pessoa jurídica nas competências de janeiro a dezembro de 2005, incluindo o décimo terceiro salário, o que culminou com a lavratura do AI DEBCAD n. 37.243.465-7, no valor atualizado de R$188.930,83 (cento e oitenta e oito mil, novecentos e trinta reais e oitenta e três centavos).

A denúncia informa constituição definitiva do crédito tributário em 28.05.10 e inclusão em regime de parcelamento disciplinado pela Lei n. 11.941/09, com a suspensão do curso da persecução penal e do prazo prescricional no período compreendido entre 06.04.11 e 11.09.17 (Id n. 144419147, pp. 3-7).

**Prescrição retroativa. Trânsito em julgado para a acusação. Exigibilidade.** A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se contudo a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 20016116.001133-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Silvia Rocha, j. 05.05.11; ACr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; EI n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.11).

**Apropriação indébita previdenciária. Conclusão do procedimento administrativo. Exigibilidade.** Resta pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento de que o delito tipificado no art. 168-A do Código Penal é de natureza material, uma vez que para sua consumação exige-se a efetiva frustração à arrecadação da Seguridade Social, razão pela qual é exigível o encerramento do procedimento administrativo (STF, Inq n. 2.537 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 10.03.08; STJ, HC n. 209.712, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16.05.13; STJ, HC n. 186.200, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 14.05.13; STJ, AgRg no REsp n. 1.172.001, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.02.13). Também é nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF da 3ª Região, Ação Penal n. 0000767-76.2005.4.03.6003, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Órgão Especial, j. 10.07.13; TRF da 3ª Região, Primeira Seção, Emb. Infr. n. 0002806-34.2011.4.03.6133, Rel. para acórdão Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04.07.13).

**Apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A). Prescrição retroativa. Termo inicial anterior à denúncia. Tempo da ação.** A partir da Lei n. 12.234, de 05.05.10, que deu nova redação ao § 1º do art. 110 do Código Penal, a prescrição retroativa não pode ter data anterior à denúncia ou queixa. Essa nova regra é mais prejudicial ao agente, de modo que não se aplica retroativamente. No que se refere ao delito de apropriação indébita previdenciária, considera-se o tempo da ação (apropriação), não o do resultado (constituição do crédito), para determinar a aplicabilidade da nova disposição (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.08.000179-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.03.17).

**Prescrição. Sonegação de Contribuição Previdenciária (CP, art. 337-A).** No crime de sonegação de contribuição previdenciária é necessário o esgotamento da via administrativa para a instauração da ação penal e para o início da contagem do prazo prescricional.

**Do caso dos autos**. As penas fixadas na sentença são de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva (STF, Súmula n. 497), em relação a ambos os delitos (CP, art. 168-A, § 1º, I e 337-A, I). Sem recurso da acusação, essas são as penas a serem consideradas para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V).

O acusado José Antônio Garcia é nascido em 20.02.1959 (Id n. 144419147, p. 3), contando com 51 (cinquenta e um) anos de idade na data dos fatos e com 61 (sessenta e um) anos de idade na data da sentença, de modo que não é favorecido com a redução de prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal.

No que concerne ao delito de apropriação indébita previdenciária, aplica-se a redação do art. 110, § 1º, do Código Penal anterior à alteração promovida pela Lei n. 12.234, de 05.05.10, que estabeleceu que o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa. A nova regra introduzida pela Lei n. 12.234/10 é mais prejudicial ao agente, de modo que não se aplica retroativamente e, especificamente quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, considera-se o tempo da ação (apropriação), não o do resultado (constituição do crédito), para determinar a aplicabilidade dessa nova disposição e, sendo assim, considerando que o não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais refere-se às competências de janeiro a dezembro de 2005, incluindo o décimo terceiro salário, aplicam-se as disposições do art. 110, § 1º do Código Penal vigentes a essa época, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.234/10, portanto.

Relativamente ao delito de apropriação indébita previdenciária, entre a data dos fatos, considerada como tal a data da constituição definitiva do crédito tributário (28.05.10, Id n. 144419147, p. 4), e a data do recebimento da denúncia (28.03.19, Id n. 144419147, p. 11), computada a suspensão do curso da persecução penal e da prescrição no período compreendido entre 06.04.11 e 11.09.17 (Id n. 144419146, p. 37 e 74 e Id n. 144419147, pp. 4-6), transcorreram 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (01.04.19, Id n. 144419147, p. 12) e a publicação da sentença condenatória (27.02.20, Id n. 144419147, p. 173), transcorreram 11 (onze) meses. Da publicação da sentença condenatória (27.02.20, Id n. 144419147, p. 173) em diante, não transcorreu período superior a 4 (quatro) anos.

Diversamente, no que tange ao delito de sonegação de contribuição previdenciária, sobreleva que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 28.05.10, na vigência da Lei n. 12.234/2010, o que proíbe o reconhecimento da prescrição retroativa com base na pena em concreto antes do recebimento da denúncia.

Relativamente ao delito de sonegação de contribuição previdenciária, entre a data do recebimento da denúncia (01.04.19, Id n. 144419147, p. 12) e a publicação da sentença condenatória (27.02.20, Id n. 144419147, p. 173) transcorreram 11 (onze) meses. Da publicação da sentença condenatória (27.02.20, Id n. 144419147, p. 173) em diante, não transcorreu período superior a 4 (quatro) anos.

Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado, em relação a ambos os delitos (CP, art. 168-A, § 1º, I e 337-A, I).

**Do processo**. A suspensão do curso da persecução penal e da prescrição deu-se no período compreendido entre 06.04.11 e 11.09.17 (Id n. 144419146, p. 37 e 74 e Id n. 144419147, pp. 4-6).

**Materialidade**. A materialidade dos delitos encontra-se satisfatoriamente demonstrada pelos Procedimentos administrativos-fiscais n. 19515.001084/2010-15 (Auto de Infração DEBCAD n. 37.243.466-5 – apropriação indébita previdenciária) e 19515.001083/2010-62 (Auto de Infração DEBCAD n. 37.243.465-7 – sonegação de contribuição previdenciária), notadamente pelo mencionado Auto de Infração DEBCAD n. 37.243.465-7, seus respectivos demonstrativos e relatórios (Id n. 144419143, pp. 13-37 e 92 e Id n. 144419146, p. 120-124), bem como pelo mencionado Auto de Infração DEBCAD n. 37.243.466-5, seus respectivos demonstrativos e relatórios (Id n. 144419143, pp. 216-220 e Id n. 144419144, pp. 1-18), Representação fiscal para fins penais n. 19515.001082/2010-18 (Id n. 144419143, pp. 8-11), Termo de encerramento de procedimento fiscal (Id n. 144419143, pp. 90-91), folhas de pagamento da Paramed Materiais Médicos e Hospitalares Ltda. (Id n. 144419143, pp. 184-208 e 215) e informações acerca da remuneração paga aos seus empregados e sócios fornecidas pela empresa ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Trabalho e Emprego por meio do Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (SEFIP) (Id n. 144419143, pp. 106-183).

O Ofício DERAT/SPO/DICAT/ECOB n. 221/2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (SP), datado de 18.07.18, informou que os créditos relativos ao Processo n. 19515.001083/2010-62 tiveram constituição definitiva em 28.05.10, sendo inscritos em Dívida Ativa da União, encontrando-se o crédito tributário, atualizado em R$ 188.930,83 (cento e oitenta e oito mil, novecentos e trinta reais e oitenta e três centavos), em julho de 2018, em fase de ajuizamento (Id n. 144419146, p. 102) e o Ofício DERAT/SPO/DICAT/ECOB n. 23/2019, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (SP), de 17.02.19, informou que os créditos relativos ao Processo n. 19515.001084/2010-15 tiveram constituição definitiva em 28.05.10, sendo inscritos em Dívida Ativa da União, encontrando-se o crédito tributário em fase de ajuizamento (Id n. 144419146, p. 138).

**Autoria**. A autoria também está devidamente comprovada.

José Antônio Garcia foi admitido na Paramed Materiais Médicos e Hospitalares Ltda., como sócio-gestor, desde a sua constituição, no ano de 1984, retirando-se apenas em 26.06.07 (Id n. 144419143, pp. 38-67).

Além de constar expressamente do contrato social contemporâneo aos fatos (cláusula quinta, Id n. 144419143, p. 45), seu poder de gestão, notadamente no que diz respeito ao pagamento dos tributos, à época, é extraído do seu interrogatório judicial (Id n. 144419159), bem como do depoimento da testemunha José Roberto de Souza (Id n. 145178844) e de Luiz Garcia, irmão do acusado, ouvido como informante (Id n. 144419158), consoante explanado no voto do Eminente Relator.

Tanto o delito do art. 337-A do Código Penal não exige dolo específico para sua caracterização, sendo suficiente o dolo genérico (STF, AP n. 516, Rel. Min. Ayres Britto, j. 27.09.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 0006716-15.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 29.04.13), como registro o Eminente Relator em seu voto, como o delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento (STF, RHC n. 86.072-SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.08.05; STJ, REsp n. 811.423-ES, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.06.06).

O conjunto probatório permite concluir que José Antônio Garcia, na condição de sócio e administrador da empresa Paramed Materiais Médicos e Hospitalares Ltda., com consciência e livre vontade, deixou de recolher aos cofres do Instituto do Seguro Social – INSS, no prazo e forma legais, as contribuições previdenciárias que foram descontadas de seus segurados empregados e contribuintes individuais, bem como omitiu informação em Guia do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP sobre remunerações pagas aos empregados e sócios da referida pessoa jurídica, nas competências de janeiro a dezembro de 2005, incluindo o décimo terceiro salário.

Em acréscimo às considerações do Eminente Relator, pondero que a mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassa todo o corpo social, não configura, *ipso facto,* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACr n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 14.09.04; ACr n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACr n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.09.08; ACr n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25.07.05; ACr n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).

As dificuldades financeiras são, de certa forma, sempre presentes na vida econômica das empresas e o administrador precisa lidar com situações variáveis de caixa.

A tipificação do art. 168-A do Código Penal tem por objetivo justamente impedir que esses problemas financeiros que fazem parte da realidade econômica da atividade empresarial sacrifiquem o direito do trabalhador. Da mesma forma como o trabalhador tem privilégio na percepção de seus créditos oriundos da atividade laborativa, em relação à Previdência Social a legislação também impõe essa prioridade na ordem de pagamentos que o administrador deve zelar.

Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, impõe-se a manutenção da condenação de José Antônio Garcia pela prática dos delitos dos arts. 168-A, § 1º e 337-A, I, ambos do Código Penal.

**Dosimetria**. No tocante ao delito do art. 337-A, I, do Código Penal, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o MM. Magistrado *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Sem atenuantes, agravantes, causas de diminuição, ou de aumento de pena, majorou as penas em 1/6 (um sexto) em decorrência da continuidade delitiva (CP, art. 71), totalizando as penas definitivas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

No tocante ao delito do art. 337-A, I, do Código Penal, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o MM. Magistrado *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Sem atenuantes, agravantes, causas de diminuição, ou de aumento de pena, majorou as penas em 1/6 (um sexto) em decorrência da continuidade delitiva (CP, art. 71), totalizando as penas definitivas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Em razão da incidência do concurso material (CP, art. 69), as penas foram somadas, totalizando 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa foi arbitrado em 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente ao tempo do crime.

Foi estabelecido o regime inicial semiaberto.

Foi denegada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Foi concedido o direito de apelar em liberdade.

A defesa não recorre da dosimetria das penas, que não merece qualquer reparo.

Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, que define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que a acusação deduza o pedido na denúncia a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STJ, HC n. 428.490, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.03.18; REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).

Assim, acompanho o Eminente Relator quanto à exclusão, de ofício, da condenação ao valor mínimo para reparação dos danos ocasionados pela infração a que alude o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, tendo em vista que não houve pedido expresso do órgão ministerial nesse sentido, seja na denúncia (Id n. 144419147, pp. 3-7), seja em memoriais finais (Id n. 144419147, pp. 132-139), inviabilizando, assim, o adequado desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa (acompanho o Relator), **REJEITO** a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quanto ao crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, apreciando o mérito do recurso defensivo também quanto a esse delito (divirjo do Relator), **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da defesa de José Antônio Garcia (acompanho o Relator), mantendo integralmente a sentença recorrida que o condenou a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, pela prática dos crimes dos arts. 337-A, I e 168-A, §1º, I, na forma dos arts. 69 e 71, todos do Código Penal (divirjo do Relator) e, **DE OFÍCIO**, afasto a condenação ao valor mínimo de reparação dos danos a que alude o art. 387, IV, do Código de Processo Penal (acompanho o Relator).

É o voto.

---

**E M E N T A**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, CP. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, III, CP. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTE INAPLICÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.**

1- Basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado para que se aperfeiçoe o crime do art. 168-A, do Código Penal. Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a Súmula Vinculante de nº 24 do STF.

1.1- Reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade do réu quanto à imputação do crime do art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, pela prescrição na modalidade retroativa, pois transcorridos mais de quatro anos entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas na competência 13/2005 (última imputada na denúncia) e a data do recebimento da denúncia, mesmo desconsiderado o período de suspensão da prescrição (art. 366 do CPP).

2- O crime previsto no art. 337-A do Código Penal possui natureza material e, por isso, o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal somente se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24, igualmente aplicável ao crime de sonegação de contribuição previdenciária (STJ, 5ª Turma, RHC 24876/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJe 19/03/2012).

3- Rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova cuja produção pretende a defesa não foi requerida oportunamente. Além disso, a juntada dos documentos foi deferida pelo juízo *a quo.* Hipótese em que não houve o alegado cerceamento de defesa, mas inércia da defesa em produzir as provas que julgava relevantes à demonstração de seus argumentos, em que pese a concessão de prazo suficiente para sua juntada.

4- Materialidade e autoria do crime de sonegação de contribuição previdenciária que ficaram suficientemente comprovadas pelos documentos que acompanharam a denúncia e pela prova oral produzida.

5- O dolo do tipo penal do art. 337-A, I, do Código Penal, é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

6- As eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica contribuinte ao tempo dos fatos, que supostamente impediram o regular adimplemento das obrigações tributárias, não configuram causa supralegal excludente da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa).

6.1-Privações financeiras não desobrigam o acusado de prestar adequadamente informações acerca da receita auferida pela pessoa jurídica, permitindo a constituição do crédito tributário, ainda que este restasse, posteriormente, inadimplido.

7- Pena privativa de liberdade substituída, de ofício, por duas restritivas de direitos.

8- A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória (art. 387, IV, do CPP) não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.688.156/MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 15/06/2018; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.671.240/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 04/06/2018).

8.1 -Caso concreto em que não houve qualquer pedido do órgão ministerial de fixação do valor mínimo para reparação, nos termos do art. 387, do Código de Processo Penal, o que impediu o adequado desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa. Afastada, de ofício, da condenação a fixação do valor mínimo para de reparação dos danos.

9- Apelo defensivo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar de cerceamento de defesa, NEGAR PROVIMENTO ao apelo da defesa e manter a condenação de JOSE ANTONIO GARCIAL pela prática do crime do art. 337-A, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR; PROSSEGUINDO A

TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos) e 119, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal, declarar extinta a punibilidade do réu quanto à imputação do crime de apropriação indébita previdenciária contida na denúncia, pela prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa e, por conseguinte, fixar a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no regime aberto para início de cumprimento da reprimenda corporal e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, VENCIDO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que rejeitava a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quanto ao crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, apreciava o mérito do recurso defensivo também quanto a esse delito e mantinha integralmente a sentença recorrida que o condenou a 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 22 dias-multa, pela prática dos crimes dos arts. 337-A, I e 168-A, §1º, I, na forma dos arts. 69 e 71, todos do Código Penal; FINALMENTE A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, afastar da condenação a fixação do valor mínimo para de reparação dos danos, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que mantinha o valor mínimo de R$96.473,61, a título de reparação do dano pela prática do delito previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000789-04.2020.4.03.6139

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA, OPERAÇÃO COCHABAMBA

Advogado do(a) RECORRIDO: KATIUSCIA DOS SANTOS GUIMARAES - AC3441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000789-04.2020.4.03.6139

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA, OPERAÇÃO COCHABAMBA

Advogado do(a) RECORRIDO: KATIUSCIA DOS SANTOS GUIMARAES - AC3441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator)**: Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Itapeva/SP (ID 141938091) que, com fundamento no art. 395, II, do Código de Processo Penal, rejeitou a denúncia oferecida em face de LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA, que lhe imputa a prática do crime previsto no art. 298, *caput*, do Código Penal.

A ação penal teve como origem o inquérito policial que apurou as investigações da denominada "Operação Cochabamba", instaurado em face de João Paulo Primus Fernandes da Costa; Liszt Jonney Silva dos Santos; a recorrida LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA (irmã de João Paulo); Fernanda Slovinski Demoliner (mulher de João Paulo) e Mauro José Demoliner (pai de Fernanda), os quais teriam se associado para a prática de delitos de falsidade documental, de exercício ilegal da medicina e de outros conexos.

Em relação ao crime imputado à recorrida, a denúncia narra o seguinte (ID 141937944):

***2.4. Conjunto de fatos n. 3 – Falsificação de documento particular praticadas por JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA em concurso com LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA***

*Em 18/12/2013, JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA e LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA falsificaram, no todo, documentos particulares, consistentes em contrato de sociedade limitada da pessoa jurídica Fernandes & Silva Serviços Médicos Ltda. ME. (f. 19/21) e declaração de enquadramento como microempresa (f. 22), com o fim de prejudicar direito, criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, com o que incorreram nas sanções cominadas ao delito de falsificação de documento particular (art. 298, caput).*

*Também aqui vale a observação de que se trata mesmo de falsidade material e não ideológica como pode parecer. Em que pese o denunciado ter fornecido os dados, preenchido e assinado os documentos, ele não estava autorizado a fazê-lo. Quem estaria autorizado materialmente à inserção de tais dados seria apenas o verdadeiro Liszt Jonney, pelo qual se passava. Desse modo, utilizou-se de ardil para cometer falsidades materiais.*

A decisão recorrida, publicada em 31.08.2020, rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de LYS RAISSA sob o fundamento de ocorrência de litispendência, considerando que os mesmos fatos delitivos haviam sido narrados na denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual (autos nº 1501185-43.2018.8.26.0624), que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí/SP, e no qual foi proferida sentença condenatória (ID 141938087), o que afasta a necessidade de reunião dos processos por conexão (art. 82 do CPP).

Em suas razões de recurso (ID 141938094), o MPF assevera que a ação penal de origem (nº 5001012-88.2019.4.03.6139) não é afetada pela ação penal proposta no juízo estadual, dada a prevalência da competência da Justiça Federal, reconhecida inclusive por esta Corte na apelação criminal nº 0000302-90.2018.403.6139.

Argumenta que *"a prevalência da competência da Justiça Federal sobre a da Justiça Estadual no tocante a crimes conexos deve ser reconhecida independentemente da gravidade dos crimes envolvidos e, até, independentemente do fato de o processo que corre perante a Justiça Estadual incompetente estar mais adiantado do que aquele que tramita perante a Justiça Federal, que é o Juízo Natural da ação"*.

Em razão disso, sustenta ser incabível a alegação de que eventual litispendência justificaria a rejeição da denúncia oferecida pelo MPF, razão pela qual requer seja mantido o seu recebimento já determinado em decisão anterior (ID 26295257).

Foram apresentadas contrarrazões (ID 141938096).

A decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (ID 141938098).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (ID 142378783).

**É o relatório.**

**Dispensada a revisão.**

---

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000789-04.2020.4.03.6139

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA, OPERAÇÃO COCHABAMBA

Advogado do(a) RECORRIDO: KATIUSCIA DOS SANTOS GUIMARAES - AC3441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator)**: A discussão cinge-se à correção, ou não, da decisão que rejeitou a denúncia por considerar ausente pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal (CPP, art. 395, II).

Na decisão recorrida (ID 141938091), o juízo *a quo* entendeu que estaria caracterizada a litispendência porque os mesmos fatos delitivos objeto da denúncia foram narrados na ação penal que tramitou perante a Justiça Estadual e na qual foi proferida sentença condenatória, motivo pelo qual, ainda que a conexão entre os feitos atraísse a competência da Justiça Federal, a prolação de sentença torna desnecessária a reunião dos feitos (CPP, art. 82).

Desde logo, cumpre ressaltar que a competência da Justiça Federal já foi reconhecida por esta Décima Primeira Turma no julgamento da apelação criminal nº 0000302-90.2018.403.6139, no qual ficou decidido que, ainda que os delitos supostamente cometidos em face do Cremesp em Itapeva/SP (falsificação de documento particular e uso de documento público falso) fossem crimes-meio para a prática dos delitos objeto da ação penal em trâmite na Justiça Estadual, os delitos de falsidade documental não deixariam de existir no plano fático, dada a sua relação necessária com a prática dos delitos-fim, o que, por certo, implica o interesse jurídico da União e, portanto, a competência da Justiça Federal.

Em razão disso, não há que se falar em litispendência, pois as ações penais em trâmite nas Justiças Estadual e Federal não são idênticas e tem como objeto crimes diversos.

Eventual consunção deve ser examinada no momento do julgamento de mérito, após o encerramento da instrução criminal, não constituindo causa de rejeição da denúncia. Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal:

*PENAL - PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ARTIGO 296, § 1º, INC. III, DO CÓDIGO PENAL - INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA - INOCORRÊNCIA, IN CASU, DE LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA- RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.*

*1. A denúncia ofertada atende aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, e não se vislumbra qualquer das hipóteses previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal que justifique a sua rejeição.*

*2. Os indícios de materialidade e autoria necessários à continuidade da ação penal estão suficientemente delineados por meio do Laudo de Constatação Preliminar referente Mensurações de Diâmetros de Anéis de Identificação de Passeriformes, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apreensão e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, bem como pelos depoimentos dos policiais militares e pelas declarações do denunciado.*

*3. Demais disso, inocorrera a coisa julgada, in casu, com relação ao delito do art. 296, § 1º, III, do Código Penal, visto que tal fato típico não fora abrangido pela transação penal efetuada nos autos processados pela Justiça Estadual, de modo que a presente ação penal jamais poderia ter sido extinta, pelo MM. Juízo Federal a quo, sem resolução de mérito. Por derradeiro, ressalto que a questão de eventual consunção delitiva é matéria de mérito e exige dilação probatória, devendo ser analisada quando do julgamento do feito.*

*4. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida, para continuidade do processamento da ação penal relativamente ao delito do art. 296, § 1º, III, CP.*

*(RESE 0001911-86.2013.4.03.6106, RELATOR DES. FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016)*

Assim, afigura-se precipitada a rejeição da denúncia, que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não se amolda a qualquer das hipóteses descritas em seu art. 395.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito para, reformando a decisão recorrida, afastar a litispendência e manter o recebimento da denúncia oferecida em desfavor de LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ART. 395, II, DO CÓDIGO PENAL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A competência da Justiça Federal já foi reconhecida pela Décima Primeira Turma no julgamento da apelação criminal nº 0000302-90.2018.403.6139.

2. Ainda que os delitos supostamente cometidos (falsificação de documento particular e uso de documento público falso) fossem crimes-meio para a prática dos delitos objeto da ação penal em trâmite na Justiça Estadual, os delitos de falsidade documental não deixariam de existir no plano fático, dada a sua relação necessária com a prática dos delitos-fim, o que, por certo, implica o interesse jurídico da União e, portanto, a competência da Justiça Federal.

3. Não há que se falar em litispendência, pois as ações penais em trâmite nas Justiças Estadual e Federal não são idênticas e tem como objeto crimes diversos.

4. Eventual consunção deve ser examinada no momento do julgamento de mérito, após o encerramento da instrução criminal, não constituindo causa de rejeição da denúncia.

5. Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para, reformando a decisão recorrida, afastar a litispendência e manter o recebimento da denúncia oferecida em desfavor de LYS RAISSA FERNANDES DA COSTA, determinando ao juízo a quo que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001927-53.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ALEXANDRE FELEX SILVA, LUCILENE GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE FELEX SILVA e LUCILENE GOMES DOS SANTOS em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que:

a ) **desclassificou** a imputação em relação a LUCILENE para a conduta prevista no art. 348, *caput*, do Código Penal, determinando o desmembramento do feito para prosseguimento como termo circunstanciado de ocorrência;

b) **condenou** ALEXANDRE à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito do art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, c.c. artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, arbitrada em 10 (dez) salários mínimos, e prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena corporal, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução penal.

A denúncia (id. 138838919 – fls. 2/6), recebida em 20 de julho de 2016 (ID 133838915 fls. 22/23), narra:

*Consta nos autos que, no dia 28 de junho de 2016, pela manhã, policiais militares receberam informações da inteligência local da Polícia Militar no sentido de que havia uma residência na região do Parque São Carlos e Vila Haro, no município de Três Lagoas, que poderia estar sendo utilizada como depósito de cigarros de origem estrangeira. (...)*

*Quando realizavam patrulhamento na área informada, por volta das 20:00 horas, os policiais militares avistaram um veículo Fiat Strada, placas NRG-3950, saindo da Rua Pelópodes Gouveia, nº 13580. Ato contínuo, decidiram abordar o condutor, identificado como ALEXANDRE FELEX SILVA, que imediatamente confessou que possuía uma caixa de cigarros "San Marino" na carroceria. Durante a abordagem, o denunciado revelou que possuía mais uma caixa de cigarros em sua residência, franqueando o acesso ao imóvel. No interior da residência foram localizadas mais duas caixas de cigarros, das marcas "Eight" e "San Marino", além de R$ 13.000,00 (treze mil reais) em dinheiro.*

*Na casa de ALEXANDRE encontrava-se LUCILENE GOMES DOS SANTOS, identificada como sua namorada. Inicialmente, LUCILENE alegou não ter qualquer relação com os fatos. Contudo, durante as diligências, a denunciada disse ser dona de uma motocicleta que estava no local (Honda Fan, placa FPZ-8911), mencionando que a chave estaria dentro da cabine da Fiat Strada, tendo recebido autorização para pegá-la. LUCILENE entrou no veículo e, algum tempo depois, saiu dizendo que não havia encontrada a chave, No entanto, assim que saiu do veículo, a denunciada se dirigiu até uma árvore e jogou veladamente o celular de ALEXANDRE a fim de dificultar os trabalhos da polícia e assim demonstrando envolvimento nos fatos (...)*

*Após encerrar as buscas na residência de ALEXANDRE, os policiais receberam novas informações da inteligência da Polícia Militar no sentido de que o denunciado utilizava um segundo endereço como depósito de cigarros. Imediatamente, dirigiram-se até a Rua Rui Barbosa, nº 1745, Jardim Itamarati, onde havia uma casa aparentemente vazia. De início, ALEXANDRE alegou não conhecer o endereço (...) Os policiais adentraram no depósito e encontraram mais 10 (dez) caixas de cigarros da marca "Eight".*

A sentença (ID 133838924 – fls. 11/19) foi publicada em 8 de agosto de 2017 (ID 133838924 – fls. 20).

Em suas razões recursais (ID 133838929 – fls. 7/15), a defesa comum dos réus insurge-se contra a desclassificação da conduta imputada a LUCILENE, pedindo sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, pela falta de provas de que ela tivesse sequer conhecimento da prática do contrabando, bem como de que tenha auxiliado ALEXANDRE a subtrair-se de autoridade pública. Quanto a ALEXANDRE, requer a aplicação do princípio da insignificância e, **subsidiariamente**, a redução do valor da prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos.

Contrarrazões a fls. 17/25 (ID 133838929).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de que LUCILENE seja absolvida, mantendo-se a sentença quanto a ALEXANDRE (ID 134518375).

**É o relatório.**

**À revisão.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001927-53.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ALEXANDRE FELEX SILVA, LUCILENE GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE FELEX SILVA e LUCILENE GOMES DOS SANTOS em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que condenou ALEXANDRE pela prática do crime de contrabando e desclassificou a conduta de LUCILENE para o delito de favorecimento pessoal.

A defesa comum pleiteia a absolvição de LUCILENE, afirmando que não há provas de que ela tenha participado ou tivesse conhecimento dos cigarros contrabandeados, nem que tenha prestado auxílio a ALEXANDRE para que este se subtraísse à ação dos policiais.

Assiste razão à defesa. Conforme o depoimento dos policiais que participaram da ocorrência, no inquérito, LUCILENE dirigiu-se ao veículo de ALEXANDRE, onde teria recuperado o aparelho celular do acusado e tentado ocultá-lo próximo a uma árvore. Essa versão foi corroborada em juízo pelo policial Antônio Alberto Costa Júnior, que atestou que LUCILENE não percebera que ele estava próximo quando ela se desfez do celular (ID 133838935).

Embora a ré negue que tenha jogado o celular (ID 133838940), os elementos constantes nos autos apontam que ela realmente agiu dessa forma. No entanto, tal conduta não teve qualquer eficácia para auxiliar ALEXANDRE a se subtrair de autoridade pública, uma vez que o celular apreendido não trouxe qualquer prova da prática delitiva pelo acusado.

De fato, o policial Antônio Alberto Costa Júnior asseverou em juízo (ID 133838935) que ALEXANDRE colaborou com os trabalhos da polícia, informando a localização de todos os cigarros, não só os do veículo e da residência, como também das caixas, em maior quantidade, que estavam em um segundo endereço.

Assim, a atuação de LUCILENE, embora tenha sido suspeita, não teve o efeito de afastar o processamento e posterior condenação de ALEXANDRE, por absoluta ineficácia do meio, em conformidade com o disposto no art. 17 do Código Penal, já que o aparelho não continha qualquer prova em desfavor do réu.

Registro que tampouco há provas da participação de LUCILENE no transporte e guarda dos cigarros apreendidos. Ela era namorada de ALEXANDRE, mas os cigarros foram encontrados no veículo e na residência dele, bem como em um depósito por ele alugado, inexistindo qualquer elemento que indique a ciência dela acerca da existência de mercadoria contrabandeada nesses locais. Ademais, o próprio acusado ALEXANDRE assumiu exclusivamente o transporte dos cigarros em questão (ID 133838938).

Por isso, provejo o recurso da defesa nessa parte e, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, reformo a sentença para absolver LUCILENE GOMES DOS SANTOS da imputação de prática do crime previsto no art. 348, *caput*, do Código do Penal.

Em relação ao réu ALEXANDRE FELEX SILVA, não houve insurgência quanto à materialidade e à autoria delitivas, suficientemente comprovadas nos autos. A materialidade, pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 133838915 - fls. 04/14), pelo auto de Apresentação e Apreensão (ID 133838915 - fls. 15/18), pelo Laudo de Exame Merceológico (ID 133838919 - fls. 39/42) e pela relação de mercadorias apreendidas pela Receita Federal (ID 133838920 – fls. 21), em que constam a apreensão de 6.050 (seis mil e cinquenta) maços das marcas de origem paraguaia "Eight" e "San Marino", avaliados em R$ 31.823,00 (trinta e um mil oitocentos e vinte e três reais).

Do mesmo modo, não há dúvidas quanto à autoria, que deflui das provas produzidas em juízo sob o crivo do contraditório, em especial a prova oral e a confissão espontânea do acusado.

A defesa invoca a aplicação do **princípio da insignificância** diante da quantidade de cigarros apreendida.

Todavia, além da quantidade de cigarros ser significativa (6.050 maços com 20 cigarros cada), tratando-se do crime de contrabando, o princípio da insignificância não é aplicável.

A tipicidade do delito de contrabando, nos casos que envolvem a importação de cigarros, não está circunscrita apenas às hipóteses em que eles foram produzidos no Brasil com destinação exclusiva à exportação. A análise acerca da configuração desse crime não se limita à mercadoria em si, mas também à forma de sua exportação ou sua introdução no território nacional.

Em outras palavras, a proibição não envolve apenas o objeto material da conduta (cigarros), impondo-se que seu ingresso ou saída do país obedeça aos trâmites legalmente previstos para sua importação ou exportação. Não basta, por isso, que os cigarros sejam de origem estrangeira e, a princípio, passíveis de ingressar regularmente no país, para se afirmar que, caso internalizados sem o pagamento dos tributos devidos, seriam objeto do delito de descaminho.

A importação irregular do cigarro - que, inclusive, se submete a uma extensa normatização por parte da Receita Federal, do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - torna proibido o seu ingresso no território nacional. Noutras palavras, o cigarro é mercadoria de proibição relativa, sendo que somente será permitida sua importação se forem atendidas todas as exigências legais para tanto, não bastando que se trate de cigarro produzido no Brasil sem destinação exclusiva a exportação ou fabricado no exterior.

A internação irregular de cigarros estrangeiros configura, enfim, crime de contrabando, sendo inaplicável o princípio da insignificância.

Assim, comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo, **mantenho a condenação** de ALEXANDRE FELEX SILVA pela prática do delito previsto no do art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal.

Quanto à **dosimetria da pena**, não houve insurgência pela defesa e, por isso, fica mantida em **2 (dois) anos de reclusão**, bem como o **regime aberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição dessa pena por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena aplicada, e prestação pecuniária, arbitrada em 10 (dez) salários mínimos.

A defesa pede a redução do valor da prestação pecuniária, o que não acolho porque o valor estabelecido é razoável e poderá ser parcelado durante o período de cumprimento da pena substitutiva, a critério do juízo da execução, que poderá avaliar a condição financeira do apenado.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para absolver LUCILENE GOMES DOS SANTOS, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, da imputação de prática do crime previsto no art. 348, caput, do Código Penal, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FAVORECIMENTO PESSOAL. CRIME IMPOSSÍVEL. ABSOLVIÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A atuação da ré, embora tenha sido suspeita, não teve o efeito de afastar o processamento e posterior condenação do outro réu, por absoluta ineficácia do meio, em conformidade com o disposto no art. 17 do Código Penal, já que o aparelho celular que teria tentado ocultar não continha qualquer prova em desfavor do réu.

2. Tratando-se do delito de contrabando, não se aplica o princípio da insignificância. Precedentes do STF e do STJ.

3. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para absolver LUCILENE GOMES DOS SANTOS, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, da imputação de prática do crime previsto no art. 348, caput, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ALEXANDRE FELEX SILVA, LUCILENE GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001927-53.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ALEXANDRE FELEX SILVA, LUCILENE GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE FELEX SILVA e LUCILENE GOMES DOS SANTOS em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que:

a ) **desclassificou** a imputação em relação a LUCILENE para a conduta prevista no art. 348, *caput*, do Código Penal, determinando o desmembramento do feito para prosseguimento como termo circunstanciado de ocorrência;

b) **condenou** ALEXANDRE à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito do art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, c.c. artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, arbitrada em 10 (dez) salários mínimos, e prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena corporal, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução penal.

A denúncia (id. 138838919 – fls. 2/6), recebida em 20 de julho de 2016 (ID 133838915 fls. 22/23), narra:

*Consta nos autos que, no dia 28 de junho de 2016, pela manhã, policiais militares receberam informações da inteligência local da Polícia Militar no sentido de que havia uma residência na região do Parque São Carlos e Vila Haro, no município de Três Lagoas, que poderia estar sendo utilizada como depósito de cigarros de origem estrangeira. (...)*

*Quando realizavam patrulhamento na área informada, por volta das 20:00 horas, os policiais militares avistaram um veículo Fiat Strada, placas NRG-3950, saindo da Rua Pelópodes Gouveia, nº 13580. Ato contínuo, decidiram abordar o condutor, identificado como ALEXANDRE FELEX SILVA, que imediatamente confessou que possuía uma caixa de cigarros "San Marino" na carroceria. Durante a abordagem, o denunciado revelou que possuía mais uma caixa de cigarros em sua residência, franqueando o acesso ao imóvel. No interior da residência foram localizadas mais duas caixas de cigarros, das marcas "Eight" e "San Marino", além de R$ 13.000,00 (treze mil reais) em dinheiro.*

*Na casa de ALEXANDRE encontrava-se LUCILENE GOMES DOS SANTOS, identificada como sua namorada. Inicialmente, LUCILENE alegou não ter qualquer relação com os fatos. Contudo, durante as diligências, a denunciada disse ser dona de uma motocicleta que estava no local (Honda Fan, placa FPZ-8911), mencionando que a chave estaria dentro da cabine da Fiat Strada, tendo recebido autorização para pegá-la. LUCILENE entrou no veículo e, algum tempo depois, saiu dizendo que não havia encontrada a chave, No entanto, assim que saiu do veículo, a denunciada se dirigiu até uma árvore e jogou veladamente o celular de ALEXANDRE a fim de dificultar os trabalhos da polícia e assim demonstrando envolvimento nos fatos (...)*

*Após encerrar as buscas na residência de ALEXANDRE, os policiais receberam novas informações da inteligência da Polícia Militar no sentido de que o denunciado utilizava um segundo endereço como depósito de cigarros. Imediatamente, dirigiram-se até a Rua Rui Barbosa, nº 1745, Jardim Itamarati, onde havia uma casa aparentemente vazia. De início, ALEXANDRE alegou não conhecer o endereço (...) Os policiais adentraram no depósito e encontraram mais 10 (dez) caixas de cigarros da marca "Eight".*

A sentença (ID 133838924 – fls. 11/19) foi publicada em 8 de agosto de 2017 (ID 133838924 – fls. 20).

Em suas razões recursais (ID 133838929 – fls. 7/15), a defesa comum dos réus insurge-se contra a desclassificação da conduta imputada a LUCILENE, pedindo sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, pela falta de provas de que ela tivesse sequer conhecimento da prática do contrabando, bem como de que tenha auxiliado ALEXANDRE a subtrair-se de autoridade pública. Quanto a ALEXANDRE, requer a aplicação do princípio da insignificância e, **subsidiariamente**, a redução do valor da prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos.

Contrarrazões a fls. 17/25 (ID 133838929).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de que LUCILENE seja absolvida, mantendo-se a sentença quanto a ALEXANDRE (ID 134518375).

**É o relatório.**

**À revisão.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001927-53.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ALEXANDRE FELEX SILVA, LUCILENE GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE FELEX SILVA e LUCILENE GOMES DOS SANTOS em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que condenou ALEXANDRE pela prática do crime de contrabando e desclassificou a conduta de LUCILENE para o delito de favorecimento pessoal.

A defesa comum pleiteia a absolvição de LUCILENE, afirmando que não há provas de que ela tenha participado ou tivesse conhecimento dos cigarros contrabandeados, nem que tenha prestado auxílio a ALEXANDRE para que este se subtraísse à ação dos policiais.

Assiste razão à defesa. Conforme o depoimento dos policiais que participaram da ocorrência, no inquérito, LUCILENE dirigiu-se ao veículo de ALEXANDRE, onde teria recuperado o aparelho celular do acusado e tentado ocultá-lo próximo a uma árvore. Essa versão foi corroborada em juízo pelo policial Antônio Alberto Costa Júnior, que atestou que LUCILENE não percebera que ele estava próximo quando ela se desfez do celular (ID 133838935).

Embora a ré negue que tenha jogado o celular (ID 133838940), os elementos constantes nos autos apontam que ela realmente agiu dessa forma. No entanto, tal conduta não teve qualquer eficácia para auxiliar ALEXANDRE a se subtrair de autoridade pública, uma vez que o celular apreendido não trouxe qualquer prova da prática delitiva pelo acusado.

De fato, o policial Antônio Alberto Costa Júnior asseverou em juízo (ID 133838935) que ALEXANDRE colaborou com os trabalhos da polícia, informando a localização de todos os cigarros, não só os do veículo e da residência, como também das caixas, em maior quantidade, que estavam em um segundo endereço.

Assim, a atuação de LUCILENE, embora tenha sido suspeita, não teve o efeito de afastar o processamento e posterior condenação de ALEXANDRE, por absoluta ineficácia do meio, em conformidade com o disposto no art. 17 do Código Penal, já que o aparelho não continha qualquer prova em desfavor do réu.

Registro que tampouco há provas da participação de LUCILENE no transporte e guarda dos cigarros apreendidos. Ela era namorada de ALEXANDRE, mas os cigarros foram encontrados no veículo e na residência dele, bem como em um depósito por ele alugado, inexistindo qualquer elemento que indique a ciência dela acerca da existência de mercadoria contrabandeada nesses locais. Ademais, o próprio acusado ALEXANDRE assumiu exclusivamente o transporte dos cigarros em questão (ID 133838938).

Por isso, provejo o recurso da defesa nessa parte e, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, reformo a sentença para absolver LUCILENE GOMES DOS SANTOS da imputação de prática do crime previsto no art. 348, *caput*, do Código do Penal.

Em relação ao réu ALEXANDRE FELEX SILVA, não houve insurgência quanto à materialidade e à autoria delitivas, suficientemente comprovadas nos autos. A materialidade, pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 133838915 - fls. 04/14), pelo auto de Apresentação e Apreensão (ID 133838915 - fls. 15/18), pelo Laudo de Exame Merceológico (ID 133838919 - fls. 39/42) e pela relação de mercadorias apreendidas pela Receita Federal (ID 133838920 – fls. 21), em que constam a apreensão de 6.050 (seis mil e cinquenta) maços das marcas de origem paraguaia "Eight" e "San Marino", avaliados em R$ 31.823,00 (trinta e um mil oitocentos e vinte e três reais).

Do mesmo modo, não há dúvidas quanto à autoria, que deflui das provas produzidas em juízo sob o crivo do contraditório, em especial a prova oral e a confissão espontânea do acusado.

A defesa invoca a aplicação do **princípio da insignificância** diante da quantidade de cigarros apreendida.

Todavia, além da quantidade de cigarros ser significativa (6.050 maços com 20 cigarros cada), tratando-se do crime de contrabando, o princípio da insignificância não é aplicável.

A tipicidade do delito de contrabando, nos casos que envolvem a importação de cigarros, não está circunscrita apenas às hipóteses em que eles foram produzidos no Brasil com destinação exclusiva à exportação. A análise acerca da configuração desse crime não se limita à mercadoria em si, mas também à forma de sua exportação ou sua introdução no território nacional.

Em outras palavras, a proibição não envolve apenas o objeto material da conduta (cigarros), impondo-se que seu ingresso ou saída do país obedeça aos trâmites legalmente previstos para sua importação ou exportação. Não basta, por isso, que os cigarros sejam de origem estrangeira e, a princípio, passíveis de ingressar regularmente no país, para se afirmar que, caso internalizados sem o pagamento dos tributos devidos, seriam objeto do delito de descaminho.

A importação irregular do cigarro - que, inclusive, se submete a uma extensa normatização por parte da Receita Federal, do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - torna proibido o seu ingresso no território nacional. Noutras palavras, o cigarro é mercadoria de proibição relativa, sendo que somente será permitida sua importação se forem atendidas todas as exigências legais para tanto, não bastando que se trate de cigarro produzido no Brasil sem destinação exclusiva a exportação ou fabricado no exterior.

A internação irregular de cigarros estrangeiros configura, enfim, crime de contrabando, sendo inaplicável o princípio da insignificância.

Assim, comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo, **mantenho a condenação** de ALEXANDRE FELEX SILVA pela prática do delito previsto no do art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal.

Quanto à **dosimetria da pena**, não houve insurgência pela defesa e, por isso, fica mantida em **2 (dois) anos de reclusão**, bem como o **regime aberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição dessa pena por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena aplicada, e prestação pecuniária, arbitrada em 10 (dez) salários mínimos.

A defesa pede a redução do valor da prestação pecuniária, o que não acolho porque o valor estabelecido é razoável e poderá ser parcelado durante o período de cumprimento da pena substitutiva, a critério do juízo da execução, que poderá avaliar a condição financeira do apenado.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para absolver LUCILENE GOMES DOS SANTOS, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, da imputação de prática do crime previsto no art. 348, caput, do Código Penal, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FAVORECIMENTO PESSOAL. CRIME IMPOSSÍVEL. ABSOLVIÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A atuação da ré, embora tenha sido suspeita, não teve o efeito de afastar o processamento e posterior condenação do outro réu, por absoluta ineficácia do meio, em conformidade com o disposto no art. 17 do Código Penal, já que o aparelho celular que teria tentado ocultar não continha qualquer prova em desfavor do réu.

2. Tratando-se do delito de contrabando, não se aplica o princípio da insignificância. Precedentes do STF e do STJ.

3. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para absolver LUCILENE GOMES DOS SANTOS, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, da imputação de prática do crime previsto no art. 348, caput, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0010008-28.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GILSON ANTONIO DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A

APELADO: GILSON ANTONIO DE MORAES JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0010008-28.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GILSON ANTONIO DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A

APELADO: GILSON ANTONIO DE MORAES JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e por GILSON ANTÔNIO DE MORAES JÚNIOR em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Araraquara/SP que condenou o réu à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, IV e V, do Código Penal, e o absolveu, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal, da imputação da prática do crime previsto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena privativa e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, tudo a ser especificado pelo juízo da execução.

Narra a denúncia, recebida em 12 de janeiro de 2018 (ID 125611130):

*GILSON ANTÔNIO DE MORAES JUNIOR adquiriu, recebeu, ocultou, manteve em depósito e utilizou, em proveito próprio e alheio, no exercício de atividade comercial, mercadorias estrangeiras de importação proibida pela lei brasileira, introduzidas clandestina e fraudulentamente no território nacional. Além disso, dirigiu veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação, gerando perigo de dano.*

*(...)*

*Toda a mercadoria apreendida perfaz a quantia total de **23.320 maços de cigarros**, todos provenientes do Paraguai, sendo 15.940 da marca Eight e 7.380 da marca Play, o que equivale a **R$ 395.507,20** (trezentos e noventa e cinco mil quinhentos e sete reais e vinte centavos) - (fls. 67/71). A volumosa quantidade de cigarros não deixa dúvida quando à finalidade comercial a que se destinavam. **O tributo sonegado foi valorado pela Receita Federal em R$ 197.753,60** (fls. 67/73).*

A sentença foi publicada em 29 de janeiro de 2019 (ID 125611182).

Em suas razões de apelação (ID 125611182), o MPF requer a condenação do réu também pela prática do crime previsto no art. 309 do CTB.

O acusado, em suas razões de apelação (ID 125611183), requer a fixação da pena no mínimo legal, uma vez que as condições objetivas lhe são favoráveis, tendo confessado o crime e sendo primário.

Foram apresentadas contrarrazões pela defesa e pelo MPF (ID 125611183).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação da acusação e pelo desprovimento do recurso da defesa (ID 128132641).

**É o relatório.**

**À revisão.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0010008-28.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GILSON ANTONIO DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A

APELADO: GILSON ANTONIO DE MORAES JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e por GILSON ANTÔNIO DE MORAES JÚNIOR em face da sentença que condenou o réu pela prática do crime de contrabando, absolvendo-o da imputação de prática do crime de direção de veículo automotor sem a devida habilitação.

**Do crime de contrabando (CP, art. 334-A, § 1º, IV e V)**

Embora não tenham sido objeto do recurso, registro que a **materialidade** e a **autoria** estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo auto de apresentação e apreensão e pelo auto de infração e termo de apreensão de guarda fiscal (ID 125611129), que atestam a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão em juízo e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.

Portanto, **mantenho a condenação** do réu pela prática do crime previsto no art. 334-A, §1º, IV e V do Código Penal.

**Do crime de direção de veículo automotor sem a devida habilitação (CTB, art. 309)**

O juízo absolveu o réu dessa imputação e contra isso se insurge o MPF. Com razão.

A **materialidade** desse delito está suficientemente demonstrada nos autos, conforme se depreende do auto de prisão em flagrante e dos depoimentos dos policiais, que, em juízo, confirmaram que o acusado dirigia sem habilitação, gerando perigo de dano.

A **autoria**, por sua vez, também está demonstrada pela confissão do acusado em juízo, que admitiu não possuir Carteira Nacional de Habilitação e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.

No que se refere à existência de perigo de dano, ressalte-se que os depoimentos das testemunhas foram uníssonos em afirmar que o réu trafegava em alta velocidade e fez ultrapassagem proibida, desrespeitando a sinalização e os avisos sonoros, como objetivo de fugir da abordagem policial.

Por isso, provejo o recurso do MPF para reformar a sentença nessa parte e condenar GILSON ANTÔNIO DE MORAES JÚNIOR pela prática do crime previsto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

Passo à análise da **dosimetria das penas**.

**Do crime de contrabando**

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, acima do mínimo legal, pois considerou desfavoráveis as consequências e circunstâncias do crime, bem como a culpabilidade, devido ao uso de carro adulterado, com os vidros cobertos por película escura, e à grande quantidade de maços de cigarros apreendida (23.320 maços).

Não assiste razão à defesa quando pede a fixação da pena-base no mínimo legal em razão da primariedade do acusado e por presumir serem favoráveis as circunstâncias judiciais. Ao contrário, as consequências e as circunstâncias do crime, bem como a culpabilidade, são graves e militam em desfavor do réu, já que transportava elevada quantidade de maços de cigarros, acondicionados de forma sofisticada no carro, com os vidros escurecidos por películas.

Por isso, mantenho a pena-base fixada na sentença.

Na **segunda fase**, o juízo aplicou a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, pois o acusado teria cometido o crime mediante paga ou promessa de recompensa, e a compensou com a circunstância atenuante da confissão espontânea, já que o acusado assumiu a autoria do delito, o que confirmo.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido que a prática mediante paga ou promessa não constitui elementar dos delitos de contrabando e descaminho, sendo admitida essa agravante em casos como o dos autos. Nesse sentido: AgInt no REsp 1457834/PR, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.2016, DJe 25.05.2016; e REsp 1317004/PR, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.2014, DJe 09.10.2014.

Assim, confirmo o procedimento do juízo *a quo* e a pena intermediária não se altera.

Na **terceira fase**, não foram aplicadas causas de aumento ou de diminuição da pena, o que igualmente confirmo, ficando a pena definitiva mantida em **3 (três) anos de reclusão**.

**Do crime de direção de veículo automotor sem a devida habilitação**

Na **primeira fase**, fixo a pena-base em 9 (nove) meses de detenção, acima do mínimo legal, porque as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade são desfavoráveis ao acusado, na medida em que dirigia, sem habilitação, veículo adulterado, com películas de vidro escuras acima do limite permitido e para a prática de outro delito (contrabando).

Na **segunda fase**, reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea, na fração de 1/6 (um sexto), pois o acusado admitiu o delito. Assim, a pena intermediária fica em 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Na **terceira fase**, não há causas de aumento ou diminuição da pena, de modo que a pena definitiva fica estabelecida **em 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção**.

As penas dos crimes de contrabando e de dirigir veículo automotor sem habilitação devem ser somadas (CP, art. 70, parte final), resultando em uma pena definitiva total de **3 (três) anos de reclusão e 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção**, devendo ser executada primeiro a pena de reclusão.

Mantenho o **regime aberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, assim como a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, nos termos estabelecidos na sentença.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** à apelação da acusação, para condenar o réu também pela prática do crime previsto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da defesa, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO. ART. 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PERIGO DE DANO COMPROVADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados em relação aos dois crimes.

2. O próprio acusado admitiu não possuir Carteira Nacional de Habilitação, não havendo que se falar atipicidade do crime por ausência de perigo de dano, haja vista que os depoimentos das testemunhas foram uníssonos em afirmar que o acusado trafegava em alta velocidade e fez ultrapassagem proibida, desrespeitando a sinalização e os avisos sonoros, como objetivo de evadir-se da abordagem policial.

3. Dosimetria das penas. Mantida a pena-base fixada para o crime de contrabando, devido ao uso de carro adulterado, com os vidros cobertos por película escura, e à grande quantidade de maços de cigarros apreendida.

4. Apelação da acusação provida e apelação da defesa não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação da acusação, para condenar o réu também pela prática do crime previsto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5026097-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: KURT NOWAK

Advogados do(a) REQUERENTE: THAIS GIMENES FRANCA - SP450142, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5026097-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: KURT NOWAK

Advogados do(a) REQUERENTE: THAIS GIMENES FRANCA - SP450142, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de pedido de restituição de coisa apreendida ajuizado diretamente neste Tribunal por KURT NOWAK, objetivando a liberação de moeda estrangeira de sua propriedade apreendida em poder de Alexander Gustav Scheller, cônsul e seu amigo, no aeroporto de Guarulhos/SP e que foi colocado sob custódia da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Segundo o requerente, o montante de €2.025.940,00 (dois milhões vinte e cinco mil novecentos e quarenta euros) foi apreendido no Aeroporto Internacional São Paulo em Guarulhos, quando do desembarque de Alexander Scheller, sendo instaurado o inquérito policial nº 210/2015 (autos n.º 0006277-06.2014.4.03.6181), para investigação de suposto delito de lavagem de capitais. Todavia, afirma que, com o advento das Lei nº 13.254/2016 e 13.428/17 teria feito adesão ao "Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária" – RERCT.

Apresentado pedido de restituição, o juízo de origem reconheceu a sua incompetência para apreciar o feito, razão pela qual foi interposto recurso em sentido estrito, autuado sob nº 0008539-21.2017.403.6181, ao qual foi negado provimento, com trânsito em julgado em 28.01.2020.

Todavia, o requerente aduz a existência de fato novo, eis que o Inquérito Policial correspondente foi arquivado, por ausência de tipicidade penal, razão pela ajuíza este novo pedido de restituição, argumentando, em síntese, a competência deste Tribunal e trazendo como fundamentos o disposto nos arts. 1º, III, e art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, todos da Constituição Federal, arts. 118, 119 e 120 do CPP, e art. 91, II,. "a" e "b" do CP.

Alega que também formulou pedido semelhante ao Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº 469.332/SP, o qual não foi conhecido pelo e. Relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, diante da incompetência daquela Corte para apreciar a demanda, *antes que as instâncias ordinárias procedam ao exame da matéria relativa à pretendida restituição de coisas apreendidas.*

Sustenta que já conta com idade avançada (quase 90 anos) e que a pendência da liberação do numerário está prejudicando a sua vida, saúde, honra e patrimônio. Traça um histórico pessoal, ressaltando tratar-se de pessoa idônea e de comprovada reputação ilibada, enfatizando que o processo administrativo por meio do qual foi decretado o perdimento do montante apreendido teria sido realizado à sua revelia, e sem que houvesse sequer uma ação penal ajuizada, acrescentando, ao seu ver, que, diante do arquivamento do inquérito policial por atipicidade dos fatos, estaria prejudicada a aplicação da sanção administrativa.

Narra ainda que teria optado pela adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – RERCT, apresentando os documentos pertinentes junto à Receita Federal, enfatizando que embora o pagamento por meio da guia DARF da multa e imposto pudesse ter sido realizado com a utilização dos próprios recursos regularizados, assim não teria sido autorizado pelo juízo de origem.

Nesse contexto, alega, na qualidade de legítimo titular do numerário apreendido, que a sua origem é lícita e que a liberação atenderia a questão humanitária, em homenagem ao princípio da dignidade.

Por fim, pede: (i) a imediata restituição do valor apreendido (art. 18, parágrafo único da Instrução Normativa da RFB Nº 1.704/2017 e item 19 do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2016), para que ele possa imediatamente efetuar o recolhimento de valores atualizados por meio da respectiva guia DARF do IR e multa devidos sob o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – RERCT e possa comprová-lo nos autos para, com efeito, ver excluída a pena de perdimento conforme previsto no art. 6º, § 4º da Lei nº 13.254/16; (ii) subsidiariamente, pleiteia a liberação parcial (art. 18, parágrafo único da Instrução Normativa da RFB Nº 1.704/2017 e item 19 do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2016) do valor atualizado e necessário para a quitação da guia DARF do IR e multa devidos sob o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – RERCT e, após comprovação nos autos, da liberação total do restante, a fim de gerar, com efeito, a exclusão da pena de perdimento conforme previsto no art. 6º, § 4º da Lei nº 13.254/16; e (iii) que se oficie a Secretaria da Receita Federal e o Ministério Público Federal, para todos os fins.

Distribuído o feito à minha relatoria, foi aberta vista dos autos à Procuradoria Regional da República, que se manifestou pelo indeferimento do pedido de restituição, aduzindo a incompetência criminal deste Tribunal para apreciar decisões administrativas tomadas no âmbito da Receita Federal (ID 143522863).

**É o relatorido.**

**Dispensada a revisão.**

---

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5026097-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: KURT NOWAK

Advogados do(a) REQUERENTE: THAIS GIMENES FRANCA - SP450142, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Conforme já havia sido ressaltado no julgamento do recurso em sentido estrito nº 0008539-21.20017.403.6181, o juízo criminal não tem competência para conhecer de pedido de restituição de valores objeto de procedimento administrativo de perdimento, como é o caso dos autos.

Em outras palavras, independentemente do arquivamento do inquérito policial, remanescem obstáculos de natureza administrativo-fiscal a impedir a liberação do numerário, isso porque, diante da decretação do perdimento na esfera administrativa, não cabe a este Relator, autorizar ou não a liberação do bem ou de eventual recolhimento, por meio de guia DARF, para admissão no Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – RERCT nos termos do parágrafo único do art. 18 da Instrução Normativa da RFB Nº 1.744, de 31.03.2107.

Nos termos do acórdão proferido pela Décima Primeira Turma ao julgar o recurso em sentido estrito supramencionado, embora a anistia tenha relação com a persecução penal, o juízo criminal não é competente para resolver as questões prévias, relacionadas ao preenchimento das condições necessárias para a adesão ao regime de regularização cambial.

E mesmo que assim não fosse, entendendo o requerente que há fatos novos, deveriam, antes, ser levados ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância, uma vez que este Tribunal já esgotou o ofício jurisdicional ao decidir o supramencionado recurso, bem como ao julgar, em 30.01.2018, o Habeas Corpus nº 0003534-34.2017.4.03.0000, decidindo pela denegação da ordem, conforme ementa que segue:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.*
*1. Pretensão de obtenção de ordem judicial que assegure ao paciente a devolução dos valores por ele repatriados irregularmente ao Brasil, apreendidos, em 2014, no aeroporto de Guarulhos/SP, em posse de terceiro, com quem o paciente teria relações e laços de amizade, e atualmente acautelados no Banco Central, de modo a viabilizar o pagamento da guia DARF acostada aos autos e, com isso, nos termos das Leis nºs 13.254/2016 e 13.428/2017, regularizar esses ativos e obter a extinção da punibilidade do paciente pelos crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, pelos quais estaria sendo investigado em Inquérito em curso.*
*2. Liminar indeferida, vez que a liberação de valores apreendidos e vinculados a inquérito policial em curso não é pretensão a ser tutelada por meio de habeas corpus, notadamente para os fins pretendidos pelo paciente, já que a respectiva ação mandamental tem contornos constitucionais bem definidos (CF, art. 5º, LXVIII), dentre os quais não se encontra o de viabilizar o pagamento de valores declarados à Receita Federal, para, a um só tempo, obter com isso a extinção da punibilidade de crimes e o trancamento do citado inquérito.*
*3. Observou-se que a questão foi dirimida pela autoridade impetrada por sentença em incidente de restituição de coisas apreendidas e que, dela, a defesa já havia interposto recurso em sentido estrito, em cujo feito, aliás, em decisão publicada nesta Corte, em 29.11.2017, foi indeferido pedido da defesa de suspensão liminar dos efeitos da respectiva sentença.*
*4. Não cabe, em sede de habeas corpus, dirimir se o juízo criminal de origem tem, ou não, competência para desfazer a decisão proferida em procedimento administrativo já findo, que decretou o perdimento dos valores então apreendidos em posse de terceiro, inclusive considerando que o paciente já ingressou com ação cível para discutir a higidez do respectivo procedimento. Matéria a ser dirimida nos autos do citado Recurso em Sentido Estrito, tal como impugnado pela defesa, e, uma vez solucionada a competência do juízo de origem e acaso sobrevindo decisão acerca da restituição pretendida, aí, sim, poderá haver espaço para se pleitear, nesta Corte, a ordem que ora se postula, voltada à extinção da punibilidade do paciente pelos crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro em que se vê investigado.*
*5. Ordem denegada.*
*(HC nº nº 0003534-34.2017.4.03.0000, Décima Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Alessandro Diaféria, j. 30.01.2018, DJe 05.02.2018)*

Assim, seja porque a questão suscitada nestes autos envolve fatos de natureza cível ou porque deveriam, previamente, ser discutidos na origem, afigura-se a incompetência deste Tribunal para apreciação deste novo pedido de restituição.

Posto isso, **não conheço do pedido de restituição**, julgando extinto o feito sem resolução do mérito.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXISTÊNCIA DE QUESTÕES DE NATUREZA CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

1. Independentemente do arquivamento do inquérito policial, remanescem obstáculos de natureza administrativo-fiscal a impedir a liberação do numerário apreendido. Diante da decretação do perdimento na esfera administrativa, não cabe a este Tribunal, no âmbito penal, autorizar ou não a liberação do bem ou de eventual recolhimento, por meio de guia DARF, para admissão no Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – RERCT.

2. Fatos novos deveriam ser antes levados ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância, uma vez que o Tribunal já esgotou o ofício jurisdicional ao decidir o recurso em sentido estrito mencionado na inicial, bem como habeas corpus também impetrado com vistas à liberação do bem.

3. Pedido de restituição não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do pedido de restituição, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026192-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARCO ANTONIO FERNANDES
IMPETRANTE: RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES, CASSIANO MOREIRA CASSIANO

Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026192-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARCO ANTONIO FERNANDES
IMPETRANTE: RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES, CASSIANO MOREIRA CASSIANO

Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Cassiano Moreira Cassiano, Renata Almeida e Marilene J. Rodrigues, em favor de MARCO ANTONIO FERNANDES, contra ato da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP que, ao condenar o paciente à pena total de 6 (seis) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 146 (cento e quarenta e seis) dias-multa, pela prática dos crimes do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e art. 297 do Código Penal, manteve na sentença a prisão preventiva decretada no curso da ação penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente é pessoa íntegra, primário, de bons antecedentes, trabalhador, possui endereço fixo, sendo filho único e responsável pelos cuidados de sua mãe, pessoa idosa. Preenche as condições objetivas e subjetivas favoráveis à revogação da prisão, que foi efetuada em julho de 2019, e o direito a responder ao processo em liberdade, considerando-se que os crimes em que foi condenado não foram praticados com violência ou grave ameaça e não há nenhum risco que justifique a manutenção da medida constritiva. Outrossim, sustentam que o paciente:

*(...) encontrava-se cumprindo pena junto ao Centro de Detenção Provisória de Sorocaba e, em razão de ter sofrido uma intervenção cirúrgica de herniorrafia inguinal esquerda, indireta, com presença de cólon sigmoide cronicamente encarcerado, com grande volume local, tendo evoluído com íleo, distenção abdominal e vômitos. Após alta, apresentou complicações, com sinais de abcesso na região inguinal esquerda,razão pela qual teve que ser transferido para o "Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário" em São Paulo, conforme relatório médico que junta ao presente pedido, tem-se pelo perfeito enquadramento do paciente ao Grupo de risco.*

*A vulnerabilidade a uma doença altamente letal para aqueles inseridos no Grupo de Risco exige medidas distintas, especialmente quando o quadro carcerário já potencializa a letalidade do COVID-19 ante o ambiente propício para a proliferação de doenças frequentes como tuberculose e AIDS.*

*(...)*

*A superlotação do 'Centro de Detenção Provisória de Sorocaba', onde o paciente se encontra encarcerado provisoriamente, não é recente, com capacidade populacional de 707, estando com população atual de 1317, conforme se verifica dos dados extraídos da página da SAP paulista, que ora se junta.*

*(...)*

*Diante da superlotação é evidente a total incapacidade em promover o isolamento de possíveis infectados pela doença.*

*Inquestionável que estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, e que não disponham de equipe de saúde suficiente para atender a todos, configura pena de morte ao preso em meio à pandemia, especialmente pelas condições de saúde do paciente.*

Pleitearam, por isso, a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, ou, ainda, sua colocação em prisão domiciliar dada a fragilidade de seu estado de saúde.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 142696568).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 143007359).

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem (ID 143401464).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026192-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARCO ANTONIO FERNANDES
IMPETRANTE: RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES, CASSIANO MOREIRA CASSIANO

Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Por seu turno, o art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Pois bem. No caso, a autoridade impetrada, na sentença que condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 146 (cento e quarenta e seis) dias-multa, pela prática dos crimes do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e art. 297 do Código Penal, obstou-lhe a possibilidade de recorrer em liberdade, pelos seguintes fundamentos (ID 142610703):

*Por outro lado, o parágrafo único do artigo 387 do Código de Processo Penal expressamente determina que, ao proferir a sentença condenatória, o Juiz decidirá de forma fundamentada **sobre a manutenção** ou imposição de prisão preventiva (ou de outra medida cautelar) ao réu, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.*

*Em relação a este caso, deve-se ponderar que o réu MARCO ANTÔNIO FERNANDES foi preso em 29 de Agosto de 2019 (Id nº 21311391), sendo este um novo momento adequado para analisar a sua prisão preventiva, consoante determina o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964 de 2019, cuja vigência se iniciou em 23 de Janeiro de 2020.*

*No que tange ao réu MARCO ANTÔNIO FERNANDES entendo que estão presentes os requisitos para a manutenção de sua prisão preventiva, haja vista que detém um papel bastante eclético na organização criminosa.*

*Conforme acima delineado, há que se destacar que MARCO ANTÔNIO FERNANDES foi o responsável por possuir contas em instituições bancárias relacionadas aos estelionatos e tentativas de estelionato praticadas; receber documentos falsos em seu endereço; havia documentos falsificados usados na aplicação de golpes com sua foto; bem como que também se dirigia a campo junto com terceiras pessoas que se usam documentos falsos utilizados para a prática de estelionatos.*

*Note-se que a organização não foi inteiramente debelada, pois vários integrantes do grupo não chegaram a ser identificados pelo curto espaço de tempo que as investigações foram efetivadas, pelo que a soltura de MARCO ANTÔNIO FERNANDES faria com que pudesse voltar a campo para praticar golpes com outros integrantes do grupo.*

*Destarte, ao ver deste juízo, existem elementos objetivos que caracterizem a conduta do réu MARCO ANTÔNIO FERNANDES como prejudicial à ordem pública, pelo que a sua soltura neste momento processual ensejará perigo para a ordem pública.*

Com efeito, o motivo declinado na sentença é suficiente para justificar a manutenção da prisão preventiva do paciente, dado o risco concreto de que, em liberdade, reitere condutas ilícitas, notadamente considerando o papel que exercia no núcleo principal da organização criminosa, que, aliás, justificou a elevação da pena-base do crime do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 acima do mínimo legal. Ademais, a medida é compatível com o regime inicial fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

No tocante à pandemia de Covid-19, observei, em juízo de cognição sumária, que, a despeito da ausência de trânsito em julgado da condenação, o paciente já estava cumprindo pena provisoriamente, tendo sido expedida, pelo juízo de origem, a competente guia de execução provisória, nos termos dos arts. 8º e 9º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Logo, diante do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), o pedido, lastreado na saúde do paciente, deveria ser dirigido ao juízo da execução responsável pela sua custódia e, por isso, competente para a fiscalização do cumprimento da pena a ele imposta, ainda que provisoriamente, conforme preceitua o art. 5º da Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do Conselho Nacional de Justiça.

O relatório médico juntado pelos impetrantes (ID 142610706) atesta que o paciente, apesar da cirurgia e das complicações posteriores, evoluiu com melhor clínica e curativos, e, como tal, sem risco de perecimento de algum direito fundamental do paciente, a justificar qualquer análise neste Tribunal, a questão deve ser levado ao juízo natural da causa, qual seja, o juízo da execução responsável pela sua custódia.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319). A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019. Por seu turno, o art. 387, § 1º, do CPP dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

2. Paciente condenado pela prática dos crimes do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e art. 297 do Código Penal, sem possibilidade de recorrer em liberdade, dado o risco concreto de que, em liberdade, reitere condutas ilícitas, notadamente considerando o papel que exercia no núcleo principal da organização criminosa, que, aliás, justificou a elevação da pena-base do crime do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 acima do mínimo legal.

3. No tocante à pandemia de Covid-19, a despeito da ausência de trânsito em julgado da condenação, o paciente vem cumprindo pena provisoriamente, tendo sido expedida, pelo juízo de origem, a competente guia de execução provisória, nos termos dos arts. 8º e 9º da Resolução CNJ nº 113/2010. O relatório médico juntado pelos impetrantes atesta que o paciente, apesar da cirurgia e das complicações posteriores, evoluiu com melhor clínica e curativos, e, como tal, sem risco de perecimento de algum direito fundamental do paciente, a justificar qualquer análise neste Tribunal, a questão deve ser levado ao juízo natural da causa, qual seja, o juízo da execução responsável pela sua custódia, Diante do art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal e art. 5º da Recomendação CNJ nº 62/2020.

4. Ordem denegada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027766-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: FABIANO SIGNORI
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA

Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027766-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: FABIANO SIGNORI
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA

Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Joan Carlos Xavier Biserra, em favor de FABIANO SIGNORI, contra decisão da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que decretou a prisão preventiva do paciente pelo seu suposto envolvimento numa organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros, investigada no âmbito da **Operação Teçá**.

O impetrante alega, em síntese, que, considerando-se o período decorrido entre as datas das decisões que decretou (14.06.2019) e manteve (20.02.2020) a prisão preventiva do paciente, relativa a fatos ocorridos em 2018, e sua efetiva prisão, em 18 de setembro de 2020, a medida revela-se ultrapassada e em desacordo com a contemporaneidade exigida pelo art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

Sustenta que já se passaram mais de 90 (noventa) dias da última decisão da autoridade impetrada sobre a necessidade da prisão, que, por sua vez, não encontra amparo no art. 312 do CPP, na medida em que o paciente possui residência fixa, trabalho lícito como motorista e declarou seu imposto de renda nos últimos anos, não havendo "nos autos indicação concreta de que, se colocado em liberdade, o postulante se furtaria à futura aplicação da lei penal".

Aduz que a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente como a *prima ratio*, sem analisar o cabimento de medidas cautelares alternativas à prisão.

Por isso, pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

Instada (ID 144423981), a autoridade impetrada prestou informações (ID 144865391).

O impetrante, por sua vez, manifestou-se sobre as informações prestadas (ID 144939483).

O pedido de liminar foi indeferido, determinando-se ao juízo impetrado que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) (ID 145005324).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 145186322).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027766-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: FABIANO SIGNORI
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA

Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada em 14 de junho de 2019, quando foi deflagrada a Operação Tecá, porque, segundo o juízo, após interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça, foram identificados diversos grupos criminosos que vinham atuando no contrabando de cigarros na região sul do Mato Grosso do Sul, dentre eles, a "Máfia do Cigarro", no qual o paciente, vulgo "Toro" ou "Toreto", teria papel de destaque, como um dos coordenadores da organização criminosa responsável pelas atividades ilícitas na cidade de Dourados (ID 144009592). Naquela oportunidade, fundamentou o juízo impetrado:

*Com efeito, foram registrados diálogos em seu desfavor no quais o investigado é citado como responsável pelo direcionamento de cargas, além de, em manifestação própria, dar orientações a motoristas sobre o itinerário da empreitada criminosa.*

*(...)*

*Outrossim, foram apresentados indícios de que "Toro" teria sido responsável por conduzir uma equipe de vigilância sobre a rotina de determinado Policial Rodoviário Federal residente na cidade de Dourados/MS, além de supostamente possuir relacionamento próximo com a pessoa de Fábio Costa, vulgo "Pingo", um dos líderes da ORCRIM, conforme pode ser visto dos dados compartilhados da denominada "Operação Nepsis" (...)*

*Por fim, calha registar que Fabiano também foi alvo da investigação denominada "Operação Nepsis", na qual foi expedido Mandado de Prisão em seu desfavor, sem sucesso no seu cumprimento, de modo que atualmente é tido como foragido.*

*Destarte, há fortes indícios de participação do investigado no âmbito das ORCRIMs averiguadas no bojo da Operação "Teçá".*

Observou o juízo que a Máfia do Cigarro vinha sendo objeto de sucessivas investigações e desmantelamentos pela Polícia Federal, tendo dado causa à deflagração das denominadas Operações **Marco 334** e **Nepsis**, e sua capacidade de reestruturação teria agora superado "em muito os demais grupos investigados", dada "[a] quantidade de pessoas envolvidas na rota do crime e a sua atuação com funções especificamente delimitadas", a demonstrar "que de fato há forte referência logística empregada para a consecução das práticas delitivas" (ID 144009592).

Pois bem. A prisão do paciente não está baseada apenas na gravidade em abstrato dos delitos em que supostamente envolvido, na medida em que, como venho decidindo nos diversos *habeas corpus* impetrados por outros investigados e réus na mesma Operação, há não só prova de materialidade delitiva, dadas as apreensões reiteradas e significativas de cigarro na região, como também no risco de fuga dos supostos envolvidos, tanto que o próprio paciente permaneceu foragido por tempo considerável.

Há uma capilaridade característica em tais organizações, que vêm se reerguendo há anos na região, a despeito das investidas da Polícia Federal, tudo a corroborar a necessidade da prisão cautelar, tal qual decretada. O paciente, como ressaltei, esteve foragido desde a decretação de sua prisão no âmbito da Operação Nepsis. Por força da Operação Teçá, sua prisão foi decretada em 14 de junho de 2019, mas ele só foi preso em 18 de setembro de 2020.

Assim, há inegável perigo de que, em liberdade, volte a fugir e que venha a se reintegrar a uma nova organização criminosa, dada a capacidade de reestruturação e a capilaridade de tais grupos, como se tem observado há bastante tempo naquela região. Como o crime de organização criminosa é de natureza permanente, a contemporaneidade exigida pela lei (CPP, art. 315, § 1º) está satisfeita.

Ademais, a necessidade da prisão do paciente foi reapreciada em 20 de fevereiro de 2020 (ID 144009596) e, como informou a autoridade impetrada, também em 17 de julho de 2020, antes da sua efetivação, e novamente em 15 de outubro de 2020 (ID 144865391), em estrita observância ao disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP, de modo que a argumentação do impetrante não procede.

Há elementos suficientes para demonstrar a gravidade concreta da situação fática em que está envolvido o paciente, prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo seu estado de liberdade (CPP, art. 312) daí a necessidade e a adequação da medida extrema, que não pode, ao menos neste momento, ser substituída por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

*PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva.*
*(HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)*

Além disso, embora não haja nos autos informações sobre a vida pregressa do paciente, o fato é que eventuais condições pessoais favoráveis, por si só, não impedem a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam - como no caso em exame - motivos que a justifiquem. A propósito:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.*

*1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

*[...]*

***4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).***

*5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

***6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.***

*7. Ordem denegada.*

*(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaquei).*

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada e mantida pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada nos fundamentos da sua decisão, sendo o caso de denegar a ordem.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Carlos Alberto Bermond Natal (ID 145186322):

*[H]á inegável perigo de que, em liberdade, volte a fugir e que venha a se reintegrar a uma nova organização criminosa, dada a capacidade de reestruturação e a capilaridade de tais grupos, como se tem observado há bastante tempo naquela região. Como o crime de organização perigosa é de natureza permanente, a contemporaneidade exigida pela lei(CPP, art. 315, § 1º) está satisfeita.*

*Há evidências contundentes da existência de um complexo sistema de contrabando, que movimenta quantias milionárias para o transporte transnacional, envolvendo, inclusive, corrupção de agentes da segurança pública, utilização de veículos roubados/furtados, dentre outros delitos correlacionados. (...)*

*Ainda, quanto ao argumento de que a prisão preventiva ultrapassa 90 dias, cabe ressaltar o feito originário está com tramitação regular, sem qualquer indício de retardamento que possa ser atribuído ao judiciário ou à acusação. Observe-se que a autoridade impetrada informou que no presente momento o feito encontra-se com prazo para a defesa apresentar suas alegações finais, de forma que o desenrolar da ação está de acordo com o elevado grau de complexidade apresentado.*

*De acordo com a decisão liminar, a necessidade da prisão do paciente foi reapreciada em 20 de fevereiro de 2020(ID 144009596) e, como informou a autoridade impetrada, também em 17 de julho de 2020, antes da sua efetivação, e novamente em 15 de outubro de 2020(ID 144865391), em estrita observância ao disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP, de modo que a argumentação do impetrante não procede.*

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO TEÇÁ. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319). A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

2. Prisão preventiva do paciente decretada quando deflagrada a Operação Tecá, porque, segundo o juízo, após interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça, foram identificados diversos grupos criminosos que vinham atuando no contrabando de cigarros na região sul do Mato Grosso do Sul, dentre eles, a "Máfia do Cigarro", no qual o paciente teria papel de destaque, como um dos coordenadores da organização criminosa responsável pelas atividades ilícitas na cidade de Dourados.

3. Prisão cautelar baseada na gravidade concreta dos delitos imputados ao paciente, na medida em que, há não só prova de materialidade delitiva, dadas as apreensões reiteradas e significativas de cigarro na região, como também risco de fuga dos supostos envolvidos, tanto que o próprio paciente permaneceu foragido por tempo considerável, com risco à ordem pública e à instrução processual.

4. Há uma capilaridade característica em tais organizações, que vêm se reerguendo há anos na região, a despeito das investidas da Polícia Federal, tudo a corroborar a necessidade da prisão cautelar, tal qual decretada. O paciente, como ressaltei, esteve foragido desde a decretação de sua prisão no âmbito da Operação Nepsis. Por força da Operação Teçá, sua prisão foi decretada em 14 de junho de 2019, mas ele só foi preso em 18 de setembro de 2020. Assim, há inegável perigo de que, em liberdade, volte a fugir e que venha a se reintegrar a uma nova organização criminosa, dada a capacidade de reestruturação e a capilaridade de tais grupos, como se tem observado há bastante tempo naquela região. Como o crime de organização criminosa é de natureza permanente, a contemporaneidade exigida pela lei (CPP, art. 315, § 1º) está satisfeita.

5. A necessidade da prisão do paciente vem sendo aquilatada em estrita observância ao disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP, havendo elementos suficientes para demonstrar a gravidade concreta da situação fática em que ele está envolvido, prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo seu estado de liberdade (CPP, art. 312) daí a necessidade e a adequação da medida extrema, que não pode, ao menos neste momento, ser substituída por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Embora não haja nos autos informações sobre a vida pregressa do paciente, o fato é que eventuais condições pessoais favoráveis, por si só, não impedem a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam - como no caso em exame - motivos que a justifiquem.

6. Ordem denegada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023630-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE E PACIENTE: ALEXANDRE DA SILVA CORREIA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ANDRE BUENO GUIMARAES - MS21447-A, JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO - MS15116-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023630-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE E PACIENTE: ALEXANDRE DA SILVA CORREIA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ANDRE BUENO GUIMARAES - MS21447-A, JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO - MS15116-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por ALEXANDRE DA SILVA CORREIA (paciente), por meio de seus advogados constituídos, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que, nos autos da ação penal de origem, em que se apura a prática, em tese, pelo paciente, dos crimes capitulados no art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013, nos arts. 12, 16, *caput* e § 1º, III, e 18, da Lei nº 10.826/03, e no art. 329 do Código Penal, determinou às defesas dos réus que, ao arrolarem as testemunhas, demonstrassem a relevância da oitiva de cada uma, bem como a relação delas com os fatos narrados na denúncia.

O impetrante alega, em síntese, que a decisão impugnada viola a isonomia e a paridade de armas, na medida em que o ônus que lhe foi imposto não pesa sobre a acusação, que "não precisou justificar a pertinência das testemunhas, mesmo tendo arrolado testemunhas que não presenciaram a abordagem policial, a prisão e nem mesmo buscas realizadas".

Aduz que a determinação do juízo implica constrangimento ilegal, pode cercear o seu direito de defesa em relação à produção probatória e limita a defesa técnica, resultando na antecipação indevida da estratégia defensiva, violando, assim, o devido processo legal.

Pleiteou, por isso, a concessão liminar da ordem para suspender a validade do ato coator até o julgamento do *writ* ou para que o paciente fosse autorizado a apresentar seu rol de testemunhas na fase do art. 396-A do Código de Processo Penal, cuja prazo venceu no dia 27 de agosto *p.p.*, sem necessidade de indicação de pertinência e intimação.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 140397212).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 140921286).

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem (ID 141479908).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023630-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE E PACIENTE: ALEXANDRE DA SILVA CORREIA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ANDRE BUENO GUIMARAES - MS21447-A, JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO - MS15116-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Impugna-se a decisão do juízo impetrado que consignou, em despacho, a advertência de que a defesa deveria demonstrar a relevância da oitiva de cada testemunha arrolada na defesa escrita, bem como a relação delas com os fatos narrados na denúncia.

Pois bem. Em juízo de cognição sumária, indeferi o pedido de suspensão do indigitado ato coator, porque, ao assim proceder, a autoridade impetrada quis resguardar a ordem no processo, evitando que se promovam diligências e atos processuais desnecessários para o julgamento da ação penal. Com efeito, infelizmente tem sido comum o arrolamento de testemunhas que nada têm a esclarecer sobre os fatos narrados nas denúncias, o que influi negativamente no andamento dos processos. Por isso, a medida adotada pelo juízo de primeiro grau é compreensível e dentro da legalidade, tendo em vista o que dispõe o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal:

*Art. 400. [...]*

*§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.*

*[...]*

Ademais, em situação semelhante, porém na qual o juízo chegou a indeferir a oitiva de 16 testemunhas arroladas em caso relativamente simples, decidiu esta Turma:

*HABEAS CORPUS. ARTIGO 34 E ARTIGO 69 DA LEI 9.605/98. CONCURSO MATERIAL DE INFRAÇÕES. TESTEMUNHAS QUE NÃO ESTIVERAM PRESENTES NO MOMENTO DO FATO. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CARÁTER PROTELATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ARTIGO 401, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.*

*1. Habeas corpus impetrado sob o argumento de que o ora paciente estaria submetido a constrangimento ilegal, em razão do indeferimento da oitiva de testemunhas arroladas tempestivamente e dentro do número legal.*

*2. O paciente foi denunciado e está sendo processado, por suposta infração ao art. 34 e art. 69 da Lei n.º 9.605/98, em concurso material de infrações, na forma do art. 69 do Código Penal, porque, no dia 20 de abril de 2015, por volta das 13h45, na laje do Sudoeste do Arquipélago de Alcatrazes, pescou em local proibido e obstou a ação fiscalizadora dos agentes do Instituto Chico Mendes da Biodiversidade – ICMBio no interior dos limites da Estação Ecológica Tupinambás, Unidade de Conservação federal de proteção integral.*

*3. Se o Juízo de origem considerou, de maneira fundamentada, ser protelatória a oitiva das 16 testemunhas, localizadas em 07 cidades distintas (nenhuma delas sob jurisdição da Subseção do Juízo), além de alocadas em 04 Estados diferentes da federação, bem como não tendo sido demonstrada a relevância das mesmas, eis que desconhecem os fatos narrados na denúncia, não está caracterizado o cerceamento de defesa, inclusive porque se oportunizou à defesa a juntada dos depoimentos de todas as pretensas testemunhas por escrito.*

*4. O que se pretende é tão somente evitar a inquirição de testemunhas irrelevantes, impertinentes e protelatórias, a teor do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, uma vez que resta claro que as testemunhas em nada irão influir no julgamento da causa.*

*5. Foi oportunizada, à defesa, a juntada dos depoimentos de todas as pretensas testemunhas, por escrito, até o dia da realização da audiência, as quais serão oportunamente valoradas pelo Juízo. Além disso, a única pessoa que estava presente, no decorrer dos fatos narrados na denúncia, junto com o paciente, já foi arrolada como testemunha pela acusação. Não se evidencia, assim, qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.*

*6. Assim, se o magistrado, fundamentadamente, considera as diligências inúteis ou protelatórias é seu dever indeferi-las motivadamente (art.400, §1º, do CPP), sem que isso cause qualquer cerceamento de defesa, na linha da jurisprudência da nossa Corte Suprema. Precedentes do STF.*

*7. Ordem denegada.*

*(HC 5022335-73.2018.4.03.0000, Décima Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 09.10.2018, Publicação pelo sistema em 17.10.2018)*

Portanto, sem razão jurídica que infirme os fundamentos da decisão liminar, é o caso de denegar a ordem.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROL DE TESTEMUNHAS. PERTINÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Legalidade da decisão do juízo impetrado que consignou em despacho a advertência de que a defesa deveria demonstrar a relevância da oitiva de cada testemunha arrolada na defesa escrita, bem como a relação delas com os fatos narrados na denúncia. A autoridade impetrada quer resguardar a ordem no processo, evitando que se promovam diligências e atos processuais desnecessários para o julgamento da ação penal. Infelizmente tem sido comum o arrolamento de testemunhas que nada têm a esclarecer sobre os fatos narrados nas denúncias, o que influi negativamente no andamento dos processos. Por isso, a medida adotada pelo juízo de primeiro grau é compreensível e dentro da legalidade, tendo em vista o que dispõe o art. 400, § 1º, do CPP. A propósito: HC 5022335-73.2018.4.03.0000, Décima Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 09.10.2018, Publicação pelo sistema em 17.10.2018.

2. Ordem denegada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028460-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: FABIO GOMES DA SILVA
IMPETRANTE: SYONARA COSME WENDLAND, JULIO MONTINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A, SYONARA COSME WENDLAND - MS23966-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028460-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: FABIO GOMES DA SILVA
IMPETRANTE: SYONARA COSME WENDLAND, JULIO MONTINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A, SYONARA COSME WENDLAND - MS23966-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Syonara Cosme Wendland e Julio Montini Junior, em favor de FABIO GOMES DA SILVA, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que decretou a prisão preventiva do paciente, em investigação em que se apura a prática, em tese, do crime capitulado no art. 312, *caput*, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que não há "motivo plausível e justificador para o enclausuramento do paciente antes de qualquer eventual sentença condenatória, situação incompatível com as diretrizes que regulam o instituto repressivo como garantia processual".

Aduzem que o paciente é servidor público federal desde 1995, possui família e residência fixa, é primário e de bons antecedentes, de modo que "o mero afastamento de suas habituais funções no cargo que ocupa já seria suficiente para evitar reiteração", e, ainda, "como a busca e apreensão JÁ FOI REALIZADA, não há que se falar em destruição de provas", não havendo, assim, fundamentos para a manutenção da prisão, considerando, outrossim, que o crime não envolve violência ou grave ameaça à pessoa.

Arguem que no habeas corpus nº 5027745-44.2020.4.03.0000, de minha relatoria, foi revogada liminarmente a prisão preventiva da coinvestigada Adelaide Aparecida Martins Motizuki Furlanetto, com a fixação de medidas cautelares alternativas, sendo que, pelas mesmas razões, não se justifica a manutenção da prisão do paciente.

Pleitearam, assim, a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão do paciente, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

O pedido de liminar foi deferido, determinando-se a soltura do paciente mediante compromisso de se submeter às medidas cautelares impostas na decisão (ID 144944782).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 145092441).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 145439870).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028460-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: FABIO GOMES DA SILVA
IMPETRANTE: SYONARA COSME WENDLAND, JULIO MONTINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A, SYONARA COSME WENDLAND - MS23966-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, o paciente, analista tributário da Receita Federal do Brasil, teve sua prisão preventiva decretada após indícios, oriundos de busca e apreensão em sua residência, de que vinha se apropriando de produtos apreendidos pela Receita Federal na região de fronteira, na Alfândega de Mundo Novo/MS, de que tinha a posse em razão do cargo, e de ter agido com o intuito de destruir eventuais provas e em conluio com outros servidores e terceiros estranhos à Administração Pública, tudo a corroborar, segundo o juízo, a necessidade da medida, como garantia da ordem pública e conveniência da instrução processual (ID 144610385, fls. 11/18).

A despeito da gravidade da conduta imputada ao paciente, dos indícios de que não se trata de uma conduta isolada de sua parte, da investigação disciplinar em curso e da possibilidade da participação delituosa de outros servidores e terceiros estranhos à Administração Pública, tudo a corroborar, num primeiro momento, o acerto da medida decretada, observei, em juízo de cognição sumária, que outros aspectos hão de ser considerados, haja vista a excepcionalidade da prisão preventiva.

Nesse sentido, ressaltei que sendo o paciente primário (IDs 144610270, 144610273 e 144943424), com residência no distrito da culpa, onde pode ser encontrado para todos os atos necessários no curso da provável ação penal, e que o crime, apesar de grave, não envolve violência nem grave ameaça à pessoa, tendo vinculação direta com o exercício do cargo ocupado pelo paciente, a substituição da prisão por medidas outras seria razoável e proporcional.

Assim, deferi a liminar pleiteada, substituindo a prisão do paciente pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, II, III, IV, VI, VIII, IX, e art. 320, ambos do Código de Processo Penal.

Desde então, não há informação de que o paciente tenha descumprido qualquer das medidas que lhe foram impostas, o que leva à conclusão de que elas têm atendido ao seu objetivo (CPP, art. 282, I), não existindo, até o momento, motivo para que se restabeleça a prisão cautelar.

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de habeas corpus, confirmando a liminar.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso preventivamente como garantia da ordem pública e conveniência da instrução processual, após indícios, oriundos de busca e apreensão em sua residência, de que vinha se apropriando de produtos apreendidos pela Receita Federal na região de fronteira, na Alfândega de Mundo Novo/MS, de que tinha a posse em razão do cargo (analista tributário da Receita Federal), e de ter agido com o intuito de destruir eventuais provas e em conluio com outros servidores e terceiros estranhos à Administração Pública.

2. A despeito da gravidade da conduta, o paciente é primário, com residência no distrito da culpa e o crime, apesar de grave, não envolve violência nem grave ameaça a pessoa, tendo vinculação direta com o exercício do cargo ocupado pelo paciente, de modo que a substituição da prisão por medidas outras seria razoável e proporcional.

3. A prisão preventiva foi substituída, em medida liminar, por medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319, I, II, III, IV, VI, VIII, IX, e art. 320), não havendo informação de que o paciente tenha descumprido qualquer delas, não existindo motivo para que se restabeleça a prisão cautelar.

4. Ordem concedida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de habeas corpus, confirmando a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028039-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: RODRIGO AMORIM YULE
IMPETRANTE: WILSON CARLOS DE GODOY

Advogado do(a) PACIENTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028039-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: RODRIGO AMORIM YULE
IMPETRANTE: WILSON CARLOS DE GODOY

Advogado do(a) PACIENTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, pelo advogado Wilson Carlos de Godoy, em favor de RODRIGO AMORIM YULE, contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, pela prática do crime capitulado no art. 334-A, do Código Penal, concedeu a liberdade provisória ao paciente, mediante o pagamento de fiança no valor de 10 (dez) salários mínimos, reduzida a 2/3, correspondente ao valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais).

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é tecnicamente primário, pai de três crianças, sendo duas menores de 12 anos, possui residência fixa e exerce atividade lícita. Aduz que o suposto crime cometido é resultado da necessidade de prover o sustenta da família. Argui, ainda, que "[o] Instituto da fiança não pode servir como meio impeditivo de concessão da liberdade, mormente quando a pobreza do Paciente é presumível, trabalha de empregado".

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse concedida a liberdade sem o pagamento da fiança.

O pedido de liminar foi deferido, em plantão judiciário, para afastar a fiança decretada, sem prejuízo do cumprimento das medidas cautelares determinadas pela autoridade impetrada (ID 144301165).

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem (ID 144426070).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 144843238).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028039-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: RODRIGO AMORIM YULE
IMPETRANTE: WILSON CARLOS DE GODOY

Advogado do(a) PACIENTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** A questão controversa refere-se ao suposto constrangimento ilegal a que estaria submetido o paciente devido à sua impossibilidade de pagar a fiança arbitrada pelo juízo impetrado.

O paciente foi preso em flagrante com aproximadamente 7 (sete) caixas de cigarros de origem estrangeira e, como tal, teria praticado, em tese, o crime capitulado no art. 334-A do Código Penal. Após a homologação da prisão em flagrante (ID 144270957), a autoridade impetrada entendeu que não havia elementos suficientes para a decretação da prisão preventiva do paciente, fixando-lhe, assim, medidas cautelares alternativas, dentre as quais a fiança, que fixou em 10 salários mínimos, reduzida em 2/3.

Neste Tribunal, em plantão judiciário, o pedido de liminar foi concedido para afastar o pagamento da fiança, sem prejuízo do cumprimento das medidas cautelares determinadas pela autoridade impetrada (ID 144301165).

Não há motivos para o restabelecimento da fiança. Se o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, manter a fiança, ainda que aplicado o menor redutor (CPP, art. 325, § 1º, II), seria o mesmo que lhe negar a liberdade.

Ademais, a situação do paciente se enquadra exatamente à decisão liminar proferida pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, do STJ, no HC coletivo nº 568.693/ES.

Atendendo a pedido da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e, em seguida, estendendo a decisão para todo o território nacional, a pedido da Defensoria Pública da União (DPU), o Ministro determinou a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontram submetidos a privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer subscrito pelo Procurador Regional da República Álvaro Luiz de Mattos Stipp (ID 144426070):

*Verifica-se, no presente caso, que o deferimento da liminar era medida de rigor a ser adotada.*

*Referida liminar é satisfativa, em razão das peculiaridades do caso em tela.*

*De fato, não há, no presente caso, justificativas válidas para arbitramento da fiança em valor tão elevado, em R$ 7.000,00 (sete mil reais).*

*A dispensa da fiança é medida de rigor a ser adotada, tendo em vista a ausência de condições econômicas do paciente, que continuava preso unicamente em razão do não pagamento da fiança, possui endereço fixo, além de ser genitor de 2 (dois) filhos menores de 12 (doze) anos.*

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de habeas corpus, confirmando a liminar inicialmente deferida.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FIANÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, manter a fiança, ainda que aplicado o menor redutor (CPP, art. 325, § 1º, II), seria o mesmo que lhe negar a liberdade.

2. A situação do paciente se enquadra na decisão liminar proferida pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, do STJ, no HC coletivo nº 568.693/ES, que, atendendo a pedido da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e, em seguida, estendendo a decisão para todo o território nacional, a pedido da Defensoria Pública da União, determinou a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem fora concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontrassem submetidos a privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor.

3. Ordem concedida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de habeas corpus, confirmando a liminar inicialmente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028622-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENCO DA SILVA
IMPETRANTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO

Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028622-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENCO DA SILVA
IMPETRANTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO

Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Jaqueline Julião Paixão, em favor de LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DA SILVA, contra decisão da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

A impetrante alega, em síntese, que não há motivos que justifiquem a segregação cautelar do paciente, uma vez que ele é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa, atividade lícita, é pai de família, sustentador do lar, é participante do Simples Nacional - como MEI, e recentemente sofreu acidente de moto, que lhe ocasionou lesões por esmagamento - traumatismo do músculo e tendão da mão direita, tendo sido submetido à cirurgia, o que impõe a observância da Recomendação CNJ nº 62/2020.

Sustenta que não estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, que a acusação que pesa contra ele não envolve violência e grave ameaça a pessoa e que, caso ele venha a ser condenado, teria direito a "acordo de não persecução penal (ANPP, artigo 28-A do CPP/41), aplicação do redutor previsto no § 4°, do artigo 33 da Lei 11.343/06 (Habeas Corpus 118533 do STF – Tráfico Privilegiado), reconhecimentos dos requisitos previstos no artigo 59 do Código Penal (pois são favoráveis), ao regime inicial aberto, artigo 33, § 2°, 'c', do Código Penal, para fins de cumprimento de pena, aplicação do artigo 44 do Código Penal".

Por isso, pleiteou a concessão liminar da ordem para que o paciente fosse posto em liberdade, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

O pedido de liminar foi indeferido, determinando-se ao juízo impetrado que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) (ID 145359550).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 145536743).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 145848943).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028622-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENCO DA SILVA
IMPETRANTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO

Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, o paciente foi preso em flagrante no dia 15 de agosto de 2020, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, no momento em que embarcava no voo ET 507, com destino a Addis Ababa, Etiópia, na posse de **2.473 gramas de cocaína**. Juntamente com ele, também foi presa Keyla de Melo Soares, na posse de 4.972 gramas de cocaína (ID 144803114).

Ambos foram denunciados pelo crime de tráfico transnacional de drogas e notificados para defesa prévia (ID 144803111).

À autoridade policial, o paciente exerceu o seu direito constitucional de permanecer em silêncio (ID 144803114).

Embora não conste dos autos cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, constam, no entanto, as duas últimas decisões que mantiveram a medida constritiva. Na decisão de 13 de setembro de 2020, asseverou o juízo impetrado (ID 144803110):

*Inicialmente, consigno que a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o denunciado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade.*

*No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade e adequação.*

*A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória").*

*Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excecional.*

*Conforme dicção do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: a) haja prova da existência do crime; b) existam indícios suficientes de autoria; c) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, como prevê o art. 313, somente em relação a crimes dolosos é que é possível se falar em prisão preventiva.*

*Por outro lado, consoante o disposto no art. 316 do CPP, a decretação ou revogação da prisão preventiva está vinculada aos elementos concretos de fato que lhe dão sustentação.*

*Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação. Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem provas, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão preventiva.*

*Como toda medida de natureza acautelatória, a prisão preventiva submete-se à cláusula rebus sic standibus, no sentido de que, havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.*

*No caso, a necessidade da medida cautelar de prisão preventiva se justifica como forma de resguardar a ordem pública concretamente considerada, por conveniência da instrução criminal e como forma de garantir a aplicação da lei penal.*

*De fato, é de conhecimento notório, dada a repercussão dos fatos, a pandemia do vírus COVID-19 (coronavírus), que se alastra por diversos países, ceifando grande número de vidas, bem como o alto índice de sua transmissibilidade, cuja disseminação é potencializada em locais com grande aglomeração de pessoas.*

*É consabido, outrossim, o elevado número de detentos nos estabelecimentos prisionais do país, assim como o fato de que as celas padecem de medidas efetivas de higiene pessoal, com notória dificuldade de infraestrutura a permitir um isolamento rápido dos reclusos que venham a apresentar um quadro sintomático da doença.*

*Em vista desse quadro, ademais, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, recomendando a todos os magistrados a reavaliação de prisões provisórias.*

*Todavia, tal recomendação, não ter caráter vinculativo e obrigatório, devendo sempre ser consideradas as circunstâncias de cada caso.*

*É de se observar que, pelo que consta dos autos, o acusado não se enquadra em grupo de risco a motivar a sua soltura exclusivamente pelo estado de pandemia vigente no país.*

*A defesa apresentou documentos e laudos com diagnostico de esmagamento e traumatismo do músculo e tendão da mão direita, tendo realizado cirurgia recentemente. Ainda que essa condição possa de fato trazer desconforto físico ao acusado, **não se encontra dentre aquelas que implicam maior vulnerabilidade ao COVID-19**.*

*No caso em tela, a prisão do requerente está ancorada em dados concretos, com prisão realizada em flagrante delito em concurso de pessoas, levando consigo expressiva quantidade de entorpecente (2473g de massa liquida de cocaína) de forma envolta ao seu corpo, cujo modus operandi frequentemente é observado nesta Subseção em casos a indicar a condição de mula do tráfico e, por vezes, membro pertencente à organização criminosa.*

*Como bem observado pelo MPF, o acusado não logrou êxito em demonstrar que possui residência fixa, promovendo a juntada de fatura de energia elétrica em nome de sua genitora, sem comprovação de que de fato reside neste local. Ainda que tivesse ele demonstrado essa condição, por si só, não seria vinculante para que este Juízo decidisse pela sua soltura, em especial considerando os demais elementos constantes do presente IPL.*

*A alegação da defesa de que o acusado exerce atividade lícita veio acompanhada de simples certificado de condição de microempreendedor individual, desacompanhada de outros documentos aptos a demonstrar a efetiva atividade desenvolvida pelo investigado, bem como que o faz com pessoalidade e periodicidade.*

*Ademais, defesa apresentou nos autos **tão somente** certidão de antecedentes criminais expedida pela Policia Federal tendo como base o sistema "**SINIC**", deixando de apresentar as certidões de âmbito estadual, em especial pelo fato de LUAN ter declarado residir no estado do Pará, não se podendo atestar a condição de primariedade sustentada pela defesa pela simples apresentação desta certidão.*

*Por fim, consta dos autos, ainda, que o réu fez diversas outras viagens internacionais de curta duração, cujas condições ainda não foram devidamente esclarecidas, não se podendo descartar que tais viagens tenham tido o mesmo propósito de levar ou trazer drogas consigo (ID 37046924, p. 30 e 31).*

*Assim, sopesando os valores envolvidos, há de se considerar que a liberdade do acusado, nesse momento processual, não se apresenta como adequada aos anseios sociais, tampouco pode ser conciliada com outras medidas cautelares previstas na legislação processual (art. 319 do CPP), condizentes com as orientações gerais das autoridades sanitárias, com a garantia da ordem pública e com a garantia da aplicação da lei penal.*

*Destarte, nesse contexto, vislumbro a necessidade e a adequação, extraordinárias em nosso sistema processual penal, para manutenção do decreto da custódia provisória em desfavor do acusado **LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENCO DA SILVA** haja vista a impossibilidade de aplicação de outras medidas menos gravosas.*

*Tudo isso considerado, mantenho, pois, a prisão preventiva do acusado **LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENCO DA SILVA**.*

***Tendo em vista a condição de saúde do acusado informada pela defesa, com alguma debilidade em razão do acidente automobilístico e com possível dor local em razão das fraturas sofridas, oficie-se a Penitenciária onde o acusado se encontra detido para que seja submetido à avaliação clínica com indicação de medicamentos a critério da junta clínica.***

*Tendo em vista que a autoridade policial apresentou relatório final da investigação (ID 38402022) dê-se vista ao MPF para adoção das providências necessárias.*

***Ciência ao MPF e a defesa**.*

*(destaques no original)*

Na decisão de 29 de setembro de 2020, consignou o juízo (ID 144803111):

***2. Da reiteração de pedido de Revogação da Prisão Preventiva formulado pelo réu LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DA SILVA.***

*A Defesa do réu **LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DA SILVA** reiterou pedido de revogação de prisão preventiva buscando a reconsideração da decisão deste juízo, proferida em 13/09/2020 (ID n. 38498876).*

*Argumentou que o réu preenche todos os requisitos legais para obtenção do benefício de responder ao processo em liberdade, notadamente porque possui endereço fixo, conforme declaração de sua genitora; ocupação lícita, como microempreendedor individual na atividade de mecânico de motocicletas (atualmente suspensa devido a acidente que o impossibilitou de continuar a exercer), devidamente comprovado nos autos por meio de arrecadação do Simples Nacional do ano de 2019 e possui bons antecedentes, conforme comprovado em certidão cartorária. Frisou que o direito do acusado tem por fundamento o artigo 316 do CPP e Recomendação n. 62 do CNJ, com suporte no princípio da dignidade da pessoa humana. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP. Juntou documentos correspondentes (ID n. 38833247).*

*Instado a se pronunciar, o MPF o fez pela negativa do pedido do réu. Argumentou que não houve alteração das razões de fato e de direito que justificaram a decretação e manutenção da prisão preventiva do réu (ID n. 39052261).*

***Pois bem.***

*No que se refere à prisão preventiva, consigno que a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o denunciado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade.*

*No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade e adequação. Como toda medida de natureza acautelatória, a prisão preventiva submete-se à cláusula rebus sic standibus, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.*

*No caso, a necessidade da medida cautelar de prisão preventiva se justifica como forma de resguardar a ordem pública concretamente considerada e como forma de garantir a aplicação da lei penal.*

*Na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a decretação e a manutenção da prisão preventiva do réu permanecem inalteradas, porquanto subsistem os pressupostos legais e constitucionais de tal medida, ainda que considerado o contexto em que vivemos, de pandemia do vírus COVID-19 (coronavírus) e as orientações do Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, que orienta a todos os magistrados a reavaliação de prisões provisórias (art. 4º, I, c).*

*Ademais, tal recomendação do Conselho Nacional de Justiça deve ser analisada a par do caso concreto.*

*No caso em tela, a prisão preventiva do investigado está ancorada em dados concretos, conforme bem destacado na decisão proferida por este Juízo no dia 13/09/2020, é dizer, há menos de 1 (um) mês (ID n. 38498876). Embora a defesa tenha apresentado declaração da genitora do réu acerca da residência, bem como certidão de antecedentes criminais complementar, tal como ressaltado na decisão anterior, " consta dos autos, ainda, que o réu fez diversas outras viagens internacionais de curta duração, cujas condições ainda não foram devidamente esclarecidas, não se podendo descartar que tais viagens tenham tido o mesmo propósito de levar ou trazer drogas consigo (ID 37046924, p. 30 e 31)".*

*Assim, sopesando os valores envolvidos, há de se considerar que a liberdade do acusado, nesse momento processual, não se apresenta como adequada aos anseios sociais, tampouco pode ser conciliada com outras medidas cautelares previstas na legislação processual (art. 319 do CPP), condizentes com as orientações gerais das autoridades sanitárias, com a garantia da ordem pública e com a garantia da aplicação da lei penal."*

*Ademais, pelas razões descritas, indicativas da gravidade em concreto dos fatos e do risco de fuga e reiteração criminosa, ainda que comprovada residência fixa no Brasil e ausência de antecedentes criminais, segundo entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, tal circunstância não tem o condão de impedir a prisão preventiva (TRF3. HC N. 65979. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DATA JULG. 29/03/2016. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).*

*Destarte, nesse contexto, vislumbro a necessidade e a adequação da medida tomada, haja vista a impossibilidade de aplicação de outras medidas menos gravosas, previstas no artigo 319 do CPP.*

*Tudo isso considerado, **mantenho, pois, a prisão preventiva do réu LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DA SILVA por seus próprios fundamentos uma vez que não se verifica qualquer alteração nas razões de fato e de direito que motivaram sua decretação**.*

*(destaques no original)*

Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do paciente. As decisões estão baseadas na gravidade concreta do delito, na medida em que a quantidade e a natureza da droga apreendida na posse do paciente (aproximadamente 2,5 kg de cocaína), sem prejuízo dos quase cinco quilos que estavam na posse de Keyla, indicam a gravidade concreta do crime, tanto que prevalecem sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base de uma eventual sentença condenatória (Lei nº 11.343/2006, art. 42).

O *modus operandi* utilizado, dado o acondicionamento da droga no corpo do paciente e da corré, a indicar que sejam mulas de tráfico realizado por organização criminosa, bem como a extensa movimentação migratório do paciente (ID 144803114, fls. 30/32), justificam, por ora, a prisão preventiva, pelos fundamentos contidos nas decisões do juízo impetrado. Mas não só.

A probabilidade de se tratar de organização criminosa (dada a forma de transporte, por pessoas sem qualquer vínculo com o distrito da culpa, domiciliadas no estado do Pará) indica também risco à ordem pública, dada a considerável probabilidade de reiteração criminosa do grupo criminoso, que se recompõe até para recuperar o prejuízo decorrente da apreensão da droga.

Assim, a cocaína apreendida e a prisão em flagrante do paciente no momento em que embarcava para o continente africano constituem prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como demonstração clara do perigo gerado pelo seu estado de liberdade (CPP, art. 312), daí a necessidade e a adequação da medida extrema, que, ao menos neste momento da persecução penal, não pode ser substituída por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

*PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva.*
*(HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)*

Além disso, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente e a inexistência de antecedentes criminais, por si só, não impedem a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam - como no caso em exame - motivos que a justifiquem. A propósito:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.*

*1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

*[...]*

***4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).***

*5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

***6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.***

*7. Ordem denegada.*

*(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaquei).*

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada nos fundamentos da sua decisão.

Outrossim, nenhum dos documentos apresentados pela impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de que trata o inciso I do art. 4º da Recomendação CNJ nº 62. É pessoa jovem, com 27 anos de idade, e sem comorbidade comprovada nos autos (ID 144803114, fls. 24/27). E segundo informou o juízo *a quo* (ID 145536743), o paciente foi atendido pela equipe de saúde do Centro de Detenção Provisória Guarulhos II, em 21 de outubro de 2020, e, não obstante o acidente de motocicleta por ele sofrido há três anos, que teria resultado em sequelas na mobilidade de três dedos de sua mão direita, não havia manifestado, até aquele momento, "queixa de algia na região afetada", sendo que o Núcleo de Saúde iria providenciar "agendamento ambulatorial na especialidade de ortopedia".

Portanto, o paciente vem sendo assistido dentro do sistema prisional.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Leonardo Cardoso de Freitas (ID 145848943):

*Resta provada a materialidade e presentes os indícios de autoria da prática das condutas descritas nos artigos 33, caput c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, elementos representativos do fumus boni iuris, haja vista a prisão em flagrante do paciente. (...)*

*Portanto, justifica-se a manutenção da prisão para garantia da ordem pública (CPP, art. 312, caput), em detrimento de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*

*É mister salientar também que a situação fática que embasou a convolação do flagrante em prisão preventiva não sofreu nenhuma alteração substancial. E, como bem orienta o princípio rebus sic stantibus, a prisão preventiva ainda se revela necessária. Além disso, considerando a quantidade e natureza do entorpecente apreendido em poder do paciente, o modus operandi utilizado e a probabilidade de se tratar de organização criminosa, LUAN GEOVANE pode se evadir do distrito da culpa, caso seja solto prematuramente. (...)*

*Ademais disso, a demonstração de residência fixa e ocupação lícita, por si só, não impõe a concessão de liberdade ao paciente quando presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, à luz de remansosa jurisprudência dos Tribunais Pátrios (STJ, RHC 38576 Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/08/2013).*

*Por fim, a prisão de natureza cautelar é autorizada sempre que a pena máxima é superior a 04 (quatro) anos de reclusão (art. 313, I, CPP), como no presente caso, e há que se considerar que estão presentes circunstâncias judicias que já indicam, nesta fase, a possibilidade de majoração das penas-base e a imposição de regime mais gravoso, nos termos do artigo 33, § 3°, do Código Penal.*

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319). A prisão preventiva é a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

2. Prisão cautelar do paciente mantida, vez que as decisões estão baseadas na gravidade concreta do delito, na medida em que a quantidade e a natureza da droga apreendida na posse do paciente (aproximadamente 2,5 kg de cocaína), no momento em que embarcava em voo com destino ao exterior, além dos quase cinco quilos que estavam na posse de corré, indicam a gravidade concreta do crime, tanto que prevalecem sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base de uma eventual sentença condenatória (Lei nº 11.343/2006, art. 42).

3. O *modus operandi* utilizado, dado o acondicionamento da droga no corpo do paciente e da corré, a indicar que sejam mulas de tráfico realizado por organização criminosa, bem como a extensa movimentação migratório do paciente, justificam a prisão preventiva, pelos fundamentos contidos nas decisões do juízo impetrado. A probabilidade de se tratar de organização criminosa (dada a forma de transporte, por pessoas sem qualquer vínculo com o distrito da culpa, domiciliadas no estado do Pará) indica também risco à ordem pública, dada a considerável probabilidade de reiteração criminosa do grupo criminoso, que se recompõe até para recuperar o prejuízo decorrente da apreensão da droga.

4. Nenhum dos documentos apresentados pela impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de que trata o inciso I do art. 4º da Recomendação CNJ nº 62. É pessoa jovem, com 27 anos de idade, e sem comorbidade comprovada nos autos. Segundo informou o juízo, o paciente foi atendido pela equipe de saúde do Centro de Detenção Provisória Guarulhos II e, não obstante o acidente de motocicleta por ele sofrido há três anos, que teria resultado em sequelas na mobilidade de três dedos de sua mão direita, não havia manifestado, até aquele momento, "queixa de algia na região afetada", sendo que o Núcleo de Saúde iria providenciar "agendamento ambulatorial na especialidade de ortopedia". Portanto, o paciente vem sendo assistido dentro do sistema prisional.

5. Ordem denegada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028515-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO CIRO TADEU FARIA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RODRIGO FEITOSA LOPES - SP327771

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028515-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO CIRO TADEU FARIA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RODRIGO FEITOSA LOPES - SP327771

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por TIAGO CIRO TADEU FARIA, por meio de advogado constituído, contra a decisão da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que decretou a sua prisão preventiva por seu suposto envolvimento numa organização criminosa armada voltada a roubos a banco.

O impetrante alega, preliminarmente, abuso de autoridade pelo juízo *a quo*, por negar ao seu advogado constituído acesso aos autos da investigação, em manifesta violação à Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, de modo que não se sabe os motivos que levaram à sua prisão preventiva.

Sustenta que o fato investigado - roubo a uma agência bancária da Caixa Econômica Federal localizada em Bauru - ocorreu em meados de 2018 (05.09.20018) e somente após a juntada aos autos de origem do relatório de investigação da Policia Civil do Estado de São Paulo foi que a Polícia Federal de Bauru começou a investigar o paciente, sendo que, na Justiça Estadual, tais informações não levaram à sua prisão preventiva, que foi negada pelo Juízo Estadual. Desse modo, "outro Magistrado não pode, usar esse processo como fundamentação para decretar a prisão preventiva, pois possuí uma visão superficial do caso".

Aduz que a única informação que pesa contra si diz respeito ao depoimento de um dos acusados num processo sobre explosivos encontrados numa residência na zona norte de São Paulo, que, contudo, foi produzido de forma ilícita, sob violência física.

Argumenta que ficou conhecido após ter rasgado as notas da apuração das escolas de samba do grupo especial de São Paulo, em 2012, pelo que foi absolvido. No entanto, diz, alguns policiais civis não ficaram satisfeitos com a sua absolvição e começaram a persegui-lo, tendo sido "vítima de extorsão por parte de maus policiais", o que levou sua companheira, em meados de 2015, a gravar policiais civis do DEIC de São Paulo solicitando propina. Essas gravações foram encaminhadas aos órgãos corregedores, o que resultou na prisão e exoneração desses policiais, o que justifica todas essas acusações que vem sofrendo.

Argui, ainda, que tem residência fixa, onde reside com seus familiares, ocupação licita de modelo e competidor de fisiculturismo, sendo tecnicamente primário e o crime a ele imputado pela Policia Civil do Estado de São Paulo possui várias irregularidades formais, de modo que não representa nenhum risco à sociedade e à ordem pública para que seja mantida a sua prisão preventiva, notadamente considerando-se a Recomendação CNJ nº 62/2020 e o estado atual de pandemia.

Sobre o perfil alélico masculino encontrado na cena do crime supostamente coincidente com o seu perfil, alega que tem o direito de saber a cadeia de custódia de tais dados, até porque os meios de provas eletrônicos podem modificar esse cenário, considerando-se que possui rede social com mais de 20 mil seguidores e publica vídeos diários, pelo que haverá um "que prove sua localização diferente do momento dos fatos investigados".

Por isso, sustentando que não oferece risco de fuga nem de prejuízo à instrução processual ou à ordem pública, requereu:

(i) liminarmente, que fossem respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como fosse cessado o cerceamento de defesa praticado pela autoridade impetrada, que impede a sua defesa de ter acesso aos autos, em atenção à Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal;

(ii) no mérito, a concessão da ordem de habeas corpus para que seja revogada a prisão preventiva.

Instada (ID 144672243), a autoridade impetrada prestou informações (ID 144944794) e apresentou documentos.

O pedido de liminar foi indeferido, determinando-se ao juízo impetrado que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) (ID 145170242).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 145552122).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028515-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO CIRO TADEU FARIA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RODRIGO FEITOSA LOPES - SP327771

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Inicialmente, julguei prejudicado o pedido de liminar, considerando que, segundo informara a autoridade impetrada (ID 144944794), em 19 de outubro de 2020, foram proferidos despachos deferindo amplo acesso aos autos da investigação aos patronos constituídos pelo impetrante/paciente e outro investigado. Assim, o alegado cerceamento de defesa deixou de existir.

Quanto à prisão preventiva, não verifico ilegalidade na sua decretação.

Com efeito, a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada pela autoridade impetrada pelos seguintes fundamentos (ID 144944796):

*Deve ser deferido o pedido de prisão preventiva de TIAGO, pois presentes os pressupostos autorizadores do art. 312 do CPP, quais sejam, prova da existência de crimes e indícios suficientes de autoria (fumus boni iuris), bem como risco à ordem pública, à investigação/instrução penal e à aplicação da lei penal caso permaneça em liberdade (periculum libertatis).*

*De fato, nos autos principais, inquérito policial nº 0001237-29.2018.4.03.6108, que deu origem a este procedimento, existem provas da existência de delitos para os quais o investigado, em tese, teria concorrido, em especial de organização criminosa armada e de roubo, com a utilização de armamento pesado e explosivos, quanto a uma das agências bancárias da CEF nesta cidade de Bauru/SP, na madrugada do dia 05/09/2018, causando grande destruição do prédio.*

*Os principais indícios de autoria se referem à constatação da* ***presença física de TIAGO no cenário dos referidos crimes,*** *evidenciada por meio de laudo genético que atestou a* ***correspondência entre o perfil genético dele****, contido em banco de dados em razão de condenação (art. 9º-A da Lei 7.210/84, incluído pela Lei 12.654/2012) e acessado mediante autorização judicial, e* ***aquele obtido a partir de material biológico coletado em touca do tipo balaclava apreendida****, conforme Laudo de local de crime (...) e Laudo genético (..., a indicar* ***coincidência também com fragmento de papel de guimba de cigarro****), constante dos autos principais, e Laudo pericial de Biologia e Bioquímica (...)*

*O mesmo laudo genético aponta ainda a correspondência entre o perfil de* ***TIAGO*** *e o perfil genético obtido a partir de amostras coletadas de embalagem de bebida, apreendida em ocorrência relacionada a explosão e rouba de agência do Banco do Brasil em Lages/RN, no ano de 2017.*

*Também importa salientar a existência de condenação definitiva, em desfavor de TIAGO, pela prática de infração aos artigos 157 c/c 14 do CP, e de vários inquéritos policiais, bem como de indicativos do envolvimento dele em outro roubo a banco no interior de São Paulo, posterior ao destes autos, com semelhante modus operandi (quadrilha fortemente armada e com uso de explosivos), ocorrido em detrimento do Serviço Regional de Tesouraria/SERET do Banco do Brasil em Ourinhos/SP, pelas seguintes circunstâncias já apuradas e compartilhadas com autorização judicial (...):*

*a) pesquisando-se a origem dos cilindros de oxigênio (respiradores) apreendidos no local do crime e sua cadeia de comercialização (número de série, fabricante, local da venda direta, notas fiscais e contato do comprador), chegou-se a pessoa de Pablo Dias de Moraes;*

*b) aprofundando-se as diligências, verificou-se ligação de Pablo com* ***TIAGO****, vulgo "Gianequini", já conhecido no meio policial como "ladrão de bancos" e abordado, meses antes daquele roubo, pela PM, justamente em Ourinhos/SP, na condução de veículo Hyundai Vera Cruz blindado, que transitava em comboio com outras duas SUV's (Hyundai Vera Cruz e uma LR Discovery) que se evadiram;*

*c)* ***TIAGO*** *havia sido multado em agosto de 2019 quando dirigia veículo Toyota Corolla que, à época, estava registrado em nome de Pablo, mas, quando apreendido, quatro meses depois, já estava em nome da esposa de sujeito morto, em troca de tiros com policiais, na posse de fuzis, possivelmente usado dois dias antes em outro crime de roubo no interior paulista (de agência da CEF em Botucatu/SP);*

*d) apurou-se que, no dia 20/06/2020, quando apreendidos 200 kg de explosivos em residência na zona norte da Capital, a moradora havia declarado que o investigado* ***TIAGO*** *fazia uso do imóvel para a guarda de armamento e explosivos, sendo que ele não fora localizado por ocasião de cumprimento de mandado de prisão temporária expedido em seu desfavor;*

*e) em 16/07/2020, cumprindo-se mandado de busca e apreensão na residência de Pablo, foi localizado, no local, motocicleta pertencente a* ***TIAGO,*** *e cerca de R$ 4.500,00 em espécie com anotações relacionadas a "TG", que poderia se referir a apelido do investigado;*

*f) interrogado, Pablo declarou que havia recebido, em duas oportunidades, valores em espécie de* ***TIAGO****, que seria seu cliente do salão de cabeleireiro e amigo de infância, para comprar os coletes respiradores, alegando que seriam usados na "exploração de cavernas".*

*Por sua vez,* ***o perigo à ordem pública está demonstrado pela grande periculosidade, em concreto, do investigado caso permaneça em liberdade****, evidenciada pelas circunstâncias anteriormente descritas - antecedente criminal, provável envolvimento em outros crimes de roubos e a posse de armamentos e explosivos - e, em especial, pelo* ***forte indicativo de participação em organização criminosa de alta periculosidade****, investigada nos autos principais e cuja atuação causou pânico à sociedade bauruense (rememorando-se: incêndio de veículos, utilização de explosivos e armamento pesado, intenso tiroteio e sequestro de motorista de veículo para facilitar fuga).*

*Ainda se verifica risco à persecução criminal e à aplicação da lei penal, porque, aparentemente, o investigado estaria foragido, conforme informado em relatório encaminhado pela Polícia Civil, sendo seu paradeiro incerto e desconhecido.*

*Desse modo, em nosso convencimento, existem sólidos indicativos de periculosidade do agente caso permaneça em liberdade, em evidente perigo à ordem pública, como também a conveniência de seu acautelamento para garantia de aplicação da lei penal e para a investigação/instrução criminal (reconhecimentos, esclarecimentos, perícias etc.), relevando-se a preventiva como a medida mais adequada e proporcional para os fins do art. 312 do CPP.*

Portanto, como se vê, a decisão não está baseada apenas na gravidade em abstrato dos delitos que se imputa ao paciente, na medida em que todos os elementos indiciários colhidos na cena do crime - roubo a uma agência bancária da Caixa Econômica Federal na cidade de Bauru, no dia 5 de setembro de 2018 - são indicativos da **gravidade concreta** dos fatos a ele imputados.

O *modus operandi* utilizado, bem delineado na decisão acima transcrita, indica que se trata de roubo envolvendo organização criminosa fortemente armada, que vem causando pânico em diversos municípios do Estado de São Paulo.

Há indícios do envolvimento do paciente, notadamente pela compatibilidade do seu perfil genético encontrado na cena do crime, não cabendo, nesta via estreita de cognição, discussões acerca da cadeia de custódia de que trata o art. 158-A do Código de Processo Penal. Certeza quanto à autoria é matéria atinente ao mérito da ação penal e ali deverá ser examinada após regular contraditório, garantida a ampla defesa.

A probabilidade de se tratar de organização criminosa armada, ademais, aponta para a real possibilidade de uso da sua estrutura para a fuga de seus membros e colaboradores, o que também é concreto, dadas as circunstâncias objetivas dos fatos investigados.

Em razão disso, também existe risco para a instrução criminal a justificar a prisão preventiva. Mas não só. Também existe risco à ordem pública, dada a considerável probabilidade de reiteração criminosa do grupo criminoso.

Nesse contexto, havendo prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente, que ostenta condenação definitiva por roubo tentado e diversos outros inquéritos (CPP, art. 312), estão demonstradas a necessidade e a adequação da medida extrema, em atenção ao disposto no art. 310, § 2º, do CPP. A propósito, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

*PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva.*
*(HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)*

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada nos fundamentos acima transcritos, sendo o caso de denegar a ordem.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto (ID 145552122):

*O afastamento da prisão preventiva tampouco se justifica. É que a impetração, a fim de demonstrar a ilegalidade da medida cautelar de prisão, propõe a esse Tribunal, em sede de habeas corpus, um exame aprofundado e exauriente de questões fáticas que subjazem a investigação em curso. De efeito, toda a narrativa da impetração de que o paciente se acha perseguido pela polícia civil estadual, de que ele não teria praticado algum dos fatos objeto de investigação estadual, que oitivas de testemunha, colheita de material genético e cadeia de custódia da respectiva da prova seriam ilegais, constituem fatos que requerem cognição ampla sob o crivo do contraditório que se revelam incompatíveis com a prova documental e certa do rito do habeas corpus. Daí por que mansa e assentada jurisprudência afirma a inadmissibilidade de habeas corpus que requer exame aprofundado das provas dos autos. (...)*

*Bem de ver que a gravidade em concreto do delito em tese atribuído ao paciente, que tem causado verdadeiro pânico nas cidades do interior deste Estado, bem assim seu envolvimento não episódico com atividades criminais, são elementos mais do que suficientes para, por ora, manter a custódia cautelar, sem prejuízo que sua defesa possa explorar de forma mais ampla a narrativa da impetração junto ao Juízo de origem.*

*Pelas mesmas razões, ou seja, a gravidade em concreto do delito e o suposto envolvimento do paciente com outras atividades criminais, desautorizam tanto as medidas alternativas à prisão, tal como previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, como também as medidas excepcionais de desencarceramento, objeto da Resolução CNJ 62/20, em vistas das suspeitas de que o agente tem participado de eventos de rara gravidade e violência que causam enorme desassossego à população em geral.*

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Proferidos despachos deferindo amplo acesso aos autos da investigação aos patronos constituídos pelo impetrante/paciente e outro investigado, o alegado cerceamento de defesa deixou de existir.

2. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319). A prisão preventiva é a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

3. Prisão do paciente baseada na gravidade concreta dos fatos a ele imputados, tendo em vista todos os elementos indiciários colhidos na cena do crime. O *modus operandi* utilizado, bem delineado na decisão impugnada, indica que se trata de roubo envolvendo organização criminosa fortemente armada, que vem causando pânico em diversos municípios do Estado de São Paulo.

4. Indícios do envolvimento do paciente, notadamente pela compatibilidade do seu perfil genético encontrado na cena do crime, não cabendo, nesta via estreita de cognição, discussões acerca da cadeia de custódia de que trata o art. 158-A do Código de Processo Penal. Certeza quanto à autoria é matéria atinente ao mérito da ação penal e ali deverá ser examinada após regular contraditório, garantida a ampla defesa.

5. A probabilidade de se tratar de organização criminosa armada, ademais, aponta para a real possibilidade de uso da sua estrutura para a fuga de seus membros e colaboradores, o que também é concreto, dadas as circunstâncias objetivas dos fatos investigados. Em razão disso, também existe risco para a instrução criminal a justificar a prisão preventiva. Mas não só. Também existe risco à ordem pública, dada a considerável probabilidade de reiteração criminosa do grupo criminoso.

6. Havendo prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente, que ostenta condenação definitiva por roubo tentado e diversos outros inquéritos (CPP, art. 312), estão demonstradas a necessidade e a adequação da medida extrema, em atenção ao disposto no art. 310, § 2º, do CPP.

7. Ordem denegada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027745-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ADELAIDE APARECIDA MARTINS MOTIZUKI FURLANETTO
IMPETRANTE: SANDRO SERGIO PIMENTEL

Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO SERGIO PIMENTEL - MS10543-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027745-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ADELAIDE APARECIDA MARTINS MOTIZUKI FURLANETTO
IMPETRANTE: SANDRO SERGIO PIMENTEL

Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO SERGIO PIMENTEL - MS10543-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Sandro Sergio Pimentel, em favor de ADELAIDE APARECIDA MARTINS MOTIZUKI FURLANETTO, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, decretada após ela ter sido presa em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 312, *caput*, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a prisão da paciente é ilegal porque decretada sem a prévia realização da audiência de custódia, em afronta à legislação pátria.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão da paciente.

O pedido de liminar foi deferido, determinando-se a soltura da paciente mediante o compromisso de se submeter às medidas cautelares impostas na decisão (ID 144506147).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 145625798).

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem (ID 145848037).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027745-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ADELAIDE APARECIDA MARTINS MOTIZUKI FURLANETTO
IMPETRANTE: SANDRO SERGIO PIMENTEL

Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO SERGIO PIMENTEL - MS10543-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a prisão preventiva da paciente foi decretada após homologada a sua prisão em flagrante na posse de dois receptores "satelitais" (popularmente conhecidos como "sky gato"), que teriam sido apreendidos pela Receita Federal na região de fronteira, na Alfândega de Mundo Novo/MS, e que estariam sob a responsabilidade da paciente por ser "uma das responsáveis pelo setor de depósito localizado no Posto Fiscal Leão da Fronteira" (ID 144003965).

De fato, dispõe o art. 310 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019:

*Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:*

*I - relaxar a prisão ilegal; ou*

*II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou*

*III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.*

*§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do **caput** do art. 23 do Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro e 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.*

*§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.*

*§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.*

*§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.*

A despeito da controvérsia que vem sendo travada nos Tribunais sobre ser possível ou não decretar a prisão preventiva, de ofício, na hipótese do art. 310, II, do CPP, a exemplo da recente decisão no Habeas Corpus nº 188.888/MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o fato é que a prisão da paciente foi decretada pela autoridade impetrada, sem a prévia realização da audiência de custódia, sem afronta à lei. Nesse sentido, eis a motivação adotada na decisão impugnada (ID 144003965):

*De início, considerando o teor das Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 01/2020, 02/2020, 03/2020, 05/2020, 06/2020, 07/2020, 08/2020, 09/2020 e 10/2020, esta última de 03 de julho de 2020, que estabelecem uma série de medidas para prevenção do contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) no âmbito do TRF da 3ª Região, Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, deixo de designar audiência de custódia neste feito.*

*O laudo de exame de corpo de delito concluiu que não há indicação de vestígios de lesões traumáticas de época recente. Ademais, em análise aos vídeos do interrogatório da flagranteada (ID. 39461937), vislumbro que sua integridade física fora preservada.*

*Porém, havendo interesse da custodiada em denunciar eventual conduta abusiva por parte dos agentes públicos que efetuaram sua prisão, poderá manifestar-se diretamente nestes autos.*

A Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, em seu art. 8º, é clara ao prever como motivação idônea para a não realização da audiência de custódia de que trata o art. 310 do CPP a pandemia de Covid-19, disciplinando, outrossim, medidas alternativas para o controle da legalidade da prisão pelo magistrado, que, como visto, foram observadas pela autoridade impetrada.

Sendo assim, rejeitei a alegação de vício na prisão preventiva da paciente pelo só fato de não ter sido realizada a audiência de custódia, na medida em que a omissão foi plenamente justificada pela excepcionalidade da situação de pandemia.

No entanto, diante da excepcionalidade da prisão preventiva, não obstante a gravidade da conduta imputada à paciente, seu indiciamento formal (ID 144004733, fls. 32/33), os indícios de que não se trata de uma conduta isolada de sua parte, da investigação disciplinar em curso e da possibilidade da participação delituosa de outros servidores e terceiros estranhos à Administração Pública, tudo a corroborar, num primeiro momento, o acerto da medida decretada (IDs 144003960 e 144003965), ressaltei, em juízo de cognição sumária, que outros aspectos hão de ser considerados, de modo que, se outras medidas resguardarem a ordem pública e a higidez da provável ação penal, a segregação pode ser substituída por medidas cautelares alternativas.

Assim, deferi *ex officio* a substituição da prisão da paciente pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, II, III, IV, VI, VIII, IX, e art. 320, ambos do Código de Processo Penal. Considerei, para tanto, que a paciente é primária e tem residência no distrito da culpa, onde pode ser encontrada para todos os atos necessários no curso da provável ação penal. O crime, apesar de grave, não envolve violência nem grave ameaça à pessoa.

Desde então, não há informação de que a paciente tenha descumprido qualquer das medidas que lhe foram impostas, o que leva à conclusão de que elas têm atendido ao seu objetivo (CPP, art. 282, I), não existindo, até o momento, motivo para que se restabeleça a prisão cautelar.

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de *habeas corpus*, confirmando a liminar.

**É o voto.**

---

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319). A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

2. Prisão da paciente decretada após homologada a sua prisão em flagrante na posse de dois receptores "satelitais" (popularmente conhecidos como "sky gato"), que teriam sido apreendidos pela Receita Federal na região de fronteira, na Alfândega de Mundo Novo/MS, e que estariam sob a responsabilidade da paciente por ser "uma das responsáveis pelo setor de depósito localizado no Posto Fiscal Leão da Fronteira".

3. A despeito da controvérsia que vem sendo travada nos Tribunais sobre ser possível ou não decretar a prisão preventiva, de ofício, na hipótese do art. 310, II, do CPP, a exemplo da recente decisão no Habeas Corpus nº 188.888/MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o fato é que a prisão da paciente foi decretada pela autoridade impetrada, sem a prévia realização da audiência de custódia, sem afronta à lei. A Recomendação CNJ nº 62 é clara ao prever como motivação idônea para a não realização da audiência de custódia de que trata o art. 310 do CPP a pandemia de Covid-19, disciplinando, outrossim, medidas alternativas para o controle da legalidade da prisão pelo magistrado, que foram observadas pela autoridade impetrada.

4. Não obstante a gravidade da conduta imputada à paciente, seu indiciamento formal, os indícios de que não se trata de uma conduta isolada de sua parte, da investigação disciplinar em curso e da possibilidade da participação delituosa de outros servidores e terceiros estranhos à Administração Pública, tudo a corroborar, num primeiro momento, o acerto da medida decretada, outros aspectos hão de ser considerados, haja vista que se outras medidas resguardarem a ordem pública e a higidez da provável ação penal, a segregação pode ser substituída por medidas cautelares alternativas.

5. Prisão substituída por medidas cautelares alternativas, vez que a paciente é primária e tem residência no distrito da culpa, onde pode ser encontrada para todos os atos necessários no curso da provável ação penal. O crime, apesar de grave, não envolve violência nem grave ameaça à pessoa. Como não há informação de que a paciente tenha descumprido qualquer das medidas que lhe foram impostas, conclui-se que elas têm atendido ao seu objetivo (CPP, art. 282, I), não existindo, até o momento, motivo para que se restabeleça a prisão cautelar.

6. Ordem concedida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de habeas corpus, confirmando a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013250-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013250-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.* contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, "consistente na determinação de depósito judicial de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), majoração de multa diária para R$ 15.000,00 (quinze mil reais) e bloqueio, via sistema BacenJud, do valor de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), bloqueados em duplicidade, alcançando o valor de 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais) de propriedade da **Impetrante**, por conta de suposto descumprimento de ordem judicial que determinou o fornecimento de conteúdo de perfis do Facebook".

Expõem-se na exordial (ID 132874888) as seguintes teses centrais a sustentar o pleito de concessão de liminar e, no mérito, da segurança, conforme síntese da própria impetrante:

*(i) Ilegalidade da aplicação de multa em procedimento criminal em face de terceiro, que não é parte na relação processual, sem fundamentação legal, com a consequente violação das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa (artigo 5o, inciso LV, da CF) e descaracterização do caráter coercitivo da sanção, em desacordo com entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal;*

*(ii) Violação das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e afronta à Súmula n.º 410, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decorrente da ausência de intimação da Impetrante sobre a ordem judicial que determinou o bloqueio de ativos financeiros;*

*(iii) Realização de bloqueio das contas de titularidade da Impetrante, via Bacen-Jud, sem fundamento legal e sem inscrição do alegado débito na Dívida Ativa da União, em afronta ao devido processo legal estabelecido pela Lei Federal n.º 6.830/80 e ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça; e*

*(iv) Afronta aos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a multa fixada e executada em valor tão excessivo não é adequada, necessária ou proporcional em sentido estrito e está em desacordo com os valores aplicados pelos Tribunais Superiores.*

Argumenta-se que a impetrante não administra as redes sociais *Facebook* e *Instagram*, o que compete à *Facebook Inc.*, sediada em território estadunidense. Assim, requisições relativas a perfis, dados e informações de usuários dessas mídias deveriam ser encaminhadas a esta última, seguindo os trâmites do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América – MLAT, internalizado pelo Decreto 3.810/01. "Isto porque, **(a)** o conteúdo ora perseguido está sob controle jurídico e material de empresa estabelecida nos Estados Unidos da América e, portanto, sujeita àquela jurisdição e **(b)** as leis aplicáveis definiram um devido processo legal para fornecimento de tais dados/informações, tendo em vista restrições legais existentes nos Estados Unidos da América, que não podem ser violadas sem risco de responsabilização legal."

Aduz-se, ademais, que não haveria, na legislação processual penal, possibilidade de aplicação de multas cominatórias a terceiros que não sejam partes ou investigados.

Ainda, que o bloqueio de seus recursos teria se dado sem intimação prévia da impetrante para que depositasse o valor da multa cominada, ferindo entendimento jurisprudencial cristalizado no enunciado nº 410 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, bem assim, que a multa teria sido estabelecida em patamar excessivo e desproporcional.

Sublinha-se estarem presentes os requisitos para concessão de tutela liminar.

Forte nisso, requer-se:

*(i) seja deferida medida liminar, com fundamento no artigo 7º, inciso III, da Lei Federal n.º 12.016/2009, para para que sejam suspensos os efeitos do Ato Coator até o julgamento do presente Mandado de Segurança, com o consequente desbloqueio do valor de R$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), constrito em contas de titularidade da **Impetrante**.*

*(ii) no mérito, a segurança seja concedida para revogar a decisão que fixou multa no valor de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) e determinou o bloqueio de ativos financeiros, bem como declarando-se insubsistentes as medidas impostas à **Impetrante,** para cumprimento da ordem judicial.*

*(iii) subsidiariamente, **(a)** a diminuição do valor da multa para o limite total de 10 (dez) salários mínimos, conforme artigo 77, §5º, do Código de processo civil ou para valor que seja proporcional e razoável com o caso concreto; **(b)** a determinação de inscrição do débito em Dívida Ativa da União, nos termos da Lei Federal n.º 6.830/80, sendo ilegal qualquer destinação do valor bloqueado, antes do trânsito em julgado; e **(c)** reconheça-se que o bloqueio de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) foi efetivado, ao mesmo tempo, em diferentes contas da **Impetrante**, somando o valor de R$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), determinando-se o levantamento dos valores sobressalentes em duplicidade.*

Foram juntados documentos.

Por meio da decisão de ID 133128560, concedi provimento liminar, "para suspender os efeitos do ato guerreado neste *writ*, procedendo-se ao desbloqueio dos valores constritos nos autos de origem".

A autoridade de primeiro grau prestou informações (ID 133220712 e anexos).

Na petição de ID 135269011 (com anexos), a impetrante reafirmou que não teria sido intimada da decisão que determinou o depósito judicial de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) e majorou a multa diária por descumprimento de ordem para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), tampouco da decisão que determinou o bloqueio judicial de ativos das contas bancárias da empresa via BacenJud (ID 27386751 e 28884533)". Trouxe documentos que reforçariam a assertiva.

A Procuradoria Regional da República junto à 3ª Região (PRR-3) pediu que fossem requisitadas novas informações ao Juízo de primeiro grau, de maneira a esclarecer as datas das intimações de decisões proferidas por aquele órgão e relativas ao objeto deste *mandamus* (ID 136003509), o que deferi (ID 13645000).

As informações suplementares foram prestadas (ID 136421348 e anexos).

A PRR-3 opinou nos seguintes termos (ID 136805784 – excerto nas pp. 35-36):

*1) por que, na forma do art. 292, 3º, do Código de Processo Civil, a douta Relatoria corrija, de ofício, o valor atribuído, fixando-o no importe mínimo de R$ 340 mil, com a devida complementação das custas, se for o caso;*

*2) pelo reconhecimento da perda de objeto da presente ação de mandado de segurança, no que diz respeito ao desbloqueio de valores constritos em duplicidade e à incidência da multa cominatória a partir do dia 26.05.2020, inclusive, já obtidos junto ao Juízo Federal impetrado independentemente da intervenção dessa Egrégia Corte Regional Federal;*

*3) pelo reconhecimento da inadequação da via eleita em relação ao pedido de afastamento da obrigação de pagar a multa cominatória imposta, em qualquer extensão ou valor, incidida até o dia 24.05.2020, inclusive, nos termos da Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal e do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009;*

*4) pelo reconhecimento da decadência do direito de propor o writ em relação ao questionamento da i) própria requisição direta de informações e dados independentemente dos trâmites do MLAT e ii) da imposição de multa diária até o limite de R$ 10 mil, ambas (i e ii) determinadas em decisões anteriores à data de protocolização eletrônica da petição inicial em mais de 120 (cento e vinte dias), tendo em conta o disposto no art. 23 da Lei 12.016/2009;*

*5) reconhecida a possibilidade de análise do mérito apenas em relação a) à manutenção do bloqueio judicial por meio do Sistema BacenJud; e b) à majoração da multa diária para além do valor original de R$ 10 mil reais, especificamente em relação ao dia 25.05.2020, pela concessão parcial da ordem, apenas para reduzir o valor da multa cominatória diária ao cômputo inicial de R$ 10 mil reais exclusivamente em relação ao dia 25.05.2020, em razão da falta da devida intimação da impetrante quanto à majoração; e*

*6) pela revogação da liminar anteriormente concedida, permitindo-se a restauração do bloqueio judicial por meio do Sistema BacenJud.*

*Pugna-se, ainda, por que seja revisto o nível de sigilosidade deste feito processual, para que, quando menos, seja imposto tão somente o sigilo de documentos, permitindo-se a publicidade das decisões judiciais exaradas neste writ.*

Por meio do despacho de ID 136960033, determinei a redução do nível de sigilo para sigilo de documentos.

Mediante decisão de ID 140968043, corrigi o valor da causa para o montante de cento e setenta mil reais, determinando o correspondente recolhimento de custas suplementares, o que foi feito pela impetrante (ID 141386951).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

---

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013250-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Examino o conteúdo da impetração.

Inicialmente, tem-se questão relevante trazida pela d. Procuradoria Regional da República, consistente na eventual decadência do direito à impetração de mandado de segurança quanto à maior parte dos fatos objeto deste *writ*. O tema exige a reconstituição da sequência de decisões e respectivas intimações geradas na origem, o que passo a fazer.

A ação em cujo bojo foram proferidos os atos guerreados neste mandado de segurança é a autuada sob nº 0000138-60.2019.403.6117, que corre junto ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP. Trata-se de ação penal em cujo curso entendeu-se necessária a quebra de sigilo de dados (cadastrais e telemáticos) de pessoa específica, em especial no que tange a suas movimentações na rede social *Facebook*, para o que foi requerida a colaboração da referida corporação na obtenção de tais dados. A decisão em que se determinou esse afastamento e a intimação da *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.* foi proferida em 03 de junho de 2019 (ID 133220857), tendo o aviso de recebimento sido datado de 10 de junho de 2019.

Em 21 de junho do mesmo ano, a ora impetrante enviou comunicação eletrônica ao Juízo, sustentando que, para o fornecimento das comunicações e ações de um usuário, seria necessária a requisição pela via da cooperação internacional prevista no Decreto 3.810/01.

Em 09 de setembro de 2019, o Juízo proferiu nova decisão, determinando o cumprimento do ofício e da decisão anteriores, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). A carta precatória destinada à intimação da corporação foi cumprida em 07 de novembro de 2019, como informado pelo Juízo de origem. À mesma época, a *Facebook Brasil* reiterou manifestação no sentido de que não seria possível dar cumprimento à decisão, o que exigiria o acionamento da matriz da corporação (*Facebook Inc.*), sediada nos Estados Unidos da América, e que detém os dados requisitados pela autoridade jurisdicional.

Em 26 de novembro de 2019, o órgão jurisdicional prolatou decisão determinando nova intimação do diretor da *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.* para cumprimento da determinação anterior (ofício 505/2018, recebido pela *Facebook* em 31 de outubro de 2019) no prazo improrrogável de 05 dias, sob pena de aplicação de multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em petição de 28 de novembro de 2019, novamente os representantes da *Facebook Brasil* alegaram ser inviável o cumprimento da determinação (cópia no ID 132874910).

Finalmente, em 27 de janeiro de 2020, determinou-se a intimação da *Facebook Brasil* para o fornecimento, em 05 dias, dos relatórios completos atinentes aos perfis cujo sigilo foi quebrado pelo Juízo, bem como para depósito de quantia de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) pelo descumprimento da ordem judicial (montante de astreintes). Na mesma ocasião, majorou-se o valor diário da multa cominatória ao patamar de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) em caso de reiteração do descumprimento.

A impetrante alega não ter sido intimada dessa decisão. Tornarei ao tema na sequência.

É em 27 de fevereiro de 2020 que se determina o bloqueio do valor de cento e setenta mil reais em contas da *Facebook Brasil*, de modo a efetivar a constrição do montante de astreintes previamente fixado. Feito o bloqueio em duplicidade, determinou-se a liberação do montante excedente em 03 março do mesmo ano. A *Facebook Brasil* foi intimada em 08 de março de 2020.

Registro que, em 26 de maio de 2020, a autoridade apontada como coatora suspendeu a multa a partir daquela data.

Em análise perfunctória dos fatos, concedi medida liminar, por entender que havia aparente probabilidade do direito da impetrante, porquanto existentes importantes fundamentos no sentido de não ser ela, efetivamente, a detentora das informações requisitadas pelo Juízo de origem, ou pessoa jurídica que pudesse, por si, fornecê-las.

Porém, em exame aprofundado deste *writ*, concluo ter efetivamente havido decadência quanto ao direito de impetrar o mandado de segurança no que tange ao ato que de fato cominou a multa diária guerreada no *mandamus*. Isso porque, se se combate a multa cominatória fixada na origem, o lapso legal de 120 (cento e vinte) dias para impetrar mandado de segurança (art. 23 da Lei 12.016/09) contra o *decisum* passa a fluir da data em que a parte impetrante toma ciência do ato coator, que é, por certo, o ato que comina a multa periódica. Decisões posteriores que apenas deem cumprimento ao comando primevo podem ter ilegalidades próprias, mas não substituem a decisão anterior, nem implicar a interrupção da contagem do prazo decadencial para manejo do mandado de segurança.

No caso concreto, a decisão que fixou multa diária (astreintes) no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) foi exarada em setembro de 2019, e a intimação da *Facebook Brasil* se deu em 07 de novembro daquele ano, como informado no ID 133220857. Portanto, o prazo de cento e vinte dias para impetração do mandado de segurança quanto à fixação de multa cominatória, em si, se esvaiu em 09 de março de 2020 (primeiro dia útil após o fim do lapso temporal previsto no art. 23 da Lei 12.016/09). Tendo a impetração sido protocolizada apenas em 25 de maio de 2020, tem-se a clara decadência do direito de impetrar o *mandamus* quanto a essa questão, porquanto descumprido o prazo legal para tanto.

Mesmo que se tomasse o prazo inicial a partir do qual passou a fluir o cálculo da multa diária (25 de novembro de 2019, quinze dias após a ciência do *Facebook Brasil* sobre o dever de entregar as informações e a aplicação da multa em caso de descumprimento), ou a data final utilizada pelo Juízo *a quo* para calcular o montante a ser bloqueado (12 de dezembro de 2019, data da última movimentação processual na ação de origem ao tempo da decisão que determinou o pagamento, sob pena de bloqueio), ter-se-ia a superação do prazo de cento e vinte dias para impetração de mandado de segurança, de modo que a decadência, no que tange a isso, é cristalina.

Acrescento que tampouco há, aqui, questão atinente ao entendimento cristalizado no enunciado nº 410 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, porquanto é incontroverso que a impetrante foi intimada quanto à obrigação de fazer (consistente na entrega dos dados de usuários, conforme requisição da autoridade prolatora, no prazo de quinze dias) e a pena de multa cominatória em caso de descumprimento da ordem no referido prazo. Portanto, houve intimação pessoal da *Facebook Brasil* quanto à imposição das astreintes e a seu fato gerador, bem como o termo inicial de sua incidência, de modo que foram cumpridos os requisitos para a legalidade da incidência.

A pessoa jurídica impetrante alega que não foi devidamente intimada da decisão de 27 de janeiro de 2020, ou seja, aquela mediante a qual se determinou o depósito de cento e setenta mil reais (de astreintes já vencidas até a data de 12 de dezembro de 2019), bem como o fornecimento das informações no prazo de cinco dias, sob pena de majoração da multa cominatória para o *quantum* diário de quinze mil reais.

De fato, há controvérsia acerca dos termos em que se deu tal intimação. É certo que o oficial de justiça cumpriu mandado de intimação e certificou a intimação pessoal do *Facebook Brasil* em 13 de fevereiro de 2020 (cópia no ID 136421363). No entanto, a contrafé da intimação indicou, originalmente, o mandado anterior, de 2019, que se referia à decisão que reiterou a requisição de informações e impôs as astreintes originárias (no valor diário de dez mil reais). A impetrante alegou, tanto na origem como neste *writ*, que não foi intimada. O juízo *a quo* requereu informações do oficial de justiça responsável, que comunicou ter juntado a contrafé da decisão anterior por equívoco, sem prejuízo de ter efetivamente realizado a intimação da decisão de 27 de janeiro de 2020 em 13 de fevereiro do mesmo ano (ID 136421364). A contrafé da nova decisão não foi encontrada em seu original físico, tendo servidores da central de mandados de São Paulo e da vara de origem informado que a situação de pandemia de Covid-19 dificulta os esforços de localização (informações de junho e início de julho de 2020).

O ponto fundamental a ser esclarecido, no que tem pertinência a isso, é que mesmo a eventual ausência de intimação correta quanto à decisão de 27 de janeiro de 2020 em nada altera a validade e efetividade da intimação pessoal quanto à decisão que reiterou a obrigação de fazer e fixou as astreintes. Assim, não prospera a argumentação, reiterada pela impetrante na petição de ID 141386951, de que a decisão de 27 de janeiro de 2020 constituiria a dívida e permitiria contraditório específico. Eventual contraditório poderia ser exercido desde a intimação executada em 07 de novembro de 2019 (relativa à decisão que fixou, em setembro de 2019, as astreintes), e a decisão posterior constituía apenas a exasperação dessa medida cominatória, bem como a ordem para que fosse pago um primeiro montante das astreintes já previamente devidas, as quais eram de pleno conhecimento da impetrante.

Em outros termos: desde que ultrapassado o prazo final dado pela decisão cuja intimação se deu em 07 de novembro de 2019, eram devidas astreintes, no montante diário de dez mil reais, inexistindo qualquer necessidade específica de nova intimação que apenas reiteraria tal fato. O Juízo, em 27 de janeiro de 2020, apenas especificou um valor baseado em um primeiro lapso temporal, sem prejuízo do prosseguimento dos cálculos, ou do fato de que a impetrante sabia já ter contra si a fluência da multa diária no *quantum* de dez mil reais. Inexiste, como se vê, decisão essencial (em 27 de janeiro de 2020) quanto à fixação da multa em si ou seus parâmetros de incidência; isso se deu, repito, em setembro de 2019, e disso foi intimada a impetrante em novembro de 2019.

De resto, há informação do oficial de justiça, cuja certidão goza de presunção de veracidade, no sentido de ter efetivado a intimação corretamente em 13 de fevereiro; por consequência, não há a comprovação de ausência de intimação da decisão (ainda que isso gerasse alteração no panorama da decadência exposto acima, o que não ocorre).

Existindo patente decadência quanto ao direito de impetrar mandado de segurança contra a fixação das astreintes no caso concreto, descabe discussão ulterior acerca do conteúdo da decisão ou de aspectos relativos às ponderações da impetrante quanto à sua aptidão para o cumprimento específico da requisição judicial. De resto, inexiste teratologia no *decisum*, seja sob o prisma do enunciado 410 da Súmula do STJ (como já explicado), seja sob o da possibilidade de se utilizar a multa cominatória - mecanismo previsto no ordenamento pátrio (Código de Processo Civil, arts. 139, IV, e 536, § 3º) - na seara processual penal, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, e conforme jurisprudência já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (vide, *e.g.*, Resp 1.568.445, Rel. p. Ac. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe 20/08/2020).

Nesses termos, deve a ordem ser denegada quanto à fixação das astreintes no caso dos autos.

Tampouco prosperaria eventual argumentação no sentido de a decisão de bloqueio, determinada em 27 de fevereiro de 2020, estar dentro do prazo legal de 120 dias para impetração. Isso porque não é ela o verdadeiro ato supostamente coator que se impugna nestes autos. Constitui, o bloqueio em questão, apenas a execução ou a efetivação de uma medida cominatória previamente decretada, a qual está fora do espectro passível de alteração neste *writ*, como exposto nos parágrafos anteriores. Como exclusiva operação da decisão anterior, não contém ela ilegalidade alguma. Obviamente, poder-se-ia combater eventual ilicitude específica do bloqueio em si mesmo considerado (como em caso de constrição universal indevida, bloqueio excessivo, *et cetera*), mas não há nada desse jaez no caso dos autos. A duplicidade acidental de bloqueios foi corrigida pelo Juízo de origem dias depois da efetivação da ordem de bloqueio, de maneira que o bloqueio foi válido; eventual questionamento, reitero, se referiria à decisão original, que não mais pode ser discutida em sede de mandado de segurança.

Outrossim, não cabe cogitar de ilegalidade no bloqueio por sua própria ocorrência, porquanto não se trata de medida em si inválida, e sim meio acautelador comum, que não exige, sempre, prévia cientificação do devedor, mormente em casos nos quais há aparente reiteração no descumprimento da obrigação de fazer em cujo reforço se comina a multa que lastreou a constrição.

Abarcados pela decadência tais fatores, restaria apenas a questão da majoração da multa diária, de dez para quinze mil reais, determinada na decisão de 27 de janeiro de 2020. Ocorre que o Juízo de primeiro grau informou expressamente ter revogado tal determinação em 26 de maio de 2020, mantendo apenas o bloqueio do montante questionado nessa impetração (cento e setenta mil reais), inclusive devido à instrução de pedido de cooperação jurídica internacional no caso de origem. A notícia consta das informações de ID 133220857 (p. 36).

É dizer: lapsos temporais posteriores ou o valor majorado da multa cominatória não mais foram considerados na origem. A autoridade restringiu a aplicação da medida coercitiva ao *quantum* de cento e setenta mil reais, embora tenha asseverado que estava a "suspender" os efeitos da majoração. Trata-se, como se percebe, de efetiva revogação da majoração, sem prejuízo de eventual nova decretação. Se essa se der, ter-se-á novo ato passível de impugnação; porém, enquanto isso não ocorrer, o que há é a reforma da decisão de majoração, o que torna prejudicada essa parcela do *mandamus*, por não subsistir ato potencialmente coator na matéria.

Tendo havido decadência do direito de impetrar mandado de segurança quanto à decisão que fixou as astreintes, e a reforma da decisão que determinou sua majoração (restando, por conseguinte, prejudicada essa parcela da impugnação mandamental), a denegação da segurança pleiteada é medida de rigor.

Ante o exposto, denego a segurança, tornando sem efeito a liminar anteriormente concedida.

Deve ser comunicado o Juízo de origem, inclusive para eventual restabelecimento do bloqueio no montante anteriormente decretado.

É como voto.

---

**E M E N T A**

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES. TERCEIRO. MULTA COMINATÓRIA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. ATO COATOR ORIGINAL. DECADÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança impetrado contra decisões que determinaram a entrega de dados eletrônicos, sob pena de incidência de multa cominatória (astreintes), bem como contra o bloqueio de valores para efetivação da multa.

2. A decisão que configuraria o ato efetivamente apontado como coator no *mandamus* é a que determinou a entrega dos dados requisitados, sob pena de incidência de astreintes a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado pela autoridade de primeiro grau. A intimação dessa decisão se deu mais de 180 dias antes da impetração, configurando-se, quanto a isso, a decadência do direito de impetrar mandado de segurança, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/09.

3. A decisão posterior, que efetivou o bloqueio, apenas deu cumprimento ou efetivou a decisão anterior, não ostentando qualquer ilicitude. Se houvesse algum defeito em tese impugnável, seria na decisão primeva, qual seja, a que decretou a multa cominatória, e que não pode ser analisada nesta via ante a precitada decadência.

4. Decisão que não contém teratologia, inclusive porque a aplicação do instituto das astreintes no processo penal é plenamente aceitável, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, conforme já reconhecido no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Mandado de segurança prejudicado na parcela restante, ante a suspensão (ou revogação), pelo Juízo de primeiro grau, da majoração da multa diária.

6. Segurança denegada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a segurança, tornando sem efeito a liminar anteriormente concedida, devendo ser comunicado o Juízo de origem, inclusive para eventual restabelecimento do bloqueio no montante anteriormente decretado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000260-67.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: G.J.S.O.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CECILIA PAZ DE CASTRO - SP380802-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**" ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu dar parcial provimento à apelação da defesa para afastar a valoração negativa da personalidade e reduzir a pena-base, restando a pena definitivamente fixada em 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR. Prosseguindo no julgamento, a Turma, POR MAIORIA, decidiu dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena de multa para 16 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelos DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa. Vencido o DES. FED. NINO TOLDO que fixava 18 (dezoito) dias-multa."

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002095-76.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: NAIDA ANGELICA ZURITA ZURITA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA VEGA DOS SANTOS - SP320332-A, GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO - SP394859-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002095-76.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: NAIDA ANGELICA ZURITA ZURITA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA VEGA DOS SANTOS - SP320332-A, GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO - SP394859-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Trata-se de apelação criminal interposta por **NAIDA ANGELICA ZURITA ZURITA** em face da sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que a condenou pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I e II da Lei 11.343/06.

O Ministério Público Federal ratificou a denúncia oferecida pelo *Parquet* Estadual, bem como apesentou aditamento à inicial, nos seguintes termos (IDs 144864917 – pag. 9/12; 144864928):

*"No dia 27 de fevereiro de 2020, NAIDA ANGÉLICA ZURITA ZURITA transportava e trazia consigo, a partir da Bolívia, para entrega e consumo de terceiros, na cidade de São Paulo, 1958,0 kg de substância entorpecente identificada como cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal, no interior de transporte público e, ainda, com a participação da criança Gretchen Sarumi Chuyma Zurita, filha da denúncia, de 03 anos de idade. Assim, requer-se seu processamento e condenação pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11343-06, c,c artigo 40, inciso I, III e VI do mesmo diploma legal".*

A denúncia e o aditamento foram recebidos em 24/04/2020 (ID 144864929).

O Ministério Público Federal corrigiu o erro material contido no aditamento para fazer constar que *"no dia 27 de fevereiro de 2020, NAIDA ANGÉLICA ZURITA ZURITA transportava e trazia consigo, a partir da Bolívia, para entrega e consumo de terceiros, na cidade de São Paulo, 1958,0 g (um mil, novecentos e cinquenta e oito gramas) de substância entorpecente identificada como cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal, no interior de transporte público e, ainda, com a participação da criança Gretchen Sarumi Chuyma Zurita, filha da denunciada, de 03 anos de idade*".

Após regular instrução, o Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP proferiu a sentença ID 144865274, publicada em 04/06/2020, por meio da qual condenou NAIDA ANGÉLICA ZURITA ZURITA pela prática do crime do art. 33, *caput*, c/c art. 40, I e II da Lei 11.343/06, à pena de 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 399 dias multa no valor unitário mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos, em favor da União, ambas designadas pelo Juízo das Execuções Penais/CEPEMA (Central de Penas Alternativas Federal). Na sentença, foi determinada a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, III e V do CPP.

A defesa interpôs apelação. Em suas razões recursais, pede a reforma da sentença para que a pena seja exasperada em apenas 1/6 na terceira fase da dosimetria, em decorrência das causas de aumento previstas no art. 40, I e II da lei 11.343/06 (ID 144865300).

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (ID 144865302).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da apelação (ID 145076361).

É o relatório.

À revisão.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002095-76.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: NAIDA ANGELICA ZURITA ZURITA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA VEGA DOS SANTOS - SP320332-A, GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO - SP394859-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação interposta por Naida Angelica Zurita Zurita.

Não houve impugnação quanto à autoria e materialidade, pelo que são incontroversas. Ademais, não se verifica a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal.

A materialidade do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei n° 11.343/06 restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante; boletim de ocorrência nº 10/2020; auto de exibição e apreensão e laudos periciais nº 70338/20 e 72286/2020 (ID 144864925).

Houve a apreensão de 1.958 gramas de cocaína, sendo que parte da droga estava oculta dentro de um urso de pelúcia carregado pela filha da ré e o restante em invólucros presos no corpo da denunciada.

A autoria e o dolo também estão suficientemente demonstrados.

A ré admitiu que havia viajado de Cochabamba, na Bolívia, até Corumbá/MS, onde recebeu a droga e embarcou em um ônibus com destino final em São Paulo/SP. Alega, contudo, que não sabia da existência de entorpecentes no interior do urso de pelúcia de sua filha de 3 anos de idade.

Os policiais civis Fabio Luiz Tessaro e Fabio Cristiano Luchetti, ouvidos em juízo na qualidade de testemunhas, confirmaram os fatos descritos na denúncia. Ambos declararam que a ré foi abordada na rodoviária Barra Funda, nesta capital, ao desembarcar do ônibus da viação Andorinha. Os policiais perceberam que o urso de pelúcia em poder da criança estava mais pesado que o normal e constataram a presença de cocaína no interior do brinquedo. Neste momento, a ré admitiu que também estava transportando drogas em seu corpo.

A empresa "Andorinha S/A" confirmou que, no dia 26/02/2020, Naida Angelica e sua filha embarcaram no ônibus nº 7304, placas FKL-8757, em Puerto Quijaro, na Bolívia, com destino final em São Paulo/SP e que ocuparam as poltronas 57 e 57.1 (ID 144864919 – pag. 20).

Demonstrada a transnacionalidade do delito, uma vez que a apelante recebeu a droga em solo paraguaio, onde embarcou em ônibus da Viação Andorinha com destino a São Paulo/SP, onde a droga seria entregue a terceiros.

Mantenho, portanto, a condenação de Naida Angelica Zurita Zurita pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I e II da Lei 11.343/06.

**Da dosimetria**

Em seu apelo, a defesa insurge-se em face da exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, no patamar de 1/3. Pleiteia a reforma da sentença, para que a pena seja aumentada em 1/6.

1ª fase

A pena-base foi fixada no mínimo legal, a saber, 5 anos de reclusão e 500 dias multa.

2ª fase

Na segunda fase, o Juízo *a quo* reconheceu a atenuante prevista no art. 65, III, "d" do CP, uma vez que a confissão foi expressamente utilizada para embasar a condenação. No entanto, a pena foi corretamente mantida no patamar mínimo legal, em observância à Súmula 231 do STJ.

3ª fase

Nesta fase, a magistrada sentenciante aplicou as causas de aumento previstas no art. 40, incisos I e II da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/3 e, ainda, reconheceu a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 na fração de 2/5, fixando a pena definitiva em 4 anos de reclusão e 399 dias multa.

**Da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 (internacionalidade)**

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, conforme já analisado.

**Da causa de aumento prevista no artigo 40, II da Lei nº 11.343/06 (prática do crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância)**

De fato, a ré viajava na companhia de sua filha de três anos de idade, sendo que parte da cocaína estava escondida no interior do urso de pelúcia carregado pela menor, situação que evidencia a prática do delito no desempenho do poder familiar e autoriza a aplicação da causa de aumento do art. 40, II da Lei 11.343/06.

**Da fração a ser aplicada na majoração**

O Juízo de origem majorou a pena definida na fase anterior em 1/3 diante da incidência das causas de aumento previstas no art. 40, I e II da Lei 11.343/06. Eis os fundamentos:

*"Conforme já fundamentado foi comprovado que a droga tinha saído da Bolívia tendo o Brasil como destino, incidindo nesta causa de aumento de pena.*

*A acusada, ao fazer a própria filha de 3 (três) anos de idade trazer um ursinho de pelúcia recheado de cocaína da Bolívia até São Paulo, indubitavelmente abusou de seu poder familiar. Envolver uma criancinha em uma situação criminosa e perigosa já causa sentimentos negativos ao ser humano mediano. Deixar que o aliciador dê à sua filha um brinquedo cheio de drogas é um obviamente uma violência. Configura-se, assim, essa causa de aumento de pena.*

*Como o artigo 40 prevê sete causas de aumento de pena que variam de 1/6 a 2/3, por haver duas e sendo bem grave a prevista no inciso II, aumento a pena em 1/3, resultando em* ***6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão".***

Concorrendo duas causas de aumento de pena, observados os parâmetros estabelecidos pelo Parágrafo Único, do artigo 68, do Código Penal, deve ser aplicada só uma fração, evidentemente em patamar superior ao mínimo legal.

O procedimento deve considerar aspectos qualitativos, em consonância com a teoria da culpabilidade e com a garantia constitucional da individualização da pena, como procedeu o Juízo de origem no caso concreto.

Com efeito, a reprovabilidade da conduta consistente em entregar um brinquedo carregado de cocaína à filha de apenas três anos durante longa viagem rodoviária justifica o patamar de aumento eleito pela magistrada. Assim, mantenho a majoração em 1/3 (um terço), por se mostrar suficiente à espécie, restando mantida a pena definitivamente fixada em 4 anos de reclusão e 399 dias multa.

Fica mantido, ainda, o regime inicial semiaberto, porquanto devidamente fundamentado*: "Caso a condenada descumpra os termos da pena restritiva de direitos, fixo o regime SEMI-ABERTO para o início do cumprimento da pena. Um regime em tese mais gravoso em relação à pena cominada em razão de justamente das variáveis previstas no art. 59 do CP: quantidade da droga, tempo e distância percorrida, e envolvimento de sua filha menor de idade".*

Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos da sentença.

**Da prisão domiciliar**

Na sentença, foi determinada a substituição da prisão preventiva por domiciliar, com fundamento no art. 318, III e V do CPP. Confira-se:

*"Inicialmente, ressalto que a ré alegou em seu interrogatório que em caso de eventual decretação de prisão domiciliar, teria local fixo para morar, razão inclusive pela qual a defesa requereu a aplicação de tal medida em audiência, e reiterou em sede de memoriais.*

*Ademais, acredito que no caso dos autos a prisão domiciliar é a medida mais adequada para o caso em concreto. Inicialmente pelo fato de que a ré tem uma filha menor de três anos, que vive e depende da guarda e subsistência própria da mãe, e conforme já exposto, admitir-se agora uma prisão, aumenta-se o tempo de distanciamento entre mãe e filha já criado dentro de um drama de proporção internacional. Ademais, a acusada não possui antecedente criminal, e assim, tal medida a impede de submetê-la às conhecidas mazelas do sistema carcerário e se enveredar ainda mais no mundo do crime.*

*Fica a ré advertida que:* ***não poderá deixar o Brasil, viajar para dentro do Brasil ou mudar de endereço sem autorização prévia deste juízo.***

*Destarte, defiro a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, devendo a defesa juntar aos autos no prazo de 48 horas após a soltura o comprovante de endereço de onde a ré irá cumprir a medida, sob pena de revogação".*

A prisão domiciliar revela-se suficiente e adequada para resguardar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, diante dos vínculos da apelante com o país vizinho (Bolívia), onde recebeu quantidade significativa de cocaína, sem, contudo, perder de vista o escopo da Lei 13.769/18 (que alterou o art. 318 do CPP), que busca a proteção da criança, de modo assegurar o melhor interesse do menor.

Dispositivo

Pelo exposto, nego provimento à apelação da defesa.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, I, II DA LEI 11.343/06. CONDENAÇÃO MANTIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO A SER APLICADA EM RAZÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO. PRISÃO DOMICILIAR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

Houve a apreensão de 1.958 gramas de cocaína, sendo que parte da droga estava oculta dentro de um urso de pelúcia carregado pela filha da ré e o restante em invólucros presos no corpo da denunciada.

Demonstrada a transnacionalidade do delito, uma vez que a apelante recebeu a droga em solo paraguaio, onde embarcou em ônibus da Viação Andorinha com destino a São Paulo/SP, onde a droga seria entregue a terceiros.

Mantida a condenação pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I e II da Lei 11.343/06.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, a saber, 5 anos de reclusão e 500 dias multa.

Na segunda fase, o Juízo *a quo* reconheceu a atenuante prevista no art. 65, III, "d" do CP, uma vez que a confissão foi expressamente utilizada para embasar a condenação. No entanto, a pena foi corretamente mantida no patamar mínimo legal, em observância à Súmula 231 do STJ.

Na sentença, foram aplicadas as causas de aumento previstas no art. 40, incisos I e II da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/3 e, ainda, a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 na fração de 2/5.

A ré viajava na companhia de sua filha de três anos de idade, sendo que parte da cocaína estava escondida no interior do urso de pelúcia carregado pela menor, situação que evidencia a prática do delito no desempenho do poder familiar e autoriza a aplicação da causa de aumento do art. 40, II da Lei 11.343/06.

O procedimento para fixação do patamar de aumento deve considerar aspectos qualitativos, em consonância com a teoria da culpabilidade e com a garantia constitucional da individualização da pena, como procedeu o Juízo de origem no caso concreto.

Pena definitivamente fixada em 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 399 dias multa. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

A prisão domiciliar revela-se suficiente e adequada para resguardar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, diante dos vínculos da apelante com o país vizinho (Bolívia), onde recebeu quantidade significativa de cocaína, sem, contudo, perder de vista o escopo da Lei 13.769/18 (que alterou o art. 318 do CPP), que busca a proteção da criança, de modo assegurar o melhor interesse do menor.

Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000212-43.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA, HENRIQUE RAMIRES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BENCK PEREIRA - MS7447-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A

APELADO: HENRIQUE RAMIRES, GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BENCK PEREIRA - MS7447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000212-43.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA, HENRIQUE RAMIRES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BENCK PEREIRA - MS7447-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A

APELADO: HENRIQUE RAMIRES, GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BENCK PEREIRA - MS7447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:** Cuida-se de Ação Penal Pública fundada em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra GUILHERMO VICTÓRIO DE OLIVEIRA, HENRIQUE RAMIRES e JUAN CARLOS DA ROSA GONZALES JUNIOR, como incursos nos art. 33, caput c.c. art. 40, I e art. 35vda Lei 11.343/06 e contra HENRIQUE RAMIRES pela prática do crime do art. 16, §1º, I da Lei nº 10.826/03.

Narra a denúncia (ID 142714402):

*"No dia 24 de abril de 2020, em uma residência localizada na Rua Duque de Caxias, nas proximidades de local chamado "Transportadora Cruceña", ciente da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, de forma consciente e voluntária, GUILHERMO VICTÓRIO DE OLIVEIRA, HENRIQUE RAMIRES e JUAN CARLOS DA ROSA GONZALES JUNIOR se associaram para efetivamente importar para o território nacional e transportar 41kg (quarenta e um quilogramas) de cocaína proveniente da Bolívia.*

*No mesmo contexto, o réu HENRIQUE RAMIRES, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, de forma consciente e voluntária, portou ilegalmente arma de fogo com numeração raspada/suprimida, utilizada como forma de defesa em face do alto valor comercial da mercadoria que carregava."*

A denúncia foi recebida em 28 de maio de 2020 (ID 142714413).

Foi determinado o desmembramento do feito em relação ao réu foragido JUAN CARLOS DA ROSA GONZALES JUNIOR.

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença (ID 142714501), publicada em 04/08/2020, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva, para:

a. Condenar o réu GUILHERMO VICTÓRIO DE OLIVEIRA à pena de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1.225 (mil e duzentos e vinte e cinco) dias-multa, no regime inicial FECHADO, como incurso nas penas dos artigos 33, caput, c. c. o art. 40, I, da Lei 11.343/2006;

b. Condenar o réu HENRIQUE RAMIRES à pena de 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 1.002 (mil e dois) dias-multa, no regime inicial FECHADO, como incurso nas penas do artigo 33, caput, c. c. 40, I, da Lei 11.343/2006 e artigos 14, caput, e 16, §1o, IV, da Lei 10.826/2003 c. c. os artigos 69 e 70, ambos do Código Penal;

c. Absolver os réus do delito previsto artigo 35, caput, c/c artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, ambos com fundamento no artigo 386, VII, do CPP.

Em seu recurso (ID 142714515), o Ministério Público Federal requer a condenação dos réus pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 c/c art. 40, I da Lei de Drogas).

A defesa de HENRIQUE RAMIRES (ID 142714550) interpôs recurso de apelação pretendendo, em suma, (I) a redução da pena-base; (II) o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06; (III) a aplicação causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei de Drogas; (IV) a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso.

Por sua vez, a defesa do réu GUILHERMO VICTÓRIO DE OLIVEIRA recorreu, objetivando a absolvição do acusado por ausência de provas quanto à autoria delitiva. Caso mantida a condenação, requer a redução da pena-base e o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 (ID 142714537).

Contrarrazões da defesa (ID 142714548, ID 142714537) e da acusação (ID142714554).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos interpostos pela defesa e pelo provimento da apelação criminal interposta pela acusação, a fim de que os réus sejam condenados como incursos nas penas do art. 35 da Lei da Drogas (ID 143522826).

À revisão.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000212-43.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA, HENRIQUE RAMIRES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BENCK PEREIRA - MS7447-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A

APELADO: HENRIQUE RAMIRES, GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FERREIRA VIEGAS - MS20615-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BENCK PEREIRA - MS7447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

**- Da Nulidade da Sentença**

Observo que a sentença é nula em relação ao réu HENRIQUE RAMIRES.

Como relatado, o réu foi condenado pela prática de dois crimes previstos nos artigos 14, caput, e 16, §1o, IV, da Lei 10.826/2003 em concurso formal, ambos em concurso material com a infração do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Quanto à dosimetria da pena dos delitos previstos no Estatuto do Desarmamento, assim procedeu o magistrado sentenciante:

*"**b) Do crime de porte ilegal de arma de fogo e munição.***

*Consoante expus na fundamentação, ao portar arma de fogo com numeração raspada carregada com munição de uso permitido, o réu, em uma só ação, praticou dois crimes, sendo que o de porte de arma de fogo é o mais grave, tendo em vista que tem pena em abstrato maior que o crime de porte ilegal de munição de uso permitido. Por isso, e tendo em vista que esses delitos não resultaram de desígnios autônomos, aplicarei ao réu a pena do delito mais grave, com aumento da pena de um sexto até a metade, nos termos do art. 70, caput, do Código Penal.*

*Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis destacadas no início da dosimetria (maus antecedentes e má conduta social), exaspero a pena base para o crime de porte ilegal de arama de fogo de uso permitido, com numeração suprimida, em **6 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.***

*O **motivo do crime**, também extrapola os contornos do tipo penal, haja vista que ficou claro que o réu trazia a arma municiada e pronta para uso com o fim de garantir a segurança para cometer o delito de tráfico de drogas de altíssimo valor mercadológico e proteger a carga milionária. Em razão disso, exaspero a pena base em **6 (seis) meses as de reclusão e 10 (dez) dias-multa.***

*Em suma, dadas as circunstâncias desabonadoras relatadas, fixo a pena base em **4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa**, que reputo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de porte ilegal de arma de fogo.*

*Na segunda fase, incide a atenuante da confissão, pelo que atenuo a pena em um sexto e fixo a pena intermediária de **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.***

***Na terceira fase**, aumento a pena em um sexto, em razão do concurso formal do crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida com o crime de porte de munição de arma de fogo de uso permitido, e, assim, fixo a pena definitiva em **3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa pena que torno definitiva**, à vista de não existirem causas de aumento ou diminuição."*

In casu, as penas dos delitos previstos na Lei 10.826/03, não foram fixadas, isoladamente, para cada uma das infrações, mas considerou-se a mais grave delas, procedendo-se, em seguida, ao aumento decorrente daquelas circunstâncias (CP, art. 70).

No entanto, para a aplicação da pena na hipótese de concurso formal próprio de delitos, o juiz deverá encontrar a pena de cada infração penal, isoladamente. Somente após assim proceder, selecionará a mais grave delas ou, se iguais, somente uma delas, para então realizar o cálculo correspondente ao concurso formal de crimes, aumentando-a, em qualquer caso, de um sexto até metade.

A esse respeito, a Quinta Turma do STJ já firmou a compreensão de que "*a pena deverá ser fixada distintamente para cada um dos delitos, realizando-se, em seguida, o aumento previsto pelo art. 70, do CP." (HC 109.832/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 15/12/2009).*

Ao proceder da forma como fez o juiz a quo, restou inviabilizado o cômputo do prazo prescricional, pois, de acordo com o art. 119 do Código Penal, no concurso de crimes, a extinção da punibilidade recairá sobre a pena de cada delito (HC 310.483/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 17/12/2014).

No mesmo sentido, já decidiu o STJ:

*PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA EM CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO PARA CADA INFRAÇÃO. NECESSIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENA-BASE. SISTEMA TRIFÁSICO. OBSERVÂNCIA. CONSTATAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. O reexame da dosimetria da pena em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade. 3.* ***Havendo concurso formal de delitos, preleciona a doutrina e já decidiu esta egrégia Quinta Turma que "a pena deverá ser fixada distintamente para cada um dos delitos, realizando-se, em seguida, o aumento previsto pelo art. 70, do CP." (HC 109.832/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 15/12/2009).*** *4.* ***In casu, a pena-base dos delitos praticados em concurso formal (arts. 6º e 22 da Lei n. 7.492/1986 e art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990) não foi fixada, isoladamente, para cada uma das infrações, postura que inviabiliza o cômputo do prazo prescricional, que, de acordo com o art. 119 do Código Penal, no concurso de crimes, recai sobre a pena de cada delito (HC 310.483/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 17/12/2014)****. 5. Inocorrência de vício quanto à dosimentria do delito de lavagem de capitais (art. 1º, VI, da Lei n. 9.613/1998), praticado em concurso material com as condutas supracitadas, pois foi observado o sistema trifásico na dosagem da pena. 6. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para determinar que o sentenciante proceda à nova dosimetria da pena imposta ao paciente, concernente ao delitos cometidos em concurso formal, individualizando a sanção de cada um deles, observado o disposto nos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal. (HABEAS CORPUS Nº 255.526 - PA (2012/0204809-4), MINISTRO GURGEL DE FARIA, DJE 25/11/2015)*

Deve ser anulada, de ofício, a sentença quanto ao réu HENRIQUE RAMIRES.

**- Crime do art. 33 c.c. arts. 40, I da Lei 11.343/06**

**Materialidade**

A materialidade objetiva encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante e pelos Autos de Apresentação e Apreensão (ID142714324), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratificam a materialidade os laudos de perícia criminal (ID142714324 e 142714471), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína. Foi apurado um peso bruto de 41kg (quarenta e um quilogramas) da substância.

**Autoria e Dolo**

A autoria e o dolo também restaram comprovados.

O acusado GUILHERMO VICTÓRIO DE OLIVEIRA foi preso em flagrante ocupando o veículo Toyota Corolla, usado para levar o entorpecente até o imóvel onde foi apreendido, na calçada.

Na fase inquisitiva, detalhou a empreitada criminosa:

*"QUE neste ato é acompanhado por seu advogado, GONZAGA; QUE é dono de um lava jato localizado na Rua Allan Kardec (Lava Jato 3H); QUE reside em Corumbá/MS; QUE tem 04 filhos, sendo apenas um adolescente (RAÍSSA, 15 anos), que está sob os cuidados da mãe; QUE os demais filhos são maiores de idade; QUE hoje por volta das 16h uma pessoa que conhece apenas como DAKAR, que é boliviano, pediu para o declarante pegar uma quantidade de droga e levar até outro local em Corumbá/MS; QUE seria pago esse serviço, mas não combinaram o valor; QUE então foi até o local apontado por DAKAR para retirar a droga; QUE chamou o seu amigo que conhece apenas como GUI para acompanhá-lo; QUE GUI não tinha conhecimento da droga; QUE chamou GUI para pegar cerveja; QUE chegou no local e colocou o carro na entrada da casa; QUE tinha um homem que não conhece na frente da casa; QUE parou o carro, abriu a porta e a pessoa que não conhece colocou a droga no banco traseiro do carro; QUE na frente da casa havia apenas essa pessoa; QUE as mulheres estavam no interior da casa; QUE o carro é de propriedade da esposa do declarante; QUE não é dono da droga apreendida; QUE não tinha conhecimento do dinheiro que foi apreendido; QUE a arma apreendida não tem registro e é do declarante; QUE a arma é um revólver calibre 38; QUE adquiriu a arma há aproximadamente 03 anos; QUE a arma estava embaixo da pema do declarante; QUE GUI também não tinha conhecimento da arma; QUE já foi preso duas vezes por tráfico de drogas."*

Em seu interrogatório judicial, HENRIQUE ratificou o conteúdo das declarações prestadas na fase inquisitiva, reiterando que recebeu uma proposta de um estrangeiro, de codinome "Dakar", para transportar a cocaína de origem boliviana em Corumbá (MS). No mais, alegou que o corréu GUILHERMO não sabia da existência do entorpecente.

O réu GUILHERMO, em seu interrogatório judicial, alegou que não sabia que no veículo havia entorpecente. Disse que HENRIQUE o convidou apenas para comprar cerveja e, portanto, não teria qualquer relação com o tráfico de drogas em questão.

A tentativa de isentar o réu GUILHERMO do crime narrado na denúncia, no entanto, não convence. Apesar de ambos negarem a participação de GUILHERMO no crime, a versão defensiva não se mostra verossímil e é afastada pelas circunstâncias do crime.

O réu GUILHERMO foi preso em flagrante, juntamente com o réu HENRIQUE, a bordo do Toyota Corolla, onde foi transportado o entorpecente até o local dos fatos. Nesse ponto, destaco que a forma de armazenamento da carga ilícita em nada se assemelha a embalagens de cerveja. Bem assim, os réus estavam longe do suposto local da festa de onde teriam saído para comprar cerveja.

Acresça-se ainda que a movimentação empreendida não condiz com a compra de cervejas, ao ponto de confundir o réu: um dos ocupantes do veículo desceu, deixou um pacote (que foi apreendido) e pegou o entorpecente na calçada. Nesse contexto, no local onde foram buscar o entorpecente, a polícia logrou apreender uma caixa com expressiva quantidade de dinheiro (R$ 114.745,00) que, provavelmente, foi deixada pela dupla como pagamento aos fornecedores da droga. É o que se extrai dos depoimentos judiciais dos policiais que participaram do flagrante.

Ouvido em juízo, o policial federal Cleiton "*narrou que recebeu uma denúncia anônima e se dirigiu para observar uma residência próxima à Transportadora Cruceña e pode observar quando chegou um veículo Corolla, do qual desceu apenas o passageiro e declarou que o viu pegando ou tirando alguma coisa do porta-malas para deixar na casa. Diante da denúncia anônima e por ter estranhado a forma como agiram os réus, ele e o outro policial que o acompanhava, fizeram a abordagem do veículo e pediram aos réus que desembarcassem, momento em que o réu HENRIQUE narrou que havia uma arma no veículo; que logo já visualizaram várias caixas na entrada da garagem e constataram que em uma delas havia grande quantidade de dinheiro; que abriram o porta-malas do veículo e constataram sacolas pretas com os tabletes de cocaína"* (transcrição extraída da sentença).

O outro policial federal "*também informou em juízo que, apesar de estarem um pouco distantes, pôde perceber que uma pessoa desceu do veículo e tirou algo de dentro e, ao mesmo tempo, fez o embarque de outras coisas. E, logo em seguida, abordaram o veículo e encontraram a droga no interior do veículo e a caixa com o dinheiro na garagem da residência*." (transcrição extraída da sentença).

Acresça-se ainda que GUILHERMO é filho do suposto contratante de HENRIQUE (alcunha DAKAR), consoante se extrai da Informação Policial juntada aos autos (ID142714398):

*"No depoimento prestado na Polícia Federal, HENRIQUE RAMIRES mencionou que foi buscar a droga a pedido de uma pessoa conhecida como "DAKAR", a qual ele afirma ser Boliviana. Após autorização judicial do afastamento do sigilo de dados telefônicos , foi possível observar na tela do celular apreendido pertencente a HENRIQUE de que a pessoa denominada "DAKAR" havia realizado ligações para ele.*

*(...)*

*Foi possível encontrar na lista de contatos salvos no cartão SIM (chip do telefone) do HENRIQUE o número de telefone de "DAKAR" (67) 992059209. Através de colaboradores eventuais, foi descoberto que "DAKAR" é a alcunha de OTTO BULDELMAN GOMEZ, CPF n° 000.371.551-56, nascido em 26.08.1972. GUILHERMO, preso junto com HENRIQUE, é filho do OTTO. A família de OTTO BULDELMAN tem um histórico de envolvimento com o tráfico de drogas nesta fronteira, principalmente do lado boliviano. OTTO já foi indiciado por esta delegacia no IPL 0056/2008, com incidência no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006."*

Destaco ainda que os réus admitiram que possuem estreita relação de amizade e, ambos, já estiveram envolvidos anteriormente com o tráfico de entorpecentes, o que enfraquece a tese de desconhecimento alegada por HENRIQUE e, aliado às demais circunstâncias do crime, permite concluir pela ciência do réu acerca do entorpecente.

Pelo exposto, resta demonstrado que o réu, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho a condenação do réu GUILHERMO VICTÓRIO DE OLIVEIRA como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06.

**- Crime do Art 35 da Lei 11.343/06**

O injusto penal delineado no art. 35 da Lei nº 11.343/06 é um crime formal, o qual se perfaz sem a necessidade da efetiva circulação de drogas, bastando uma associação, estável e permanente, com o intuito de traficar drogas, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci na sua obra Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Volume I, 8ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Forense, página 362.

Como muito bem anotado pelo próprio Ilustre doutrinador, tal tipo penal tutela, como bens jurídicos, a paz e saúde públicas, as quais se veem aviltadas pela comercialização e associação de pessoas para a narcotraficância:

*"105. Objeto material e jurídico: o objeto material confunde-se com o jurídico: a paz pública. Secundariamente, neste caso, está presente a proteção à saúde pública". (NUCCI, Guilherme de Souza. op.cit., página 362).*

O crime em análise exige a presença de apenas duas pessoas agrupadas de forma estável e permanente (elemento objetivo) com *animus* associativo (elemento subjetivo) voltado para a prática dos delitos previstos no art. 33, caput e 1º, e 34 da referida Lei de Drogas. Todavia, constitui um crime autônomo, ou seja, basta a presença do animus associativo de pessoas agrupadas de forma estável e permanente, tendo por finalidade a prática dos tipos previstos nos artigos 33, caput e 1º, e 34 da Lei de Drogas.

A expressão "reiteradamente ou não" contida no *caput* não afasta a necessidade da presença do dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsome ao tipo do artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONSECTÁRIOS. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO. CORRÉU. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO AO CORRÉU.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas.*

*(...)*

*Extensão, de ofício, ao corréu.*

*(HC 350.593/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017)*

Trata-se de crime formal, cuja consumação ocorre com a estabilidade, ou seja, com a existência associação estável do grupo, mesmo que os agentes não cheguem a traficar (crime autônomo). É um ato preparatório que é punido antecipadamente como associação.

As provas produzidas durante a instrução processual são insuficientes para a condenação do réu GUILHERMO pelo crime em questão.

O delito em análise requer, como já afirmado, um vínculo associativo, estável e permanente para sua configuração. Não basta a mera reunião de pessoas para a prática dos crimes apontados no dispositivo. Ao contrário, exige-se a estabilidade do vínculo entre os agentes, ainda que o crime planejado não venha a ser efetivamente concretizado.

Os fatos narrados na denúncia não são suficientes para caracterizar uma associação para o tráfico de drogas. O fato de o réu GUILHERMO ter praticado o delito de tráfico de entorpecentes em coautoria com outra pessoa não implica, por si só, no *animus associativo* exigido para a configuração do delito.

Não obstante tenha restado caracterizada a ocorrência de tráfico internacional de entorpecentes, não restou demonstrado *animus* associativo entre os réus, necessário para a caracterização do delito previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/06.

O vínculo associativo, estável e permanente exigido para a configuração do delito não restou demonstrado, tanto que essas circunstâncias (estabilidade e permanência) sequer foram mencionadas na denúncia. Além da apreensão da droga em poder dos réus, nenhum outro elemento de prova foi carreado aos autos para demonstrar o *animus* associativo entre eles.

Entendo, portanto, que não existem, nesses autos, elementos aptos a demonstrar o vínculo associativo, estável e permanente, entre os acusados para a prática do delito de associação para o tráfico, pois o fato de transportar o entorpecente a serviço da mesma organização criminosa, não é suficiente para tanto.

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO*

*JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.*

*1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

*2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que,* ***para "a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006"*** *(HC 166.979/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 15/08/2012). Precedentes.*

*3. Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.*

*4. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.*

*5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. In casu, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.*

*6. O regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.*

*7. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que o Tribunal a quo não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.*

*8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau, especificamente no ponto referente à absolvição quanto ao delito de associação para o tráfico, e para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena. (HC 248090 / SP, Secta Turma, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 21/05/2014)*

Portanto, inexistindo provas concretas acerca da verdadeira *societas sceleris* constituída entre os réus, impõe-se a manutenção da sentença que absolveu GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA da prática do crime de associação para fins de tráfico internacional de droga.

**Dosimetria da Pena**

Na primeira fase da dosimetria, o juiz fixou a pena-base em 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

Na segunda fase, a pena foi majorada em 1/6, em razão da reincidência do réu na Ação Penal 005259-20.2015.8.12.0008. Assim, a pena intermediária foi fixada em 10 (dez) anos, 6 (seis) meses de reclusão e 1050 (mil e cinquenta) dias-multa.

Por fim, reconhecida a causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (artigo 40, I, in fine) e afastada a causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06, a pena foi fixada em 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1.225 (mil e duzentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal.

**Primeira Fase da Dosimetria**

Nessa fase, a defesa pretende a redução da pena-base.

O juiz valorou negativamente a **quantidade e a natureza do entorpecente**. Observo que, de fato, a natureza e a quantidade do entorpecente (quarenta e um quilogramas de cocaína), droga de elevado potencial ofensivo, merecem valoração negativa, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

Outrossim a **conduta social** do réu, tal como registrado na sentença, deve ser sopesada em seu desfavor, tendo em vista que o réu fugiu do sistema prisional em 07/09/2018, enquanto cumpria pena por condenação anterior (ID142714473), o que denota seu descaso com as instituições e a lei penal e autoriza a valoração negativa dessa circunstância judicial.

Assim, mantenho a pena-base tal como fixada na sentença, 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

**Segunda Fase da dosimetria**

Inexistem atenuantes.

Por outro lado, o réu é reincidente, tendo em vista que foi condenado, nos autos 005259-20.2015.8.12.0008, por sentença judicial transitada em julgado em 05/12/2017 (ID142714473), pelo crime de tráfico de drogas.

Assim, a pena intermediária deve ser majorada 1/6, de sorte que a pena intermediária resta fixada em 10 (dez) anos, 6 (seis) meses de reclusão e 1050 (mil e cinquenta) dias-multa.

**Terceira Fase da dosimetria**

Nessa fase, foi afastada a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Tratando-se de requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente e considerando que o réu é reincidente, mantenho o afastamento da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06.

Por derradeiro, na terceira fase da dosimetria, mantido o aumento de 1/6 (um sexto) em razão da internacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06), a despeito do descontentamento da defesa, que postula seu afastamento, sob o argumento de que não restou demonstrada a internacionalidade da droga.

O conjunto probatório desvela a transnacionalidade do tráfico. Com efeito, o crime foi praticado na região de fronteira com a Bolívia, em Corumbá (MS). Além disso, o réu HENRIQUE reconheceu que foi contratado por um boliviano.

O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta (em regra, a de transportar as drogas), mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima.

Assim, se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelos réus se deem exclusivamente em solo pátrio).

No caso dos autos, as circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Tratando-se de operações encadeadas entre si, forçosa a conclusão de que se trata de crime de natureza transnacional.

Mantida, portanto, a causa de aumento decorrente da internacionalidade no patamar de 1/6, a pena resta fixada em 1**2 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1.225 (mil e duzentos e vinte e cinco) dias-multa.** Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

**Do regime Inicial**

Tratando-se de réu reincidente, condenado à pena superior a 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o **regime inicial fechado**, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

**Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

**Da Prisão Preventiva**

Consoante se depreende do parágrafo único do artigo 316, do Código Processual Penal, com as alterações estabelecidas pela Lei n.º 13.964/2019, cabe ao órgão prolator da decisão que decretou a segregação cautelar, de ofício, proceder à revisão desta, para aferir a necessidade de sua manutenção, a cada 90 (noventa) dias, sob pena de transmutar a prisão em ilegal.

Em que pese esta Corte não tenha decretado a prisão preventiva em desfavor do réu, é certo que a norma insculpida no art. 316 do Diploma Processual Penal igualmente se aplica aos Tribunais, após remessa dos autos para julgamento dos recursos interpostos na origem, impondo a revisão periódica da medida de segregação cautelar.

No caso em tela, a prisão preventiva deve ser mantida.

Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifico que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito.

Cuida-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, o que se amolda à hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP.

Bem assim, estão presentes na espécie, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Consoante já fundamentado, há prova da materialidade delitiva e também da autoria.

No caso em tela, embora já tenha sido encerrada a instrução criminal, entendo necessária a prisão preventiva para garantir a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Cuida-se de condenado sem comprovação de qualquer atividade lícita ou residência fixa, que ostenta condenação anterior pelo mesmo crime. Sendo assim, há o risco concreto de fuga e possibilidade de reiteração delitiva. Bem assim, a gravidade concreta do delito (mais de quarenta quilogramas de cocaína) também recomenda a manutenção da prisão.

Ademais, persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Desse modo, não verifico ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que a apelante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confiram-se precedentes do STJ a respeito:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."*

*(RHC 201701383817, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017 ..DTPB:.)*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delituosa, ante a "dedicação criminosa aos corréus, mormente quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido."*

*(RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017 ..DTPB:.)*

Bem assim, tendo permanecido o réu preso durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido." (HC 201701627550, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017 ..DTPB:.)*

*HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS, CORRUPÇÃO ATIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. LIDERANÇA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.*

*1. Encerrada a instrução processual e encontrando-se os autos conclusos para sentença, aplicável o enunciado da Súmula 52 do STJ, que dispõe: encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.*

*2. Na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão impondo a medida extrema esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.*

*3. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente pela existência de antecedentes criminais e por sua periculosidade demonstrada, diante dos indícios de ser líder de organização criminosa destinada ao contrabando de grande quantidade de cigarros e distribuição na cidade de São Paulo, bem como pela participação em crimes de corrupção ativa. Tais circunstâncias indicam maior desvalor das condutas perpetradas e justificam a manutenção da prisão preventiva em desfavor do paciente.*

*4. Ordem denegada. (HC 429880, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/09/2018 ..DTPB:.)*

**Dispositivo**

Ante o exposto,

(i) DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA somente em relação ao réu HENRIQUE RAMIRES, para determinar que o sentenciante proceda à nova dosimetria da pena imposta a este réu, concernente aos delitos cometidos em concurso formal, individualizando a sanção de cada um deles, observado o disposto nos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal;

(ii) Determino o desmembramento do feito em relação ao réu HENRIQUE RAMIRES certificando-se nos autos;

(iii) NEGO PROVIMENTO às apelações do réu GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA e do Ministério Público Federal.

É o voto.

---

**E M E N T A**

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DE PARTE DA SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006 AFASTADA. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Para a aplicação da pena na hipótese de concurso formal próprio de delitos, o juiz deverá encontrar a pena de cada infração penal, isoladamente. Somente após assim proceder, selecionará a mais grave delas ou, se iguais, somente uma delas, para então realizar o cálculo correspondente ao concurso formal de crimes, aumentando-a, em qualquer caso, de um sexto até metade.

Nulidade da sentença que não fixou a pena, isoladamente, para cada uma das infrações, mas considerou-se a mais grave delas, procedendo-se, em seguida, ao aumento decorrente daquelas circunstâncias.

A materialidade do delito de tráfico internacional de entorpecentes restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante, ocupando o veículo usado para levar o entorpecente até o imóvel onde foi apreendido, na calçada.

Os réus admitiram que possuem estreita relação de amizade e, ambos, já estiveram envolvidos anteriormente com o tráfico de entorpecentes, o que enfraquece a tese de desconhecimento alegada pelo réu e, aliado às demais circunstâncias do crime, permite concluir pela ciência do réu acerca do entorpecente.

Pena-base fixada acima do mínimo legal. Art 42 da Lei 11.343/06. Conduta social. Réu que fugiu do sistema prisional quando cumpria pena por outra condenação.

Reconhecimento da reincidência.

Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.

Art. 33, §4 da Lei 11.343/06 afastado. Réu reincidente.

Mantido o regime inicial fechado.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Prisão preventiva mantida. Condenado sem comprovação de qualquer atividade lícita ou residência fixa, que ostenta condenação anterior pelo mesmo crime. Sendo assim, há o risco concreto de fuga e possibilidade de reiteração delitiva. Bem assim, a gravidade concreta do delito (mais de quarenta quilogramas de cocaína) também recomenda a manutenção da prisão.

Sentença anulada, de ofício, em relação a um dos réus. Feito desmembrado.

Apelações do outro réu e da acusação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu: (i) DE OFÍCIO, ANULAR A SENTENÇA somente em relação ao réu HENRIQUE RAMIRES, para determinar que o sentenciante proceda à nova dosimetria da pena imposta a este réu, concernente aos delitos cometidos em concurso formal, individualizando a sanção de cada um deles, observado o disposto nos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal; (ii) Determinar o desmembramento do feito em relação ao réu HENRIQUE RAMIRES certificando-se nos autos; (iii) NEGAR PROVIMENTO às apelações do réu GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005165-51.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: CARMELA CAUREY ROJAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

APELADO: CARMELA CAUREY ROJAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005165-51.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: CARMELA CAUREY ROJAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

APELADO: CARMELA CAUREY ROJAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e por CARMELA CAUREY ROJAS em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que condenou a ré à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Narra a denúncia (ID 138121364), recebida em 09.02.2020 (ID 138121474):

*Entre os dias 04 e 05 de setembro de 2019, a denunciada **CARMELA CAUREY ROJAS**, agindo de forma livre e consciente, importou da Bolívia, trouxe consigo, guardou e transportou, com finalidade de entrega a consumo de terceiros, 1.348,1 g (mil e trezentos e quarenta e oito gramas e um decigrama) de substância entorpecente conhecida como cocaína, droga alucinógena, que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, já que referida substância se encontra relacionada na Lista de Substâncias Entorpecentes (Lista F1), de uso proscrito no país, constante da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, bem como nas atualizações dos anexos da referida portaria, promovidas pela Diretoria Colegiada até a presente data, conforme auto de apresentação e apreensão de página 05 do id 2169223, laudo preliminar de constatação de páginas 06/08 do id 2169223 e exame pericial definitivo de páginas 02/06 do id 22691450.*

*Nesse contexto, apurou-se que a denunciada foi contratada na Bolívia para o transporte de uma mala, contendo 1.348,1 g (mil e trezentos e quarenta e oito gramas e um decigrama) de substância entorpecente conhecida como cocaína, impregnada em roupas, por pessoa que identificou como "JORGE".*

*Após ingressar no território brasileiro, em 04 de setembro de 2019, deslocou-se, via terrestre, da cidade de Corumbá/MS em direção ao Município de São Paulo/SP, transportando a droga referida no parágrafo anterior, em ônibus da empresa Andorinha.*

*Em 05 de setembro de 2019, por volta de 10h30min, em fiscalização de rotina na Rodovia SP 270, altura do km 539, em Regente Feijó, nesta subseção judiciária, policiais militares ordenaram a parada do ônibus no qual se encontrava a denunciada.*

*Em vistoria no interior do veículo, identificaram a passageira **CARMELA CAUREY ROJAS**, que ocupava a poltrona nº 12, e tendo em vista as respostas desencontradas sobre os motivos da viagem, por ter afirmado não possuir bagagem no compartimento externo, embora constasse bagagem despachada junto ao controle do motorista, procederam à vistoria na referida bolsa de bagagem. Durante a vistoria, foi constatado que várias peças de roupas apresentavam aspecto rígido e engomado, sendo realizado narcoteste em uma peça, o qual resultou positivo para entorpecente conhecido como cocaína.*

A sentença (ID 138121589) foi publicada em 16 de junho de 2020.

Em suas razões de apelação (ID 138121598), o MPF pede o aumento da pena base e a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

A defesa, em suas razões de apelação (ID 138121618), requer: a) a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo; b) a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso, aplicando-se a detração do tempo de prisão provisória já cumprida até a prolação da sentença; c) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 138121616 e ID 138121620).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso da defesa e pelo provimento do recurso da acusação (ID 138735868).

**É o relatório.**

**À revisão.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005165-51.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: CARMELA CAUREY ROJAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

APELADO: CARMELA CAUREY ROJAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e por CARMELA CAUREY ROJAS em face da sentença que a condenou pelo crime de tráfico transnacional de drogas.

Embora a **materialidade** e a **autoria** não sejam objeto do recurso, ambas estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo preliminar de constatação (ID 138121342) e pelo laudo definitivo (ID 138121374), que atestam ser cocaína, a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante da acusada e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.

Mantenho a condenação de CARMELA CAUREY ROJAS pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas.

Passo ao reexame da **dosimetria da pena**.

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base privativa de liberdade em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mínimo legal, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis à acusada e levando em consideração, a quantidade e a natureza da droga apreendida (1.348,1 g de cocaína).

O MPF requer a exasperação da pena-base, em patamar não inferior a 9 (nove) anos de reclusão, ao argumento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida justificariam o aumento. Sem razão, contudo.

Com base na jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos, a quantidade e a natureza da droga apreendida com a acusada autorizam a fixação da pena-base no mínimo legal, como foi feito, de modo que mantenho a pena-base fixada na sentença.

Na **segunda fase**, o juízo não reconheceu circunstâncias agravantes nem a circunstância atenuante da confissão, "*vez que a acusada negou conhecimento sobre a existência da droga em sua bagagem*". De todo modo, a incidência dessa atenuante levaria a pena, nesta fase, abaixo do mínimo legal, o que não é possível, conforme orienta a Súmula nº 231 do STJ. Por isso, a pena intermediária fica mantida em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na **terceira fase**, o juízo aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), pois ficou comprovada a transnacionalidade do delito, pois a droga era proveniente do exterior, o que confirmo, pois o aumento na fração de 1/6 (um sexto) é razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma (ACR 0003048-86.2011.4.03.6005, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 25.08.2015, e-DJF3 Judicial 1 28.08.2015; ACR 0006410-53.2007.4.03.6000, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 15.10.2015; ACR 0008341-15.2013.4.03.6119, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 14.10.2015).

Assim, elevada em 1/6 (um sexto), a pena passa para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O juízo não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao fundamento de que, "*ainda que não se dedique a atividades criminosas e não haja notícias de ter praticado anteriormente algum crime, a ré, por ter agido na condição de "mula" integrou, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois promoveu a conexão entre os membros da organização, transportando a droga de um país para outro*".

A defesa pede a aplicação dessa minorante no seu grau máximo.

Pois bem. De acordo com essa norma, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.

No caso, a acusada é primária, não registra maus antecedentes, não há prova de que se dedique a atividades criminosas e não se pode afirmar que integre, ainda que circunstancialmente, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Trata-se de situação de "mula" do tráfico.

É importante observar, por oportuno, que não é possível dizer, *a priori*, que as "mulas" sempre integram organização criminosa ou, de outro lado, que nunca a integram. Deve haver análise caso a caso.

As "mulas" são pessoas contratadas para o transporte da droga e caracterizam-se por não ter nenhum poder de ingerência sobre como realizarão esse transporte, nem onde e de quem receberão a droga, cabendo-lhes obedecer a ordens e seguir roteiro previamente estabelecido.

É inegável que o papel das *mulas* é imprescindível na cadeia delitiva de uma organização criminosa. Contudo, não se pode dizer que toda "mula" integra tal organização. A propósito, é de se destacar o seguinte trecho do voto-vista do Min. Gilmar Mendes, no julgamento do HC nº 101.265/SP:

*Ipso facto, nessa linha de raciocínio, "mula", de fato, integra a organização criminosa, "na medida em que seu trabalho é uma condição sine qua non para a narcotraficância internacional". Pressupondo, assim, que toda organização criminosa estrutura-se a partir de uma divisão de tarefas que objetiva um fim comum, é inegável que esta tarefa - de transporte - está inserida nesse contexto como essencial.*

*E, em princípio, diferentemente da referência à "atividade criminosa" em que o legislador exigiu "dedicação", ou seja habitualidade, reiteração de condutas, tal condição não é essencial no caso de "integrar organização criminosa". Aliás, se assim fosse, desnecessário o próprio requisito, pois já contido na "atividade criminosa".*

*Além disso, não me parece verdadeiro pressupor que o legislador intencionou com a regra dispensar tratamento menos rigoroso ao "traficante mula" ou, ainda, aos outros com "participação de menor importância" e não diretamente ligados ao núcleo da organização. Se essa fosse a intenção, certamente, consubstanciaria uma elementar do tipo. Teríamos, então, um tipo penal derivado.*

*Todavia, na mesma linha de pensamento do eminente relator, não consigo fixar aprioristicamente que, ao se rotular o indivíduo como "mula" sempre se estará diante do óbice de "integrar" organização criminosa. Penso que a diferenciação deve ser feita caso a caso, a partir de dados objetivos do processo.*

*(STF, HC nº 101.265/SP, Segunda Turma, maioria, Rel. Min. Ayres Britto, Redator do Acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10.04.2012, DJe 03.08.2012)*

No caso, tudo indica que o envolvimento da ré com o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio criminoso registrado, de modo que faz jus à minorante, porém na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se dispôs a transportar a droga, que estava oculta impregnada em roupas na sua mala, o que denota tratar-se de tráfico organizado.

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a gravidade concreta do delito e suas circunstâncias autorizam a aplicação dessa causa de diminuição em patamar diverso do máximo (AgRg no HC 326.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.05.2016, DJe 08.06.2016). No mesmo sentido, o precedente desta Turma: ACR nº 000.1036-09.2015.4.03.6119/SP, v.u., Rel. Des. José Lunardelli, j. em 10.11.2015.

Desse modo, não havendo outras causas de aumento ou diminuição da pena, a pena definitiva fica fixada em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, mantido o valor do dia-multa fixado na sentença.

Mantenho o **regime semiaberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º "b"), não sendo possível a **substituição** dessa pena por restritivas de direitos, tendo em vista que falta requisito objetivo para tanto (CP, art. 44, I).

Quanto à **detração** de que trata o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, considerando-se que a apelante foi presa em 05.09.2019 e a sentença condenatória foi publicada no dia 16.06.2020 (ID 138121589), o tempo de prisão descontado não lhe daria direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da acusação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração mínima, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto**.

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MULA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.

2. A natureza e a quantidade da droga apreendida (1.348,1 g de cocaína) justificam a fixação da pena-base no mínimo legal, conforme jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal.

3. A acusada é primária, não registra maus antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas, não se podendo afirmar que integre, ainda que circunstancialmente, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Trata-se de situação de "mula" do tráfico. Aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração mínima legal.

4. Apelação da acusação não provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da acusação e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração mínima, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001011-23.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: EVERTON SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DE SOUZA ESNARRIAGA - MS8548-A

ABSOLVIDO: ADALTO ALVES DOS REIS
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001011-23.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: EVERTON SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DE SOUZA ESNARRIAGA - MS8548-A

ABSOLVIDO: ADALTO ALVES DOS REIS
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por EVERTON SILVA DE OLIVEIRA em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Corumbá/MS que o condenou à pena de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 980 (novecentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O corréu Adalto Alves dos Reis foi absolvido da imputação da prática do mesmo crime, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia (ID 133032472), recebida em 24 de janeiro de 2020 (ID 136112542):

*No dia 13 de dezembro de 2019, por volta das 15h30min, na Rua Rui Barbosa, nº 05, bairro Centro América, em Corumbá/MS, os denunciados **EVERTON SILVA DE OLIVEIRA e ADALTO ALVES DOS REIS** **associaram-se para ao fim de praticar o crime de tráfico de drogas** e foram flagrados por **manter em depósito e guardar 84.900g (oitenta e quatro mil novecentos gramas) de cocaína, proveniente da Bolívia**, sem autorização e em desacordo com as normas legais e regulamentares, na residência do primeiro denunciado.*

*Consta dos autos que, na data dos fatos, por volta das 15h, policiais militares faziam rondas de rotina nas proximidades do Anel Viário, em Corumbá, quando observaram uma carreta SCANIA cor branca, placas DJD 0032, estacionada dentro de uma borracharia, onde dois homens conversavam na porta da carreta. Ao serem abordados, ambos se identificaram como um borracheiro que ali trabalhava e o motorista da carreta, e, embora tenham demonstrado certo nervosismo no momento, nada ilegal foi localizado, de modo que os policiais deslocaram-se do local.*

*Aproximadamente 20 (vinte) minutos depois, os policiais retornaram para identificação do borracheiro, identificado como **EVERTON SILVA DE OLIVEIRA**, quando este aparentou mais nervosismo que na primeira ocasião, o que despertou atenção dos policiais e motivou uma revista no interior da borracharia. Ao ser questionado sobre seu aparelho celular, afirmou não saber onde estava, ficando ainda mais nervoso. Por fim, indagada sobre a existência de algo criminoso no local, confessou que havia droga escondida em sua residência, no bairro Centro América.*

A sentença (ID 136112625) foi publicada em 24 de abril de 2020.

Em suas razões de recurso (ID 136112645), o apelante requer: a) a redução da pena-base; b) a incidência da atenuante da confissão espontânea; c) a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas; e d) a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 136112654).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso para que seja reduzida a pena-base, afastando-se a valoração negativa da culpabilidade (ID 136405707).

**É o relatório.**

**À revisão.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001011-23.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: EVERTON SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DE SOUZA ESNARRIAGA - MS8548-A

ABSOLVIDO: ADALTO ALVES DOS REIS
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por EVERTON SILVA DE OLIVEIRA em face da sentença que o condenou pelo crime de tráfico transnacional de drogas.

Embora não sejam objeto do recurso, registro que a materialidade e a autoria delitivas estão devidamente comprovadas. A **materialidade**, pelo auto de apresentação e apreensão (ID 136112461), pelo laudo preliminar de constatação (ID 136112461) e pelo laudo pericial (ID 136112468), que atestam ser cocaína a substância apreendida, com massa líquida de 85 kg (oitenta e cinco quilos). A **autoria**, pela certeza visual do crime proporcionada pela prisão em flagrante do acusado e corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório judicial.

Passo ao reexame da **dosimetria da pena**.

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa, levando em conta a quantidade e a natureza da droga apreendida (85 kg de cocaína), bem como o elevado grau de culpabilidade do réu.

O apelante requer a redução da pena-base, sob o argumento de que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal lhe são favoráveis. Sem razão, porém.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida (85 quilos de cocaína) permitiriam a fixação da pena-base em montante muito mais elevado do que o fixado na sentença. Contudo, como não houve recurso da acusação, isso não pode ser revisto, razão pela qual mantenho a pena-base fixada na sentença.

Na **segunda fase**, o juízo reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d") e a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, tendo considerado a atenuante como preponderante e, por isso, atenuou a pena em 1/6 (um sexto).

Não há preponderância entre essa agravante e essa circunstância. Todavia, a agravante não deveria ter sido reconhecida porque o intuito de lucro é ínsito às condutas descritas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, o que poderia caracterizar *bis in idem*. Por isso, **de ofício**, afasto essa agravante e atenuo a pena em 1/6 (um sexto) porque, de fato, o acusado admitiu a prática criminosa e isso foi considerado pelo juízo ao sentenciar o feito. A fração aplicada é correta, de modo que a pena intermediária fica em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

Na **terceira fase**, o juízo aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 (transnacionalidade), na fração de 1/6 (um sexto), o que mantenho, pois ficou demonstrado que a droga era proveniente da Bolívia. Assim, a pena passa para 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa.

O juízo não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e o apelante requer a sua aplicação, ao argumento de que preenche os requisitos legais. Sem razão.

De acordo com essa norma, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.

No caso, o *modus operandi* adotado na prática delitiva indica que se trata de tráfico de drogas que envolve organização criminosa transnacional, não se tratando de situação de "mula", razão pela qual a causa de diminuição não se aplica.

Por isso, a pena definitiva fica estabelecida em **9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa**, mantido o valor do dia-multa fixado na sentença.

Mantenho o **regime fechado** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "a"), que **não pode ser substituída** por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, I).

Efetuada a **detração** prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão provisória cumprido pelo apelante não lhe daria direito a regime inicial menos gravoso.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e, **DE OFÍCIO**, afasto a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, ficando a pena definitiva estabelecida em 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, nos termos da fundamentação supra.

Embora haja controvérsia quanto à aplicação do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) nesta fase processual (julgamento de apelação), *ad cautelam*, **mantenho a prisão preventiva** do apelante por estarem preenchidos os requisitos legais que a justificam, especialmente a garantia da ordem pública e a garantia da aplicação da lei penal, haja vista o perigo que decorreria do seu estado de liberdade, tendo em vista a gravidade concreta do delito, a pena aplicada, sua ligação à criminalidade organizada e o potencial risco de fuga disso decorrente.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PENA-BASE MANTIDA POR INEXISTÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL AFASTADA DE OFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida (85 quilos de cocaína) permitiriam a fixação da pena-base em montante muito mais elevado do que o fixado na sentença. Contudo, como não houve recurso da acusação, isso não pode ser revisto, razão pela qual mantenho a pena-base fixada na sentença.

3. Agravante do art. 62, IV, do Código Penal afastada de ofício porque o intuito de lucro é ínsito às condutas do art. 33, *caput,* da Lei nº 11.343/2006.

4. O *modus operandi* adotado na prática delitiva indica que se trata de tráfico de drogas que envolve organização criminosa transnacional, não se tratando de situação de "mula", razão pela qual não se aplica a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

5. Mantido o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que não pode ser substituída por penas restritivas de direitos.

6. Apelação não provida. Mantida a prisão preventiva do apelante.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, afastar a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, ficando a pena definitiva estabelecida em 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa; e, embora haja controvérsia quanto à aplicação do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) nesta fase processual (julgamento de apelação), ad cautelam, decidiu manter a prisão preventiva do apelante por estarem preenchidos os requisitos legais que a justificam, especialmente a garantia da ordem pública e a garantia da aplicação da lei penal, haja vista o perigo que decorreria do seu estado de liberdade, tendo em vista a gravidade concreta do delito, a pena aplicada, sua ligação à criminalidade organizada e o potencial risco de fuga disso decorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002540-87.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: M.A.D.B.F.

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

CONDENADO: W.A.P.L., W.N.D.L.D., M.P.D.S.

ADVOGADO do(a) CONDENADO: BRUNO MADUREIRA PARA PERECIN - SP373836

**A T O O R D I N A T Ó R I O**

**"ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para redimensionar a pena de multa, ficando a pena definitiva estabelecida em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS apenas com ressalva de entendimento quanto aos critérios de fixação da quantidade de dias-multa."

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002663-92.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ALEX SANTANA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336-A, KARINA NUNES DE VINCENTI DOMINGUES - SP234572-A, GUILHERME FELIPE BATISTA VAZ - SP316470-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ALEX SANTANA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336-A, KARINA NUNES DE VINCENTI DOMINGUES - SP234572-A, GUILHERME FELIPE BATISTA VAZ - SP316470-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por ALEX SANTANA DE SOUSA em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (ID 136615257) que o condenou à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 210 (duzentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II e IV, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Foi decretado o perdimento do automóvel Hyundai que havia sido apreendido em poder do acusado, na forma do art. 91, II, "b", do Código Penal.

A denúncia (ID 136615166), inicialmente oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e posteriormente ratificada pelo Ministério Público Federal (MPF), foi recebida em 18 de maio de 2020 (ID 136615163) e narra o seguinte:

*Consta dos inclusos autos de inquérito policial iniciado por auto de prisão em flagrante, que, no dia 11 de fevereiro de 2020, em horários e agências bancárias diversos, mas que findou por volta de 11h30, no interior da Caixa Econômica Federal situada na Avenida São Miguel, 4333, Ponte Rasa, nesta cidade e Comarca de São Paulo, ALEX SANTANA DE SOUSA, qualificado às fls. 21 e 100, agindo em concurso e com unidade de desígnios com outros dois indivíduos não identificados, por dezenove vezes, subtraiu, para eles, mediante fraude, a quantia de R$ 685,00 (seiscentos e oitenta e cinco reais), em prejuízo da Caixa Econômica Federal e dos titulares do PIS nº 1060783890-3, 1234626296-1, 1200474753-8, 1284555127-6, 25050735-,0, 1215774692-9, 1038991854-4 e 1250507350-5 (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 11/12, e documentos de fls. 36/51).*

*Segundo se apurou, o denunciado se uniu a dois indivíduos até o momento não identificados, para a subtração de valores de beneficiários de FGTS. Para tanto, contando com as informações privilegiadas que um dos comparsas detinha, o denunciado obteve, de forma espúria, os dados pessoais das vítimas.*

*Assim, em posse dos referidos dados, na data dos fatos, o denunciado, acompanhado de outro agente criminoso, dirigiu-se ao terminal de autoatendimento da agência Itaquera (1086), da Caixa Econômica Federal, e, após consultar o PIS de dez beneficiários de FGTS, realizou sete saques no valor total de R$ 345,00 (trezentos e quarenta e cinco reais), do titular do PIS nº 1200474753-8, bem como o saque da quantia de R$ 4,00 (quatro reais), do titular do PIS nº 1284555127-6, o outro saque da importância de R$ 107,00 (cento e sete reais), proveniente do FGTS do ofendido Flávio Fernandes Lopes, titular do PIS nº 1250507350-5.*

*Valendo-se das mesmas circunstâncias de tempo e modo de execução, o denunciado e o comparsa se deslocaram à agência Praça Itaquera (4150), da Caixa Econômica Federal, e lá efetuaram seis consultas de PIS, subtraindo, por meio de dois saques, o valor de R$ 140,00 (cento e quarenta reais), do FGTS vinculado ao PIS nº 125050735-0.*

*Não bastasse, apurou-se, ainda, que no mesmo dia, o denunciado e o comparsa estiveram na agência Artur Alvim (4008), da Caixa Econômica Federal, e subtraíram, em dois saques realizados, a quantia de R$ 46,00 (quarenta e seis reais) do FGTS do titular do PIS nº 1215774692-9, o valor de R$ 43,00 (quarenta e três reais) do beneficiário titular do PIS nº 1038991854-4.*

*A ação dos criminosos foi obstada quando a polícia civil foi acionada pela central de segurança da Caixa Econômica Federal, que noticiava dois indivíduos efetuando saques de valores do FGTS, em terminais de autoatendimento em agências da zona leste.*

*Desta forma, por volta de 11h30, após intensificarem o policiamento naquela região, e serem comunicados de que a dupla estaria agindo na agência situada na Avenida São Miguel, 4333, Ponte Rasa, os agentes da lei para lá se deslocaram e, informados das características físicas dos criminosos e do caixa eletrônico por eles utilizado, conseguiram deter o denunciado, com quem foi apreendida a quantia de R$ 805,00 (oitocentos e cinco reais) em dinheiro, e uma chave do veículo da marca Hyundai.*

*(...)*

*Em contato com o gerente Alan Patrick Queiroz Moro e com a central de segurança da Caixa Econômica Federal, os policiais civis obtiveram relatório das transações fraudulentas realizadas pelo denunciado e o comparsa, constando os furtos sofridos pelos beneficiários do FGTS, titulares dos PIS acima mencionados, no montante total de R$ 685,00.*

A sentença foi publicada em 25 de junho de 2020.

Em seu recurso (ID 136615284), o apelante alega que não há provas suficientes para a manutenção da sua condenação, motivo pelo qual requer sua absolvição com fundamento no princípio *in dubio pro reo*. **Subsidiariamente**, requer: a) a desclassificação do delito para a figura tentada, pois não permaneceu na posse mansa e pacífica da *res furtiva;* b) a redução da pena-base para o mínimo legal; c) o afastamento da causa de aumento relativa ao concurso de pessoas; d) a fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição dessa pena por restritivas de direitos.

Em petição apartada (ID 136615286), o apelante requer a restituição do veículo apreendido, argumentando que consta dos autos documento hábil de propriedade, não havendo nada que demonstre que o veículo era utilizado para práticas criminosas ou que tenha sido adquirido de forma ilícita, além de possuir valor muito superior ao do numerário subtraído, não se justificando o decreto de perdimento.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 136615289).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação (ID 136783123).

**É o relatório.**

**À revisão.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002663-92.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ALEX SANTANA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336-A, KARINA NUNES DE VINCENTI DOMINGUES - SP234572-A, GUILHERME FELIPE BATISTA VAZ - SP316470-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por ALEX SANTANA DE SOUSA em face da sentença que o condenou pela prática do crime de furto qualificado, em continuidade delitiva (CP, art. 155, § 4º, II e IV, c.c. art. 71).

A **materialidade** delitiva está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (ID 136615143), pelas imagens obtidas do circuito interno de segurança das agências da CEF onde foram realizados os saques fraudulentos (ID 136615144), e pelos cartões e extratos bancários de contas vinculadas ao PIS e ao FGTS em nome de terceiros encontrados no veículo do acusado (ID 136615144).

A **autoria**, por sua vez, encontra-se delineada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, e pelos depoimentos das testemunhas (os policiais civis que efetuaram a prisão – ID 136615228).

Cumpre ressaltar que as imagens extraídas das câmeras de segurança das agências bancárias da CEF onde ocorreram os crimes são compatíveis com as características físicas do acusado, que não apresentou, em seu interrogatório, versão convincente para os fatos, nem soube explicar o motivo pelo qual estava na posse de extratos bancários em nome de terceiros.

A propósito, cumpre transcrever a seguinte passagem da sentença (ID 136615257):

*(...) é certo que a versão apresentada pelo acusado afasta-se da prova produzida dos autos. Com efeito, as imagens capturadas nas quatro agências da CEF demonstram que o acusado permanecia utilizando os terminais de autoatendimento por mais de dez minutos, lapso temporal extenso para a realização de simples consulta, como afirmou.*

*Além disso, as imagens captadas demonstram que as transações fraudulentas foram realizadas por ALEX em quatro agências distintas.*

*É certo que, com ALEX, foram encontrados mais de R$ 800,00 reais em sua posse e R$ 1.739,00 no seu automóvel sem que ele justificasse sua origem. Ao contrário, afirmou em Juízo que somente possuía cerca de R$ 570,00 em sua carteira. Também, dois extratos bancários em nome de terceiras pessoas foram localizados no seu veículo sem que soubesse explicar a razão disso (fls. 06 do ID 321451739).*

*Importante consignar, caso verdadeira a versão apresentada pelo acusado, que consequência lógica seria a indicação do suposto inquilino e de seu empregador para confirmá-la.*

*É certo, ademais, que as testemunhas ouvidas não possuem qualquer motivo para incriminar o réu falsamente, razão pela qual suas palavras devem ser admitidas como elemento de convicção, principalmente porque seu único interesse é apontar o verdadeiro autor do delito, não havendo nenhuma informação nos autos em sentido contrário.*

*A prova é plena, portanto, no sentido de que o réu praticou o crime de furto, por dezenove vezes, narrado na inicial acusatória, mediante a utilização indevida de dados de beneficiários de PIS e FGTS.*

Cabe à acusação a produção das provas que corroborem a materialidade, a autoria e o elemento subjetivo do tipo penal, relativamente à imputação feita ao acusado, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Contudo, deflui do mesmo texto que incumbe à defesa, ao apresentar versão distinta dos fatos, fazer prova ou, ao menos, trazer elementos que levantem dúvida razoável acerca do quanto sustentado pela acusação. Vê-se, portanto, que se trata de uma "via de mão dupla", estabelecendo o ônus probatório à parte que alega, seja a acusação ou a defesa.

No caso concreto, a defesa limitou-se a contraditar a versão da denúncia, sem apresentar qualquer prova que amparasse as suas alegações, de modo que não há no conjunto probatório elementos aptos a suscitar, no mínimo, dúvida razoável quanto à participação do réu no crime descrito na denúncia.

Assim, não há que se falar em insuficiência de provas de autoria e, por outro lado, verifico que o conjunto probatório produzido é mais do que suficiente para formar-se o juízo de certeza necessário para **manter a condenação** de ALEX SANTANA DE SOUSA pela prática do crime de furto qualificado.

Rejeito o pedido de desclassificação do delito para a sua figura tentada (CP, art. 14, II), porquanto o crime de furto se consumou no momento em que o acusado subtraiu o numerário dos terminais de autoatendimento (inversão da posse), sendo irrelevante para a consumação do delito que a posse da *res furtiva* não tenha sido mansa e pacífica e que o bem tenha sido recuperado.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

*CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO E FALSA IDENTIDADE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM APELAÇÃO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA DO FURTO. ITER CRIMINIS. INVERSAMENTE PROPORCIONAL. CONSUMAÇÃO DO FURTO. TEORIA DA AMOTIO. MERA INVERSÃO DA POSSE. DESPICIENDA SER MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. DOSIMETRIA DAS INSTÂNCIAS INFERIORES BENEVOLENTE. MANUTENÇÃO. REGRA DA NON REFORMATIO IN PEJUS. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*3. Como regra, o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.*

*4. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.*

*5. O crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, por não ter saído da esfera de vigilância da vítima. Contudo, diante da regra non reformatio in pejus, de rigor a manutenção da incidência do redutor de 1/2 (um meio), sob o título de causa de diminuição de crime tentado (art. 14, II).*

*6. Habeas corpus não conhecido.*

*(STJ, HC 347785, 2016.00.19545-2, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15.08.2016)*

Assim, **mantenho a condenação** de ALEX SANTANA DE SOUSA pela prática do crime de furto qualificado, em continuidade delitiva (CP, art. 155, § 4º, II e IV, c.c. art. 71).

Passo ao reexame da **dosimetria da pena**.

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, acima do mínimo legal, levando em consideração, como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado (CP, art. 59), os maus antecedentes, a elevada culpabilidade do acusado e a presença de duas qualificadoras (mediante fraude e em concurso de pessoas), o que confirmo, diante das certidões que apontam a existência de duas condenações definitivas e do alto grau de reprovabilidade da conduta do acusado.

Cumpre salientar que a incidência de duas qualificadoras no crime de furto autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal, na medida em que uma delas serve para qualificar o crime, enquanto a outra é considerada como circunstância para majorar a pena-base. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO MEDIANTE ARROMBAMENTO E CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. SEGUNDA QUALIFICADORA NO FURTO UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. O crime foi cometido mediante arrombamento e concurso de pessoas. Dessa forma, não se encontram presentes todas as condições necessárias para que se considere insignificante a conduta praticada, mormente a ausência de periculosidade social da ação e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.*

*2. Esta Corte já assentou a possibilidade de, diante de várias qualificadoras, uma ser utilizada para qualificar o delito e as demais na primeira fase da dosimetria (HC n. 207.871/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 20/11/2013).*

*3. A análise das questões trazidas pelo agravante demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 438239/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 23.09.2014, DJe 10.10.2014)*

Não procede o pedido da defesa de afastamento da qualificadora relacionada ao concurso de pessoas (inciso IV). Isso porque ficou comprovado pelas provas dos autos, especialmente pelas imagens extraídas do circuito interno de segurança das agências bancárias, que o acusado praticou os furtos com auxílio de um terceiro, não sendo necessário, para a incidência dessa qualificadora, que o comparsa tenha sido identificado.

Assim, confirmo os critérios utilizados pelo juízo *a quo*, ficando mantida a pena-base privativa de liberdade em 4 (quatro) anos de reclusão.

Na **segunda fase**, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes, o que de fato não há, permanecendo a pena inalterada nesta fase.

Na **terceira fase**, o juízo *a quo* aplicou a causa de aumento decorrente da continuidade delitiva (CP, art. 71), na fração máxima de 2/3 (dois terços), considerando o número de crimes cometidos (dezenove), o que mantenho, por ser esse o critério mais adequado à fixação do *quantum* de aumento decorrente do crime continuado, conforme a jurisprudência do STJ (HC 258.328/ES, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 24.02.2015, DJe 02.03.2015).

Não havendo outras causas de aumento ou diminuição a serem consideradas, a pena privativa de liberdade definitiva fica fixada em **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão**.

Quanto à **pena de multa**, não foi fixada de forma proporcional à pena corporal, motivo pelo qual a redimensiono, utilizando os mesmos critérios do sistema trifásico utilizados na fixação da pena privativa de liberdade, conforme precedentes desta Turma (ACR 0002526-47.2011.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 01.09.2015, e-DJF3 Judicial 1 03.09.2015), fixando-a em **33 (trinta e três)** dias-multa, mantido o **valor de cada dia-multa** no mínimo legal.

Quanto ao **regime inicial de cumprimento da pena**, considerando o *quantum* da pena fixada e por não se tratar de réu reincidente, provejo em parte o recurso da defesa para fixar o **regime semiaberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "b"), sendo incabível a sua **substituição** por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, I).

Mantenho o decreto de **perdimento do veículo** apreendido – automóvel Hyundai Santa Fé, placas EZD-5453/SP, cor prata, ano modelo 2011/2012 (ID 136615194), pelos mesmos fundamentos utilizados pelo juízo *a quo*, abaixo transcritos, considerando que o apelante não apresentou qualquer elemento de prova que pudesse afastar a conclusão de que o veículo representa proveito da prática criminosa:

*Decreto o perdimento, na forma do artigo 91, II, 'b', do automóvel em apreendido em poder do acusado. Com efeito, ALEX não logrou êxito em comprovar a origem dos valores utilizados para a compra do veículo. Disse, em Juízo, que aufere renda de cerca de R$ 1.300,00 e sua mulher, cerca de R$ 4.000,00. Ainda, declarou que possui quatro filhos menores. Outrossim, o veículo do acusado, um Hyundai Santa Fé, ano 2012, possui cotação na tabela FIPE de R$ 48.500,00, o que permite inferir que se trata de verdadeiro produto de sua vida criminosa.*

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para redimensionar a pena de multa para 33 (trinta e três) dias-multa e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva estabelecida em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 33 (trinta e três) dias-multa, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA *RES FURTIVA*. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA. REGIME SEMIABERTO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PERDIMENTO DE VEÍCULO. ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Não há no conjunto probatório elementos aptos a suscitar, no mínimo, dúvida razoável quanto à participação do réu no crime descrito na denúncia.

3. Afastado o pedido de desclassificação para tentativa. O crime de furto se consumou no momento em que o acusado subtraiu o numerário dos terminais de autoatendimento (inversão da posse), sendo irrelevante para a consumação do delito que a posse da *res furtiva* não tenha sido mansa e pacífica e que o bem tenha sido recuperado. Precedentes.

4. Dosimetria da pena. Pena-base mantida acima do mínimo legal. Maus antecedentes. Alto grau de reprovabilidade da conduta.

5. A incidência de duas qualificadoras no crime de furto autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Jurisprudência do STJ. Ficou comprovado que o acusado praticou os furtos com auxílio de um terceiro, não sendo necessário, para a incidência da qualificadora relacionada ao concurso de pessoas (CP, art. 155, § 4º, IV), que o comparsa tenha sido identificado.

6. Pena de multa redimensionada de forma proporcional à pena corporal, utilizando os mesmos critérios do sistema trifásico utilizados na pena privativa de liberdade, conforme precedentes desta Turma.

7. Fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "b"), não sendo cabível a sua substituição por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, I).

8. Mantido o decreto de perdimento do veículo apreendido, com fundamento no art. 91, II, "b", do Código Penal, considerando-se que o apelante não apresentou qualquer elemento de prova que pudesse afastar a conclusão de que o veículo representa proveito da prática criminosa.

9. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para redimensionar a pena de multa para 33 (trinta e três) dias-multa e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva estabelecida em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 33 (trinta e três) dias-multa, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS apenas com ressalva de entendimento quanto aos critérios de fixação da quantidade de dias-multa. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001340-54.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: NILDO BONFIM DA ROCHA, AILTON PEREIRA DA SILVA, ALEX NASCIMENTO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PAULINO CRISPIM BAIOCCHI - GO28286-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PAULINO CRISPIM BAIOCCHI - GO28286-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001340-54.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: NILDO BONFIM DA ROCHA, AILTON PEREIRA DA SILVA, ALEX NASCIMENTO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PAULINO CRISPIM BAIOCCHI - GO28286-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PAULINO CRISPIM BAIOCCHI - GO28286-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas por AILTON PEREIRA DA SILVA, NILDO ROCHA BONFIM e ALEX NASCIMENTO BATISTA em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (ID 123510839) que:

a) **condenou** AILTON à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.030 (mil e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006;

b) **condenou** ALEX à pena de 10 (dez) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.040 (mil e quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática, em concurso material (CP, art. 69), dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, e no art. 180 do Código Penal;

c) **condenou** NILDO à pena de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.201 (mil duzentos e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006; e

d) **absolveu**, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, AILTON, ALEX e NILDO da imputação de prática do crime previsto no art. 70 da Lei 4.117/62.

Narra a denúncia (ID 123510838), recebida em 14 de dezembro de 2018:

***Fato 1****: No dia* ***18/09/2018****, por volta da 4h30min., na rodovia MS-164, trevo do Copo Sujo, no Município de Ponta Porã/MS,* ***AILTON PEREIRA DA SILVA, ALEX NASCIMENTO BATISTA*** *e* ***NILDO BONFIM ROCHA*** *foram flagrados transportando, em comunhão de esforços, de forma consciente e voluntária,* ***1.166 kg (mil cento e sessenta e seis quilogramas) de MACONHA****, que importaram do Paraguai, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

***Fato 2****: Nas mesmas circunstâncias acima descritas,* ***AILTON PEREIRA DA SILVA, ALEX NASCIMENTO BATISTA*** *e* ***NILDO BONFIM ROCHA****, dolosamente e cientes da ilicitude de suas condutas, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, instalaram e/ou utilizaram* ***telecomunicações****, sem observância das disposições legais e regulamentares sobre tal atividade e*

***Fato 3****: Nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço,* ***ALEX NASCIMENTO BATISTA****, dolosamente e ciente da ilicitude de sua conduta, conduziu, em proveito próprio ou alheio, o veículo GM/S10, cor prata, placas aparentes OBQ-8481 de Cuiabá/MT, que sabia ser produto de crime.*

*Nas circunstâncias acima mencionadas, policiais militares do Departamento de Operações de Fronteira (DOF) abordaram o veículo marca Honda/Civic LX, placas NCT-1223, conduzido por* ***AILTON PEREIRA DA SILVA*** *e, durante vistoria veicular, constataram que o Denunciado se comunicava, via rádio transceptor, com outros motoristas, alertando acerca do bloqueio policial na rodovia.*

*Tempos depois, os policiais abordaram no mesmo bloqueio policial o condutor do veículo Fiat/Stilo, placas DQH-0342, de cor preta, guiado por* ***NILDO BONFIM DA ROCHA****, o qual, entrevistado preliminarmente, de início, apresentou excessivo nervosismo, confessando que viajava em companhia de* ***AILTON****, tendo como destino a cidade de Ji-Paraná/RO.*

*Em seguida, os policiais avistaram o automóvel GM/S10, de cor prata, placas aparentes OBQ-8481, de Cuiabá/MT, parado às margens da rodovia sem o seu condutor. Procedida à vistoria veicular, inferiu-se que o automóvel estava repleto de maconha, que, pesada, totalizou mais de uma tonelada da substância entorpecente.*

*Efetuadas buscas aos arredores, os policiais localizaram* ***ALEX NASCIMENTO BATISTA****, motorista do veículo GM/S10, escondido na vegetação. Entrevistado preliminarmente e interrogado em sede policial,* ***ALEX*** *afirmou que foi contratado por um indivíduo chamado "Marcos" para transportar a droga da cidade de Ponta Porã/MS a cidade de Ji-Paraná/RO, recebendo, para tanto, R$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

*Aceita a proposta,* ***ALEX*** *veio até esta região de fronteira de ônibus, cujas passagens foram pagas pelo contratante, hospedou-se em um hotel e se apossou do veículo já carregado com a droga em um posto de gasolina na cidade de Ponta Porã/MS, aduzindo que, durante o itinerário, ele e os "batedores" da estrada se comunicaram entre si mediante radiocomunicador e telefones celulares (cf. fls. 10/11).*

*Efetuada consulta nos sistemas pertinentes, constatou-se que as placas verdadeiras da camionete GM/S10, conduzida por* ***ALEX****, eram AVY-5847, de Iporã/PR, havendo registro de roubo ocorrido em* ***21/06/2018*** *na cidade de Umuarama/PR, gerando o Boletim de Ocorrência n. 2005055, conforme consulta do RENAVAM à fl. 80.*

*Por fim, interrogado em sede policial em* ***18/09/2018, AILTON*** *corroborou com as alegações de* ***ALEX****, isto é, afirmou que o Interrogado e seu conhecido* ***NILDO*** *foram contratados por um desconhecido para auxiliarem no transporte de substância entorpecente entre as cidades de Ponta Porã/MS a Ji-Paraná/RO e que, para tanto, receberiam R$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada um. Aceita a proposta, ambos vieram para esta região de fronteira de ônibus, cujas passagens foram pagas pelo contratante. Aqui, hospedaram-se em um hotel e, na data dos fatos, foram levados por um desconhecido até um posto da cidade de Ponta Porã/MS, onde se apossaram de seus respectivos veículos, ambos equipados com rádios comunicadores em funcionamento, e iniciaram o itinerário (fls. 12/13).*

A sentença foi publicada em 21 de maio de 2019 (fls. 334 dos autos de origem).

Em seu recurso, a defesa de ALEX pede a sua absolvição, ao argumento de que não existe prova da transnacionalidade do delito, pois não há qualquer elemento probatório a indicar que a droga apreendida seja de procedência estrangeira. Além disso, argumenta que se trata de delito praticado na condição de "mula", isto é, o acusado tinha sido contratado por terceiro para realizar o transporte da droga, devendo incidir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Quanto à condenação pelo crime de receptação, sustenta que não tinha ciência de que a camionete carregada com a droga era roubada e, por isso, requer a desclassificação do delito para a figura culposa (CP, art. 180, § 3º). Quanto à dosimetria da pena, pede a redução da pena-base, a fixação do regime semiaberto para início do seu cumprimento e a redução da pena de multa para o patamar mínimo de 500 (quinhentos) dias-multa, pois não tem condições financeiras de arcar com o pagamento da multa estabelecida na sentença.

Por sua vez, os apelantes AILTON e NILDO, em suas razões, sustentam a inexistência de provas de terem participado do delito, pelo que requerem suas absolvições com fundamento no princípio *in dubio pro reo*. **Subsidiariamente**, pedem a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento das penas privativas de liberdade e a sua substituição por penas restritivas de direitos.

Foram apresentadas contrarrazões.

A Secretaria da Vara de origem procedeu à digitalização dos autos (ID 123510838 e ID 123510839), em cumprimento à determinação do juízo (ID 12351850), e, após a conferência das partes, os autos foram encaminhados a este Tribunal, tendo sido aberta vista à Procuradoria Regional da República, que constatou que o feito não se encontrava em termos para parecer e julgamento, haja vista que o arquivo de vídeo relativo à prova oral colhida durante a instrução (ID 123510848) não fora digitalizado e inserido no sistema PJe ou o arquivo estava corrompido (ID 123948723).

Em face dessa manifestação, foi determinada a baixa dos autos ao juízo de origem (ID 126557888) para que providenciasse a inclusão no sistema PJe do arquivo de vídeo relativo à prova oral colhida durante a instrução.

Cumprida essa determinação, os autos retornaram a este Tribunal e, aberta nova vista à Procuradoria Regional da República, esta apresentou parecer (ID 133037754), opinando pelo desprovimento dos recursos e, de ofício, pelo afastamento da condenação do acusado ALEX NASCIMENTO BATISTA da prática do crime de receptação.

**É o relatório.**

**À revisão.**

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas por AILTON PEREIRA DA SILVA, NILDO ROCHA BONFIM e ALEX NASCIMENTO BATISTA em face da sentença que os condenou pelo crime de tráfico transnacional de drogas e, ALEX, em concurso material com o crime de receptação dolosa.

**Do crime de tráfico transnacional de drogas**

Embora a **materialidade** não seja objeto dos recursos, registro que está devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência, pelo termo de exibição e apreensão, pelo laudo preliminar de constatação, e pelo laudo de exame toxicológico, que atestam ser maconha a substância apreendida, com massa total aproximada de 1.166,00 kg (mil cento e sessenta e seis quilos).

A **autoria**, por sua vez, deflui da certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante dos três acusados, e corroborada pela prova oral produzida em contraditório judicial.

ALEX foi preso em flagrante quando transportava mais de uma tonelada de maconha em um veículo roubado. AILTON e NILDO foram presos por terem auxiliado nesse transporte como "batedores de estrada".

Segundo se apurou, todos foram contratados pela mesma pessoa para ir buscar a droga na região de fronteira (Ponta Porã/MS) e entregá-la em Ji-Paraná/RO, mediante promessa de pagamento da quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

AILTON e NILDO pedem suas absolvições ao argumento de insuficiência de provas da autoria, afirmando que desconheciam a carga transportada no veículo que era conduzido por ALEX, conforme afirmado por ele próprio em seu interrogatório.

A respeito disso, cumpre salientar que, em sede policial (ID 123510837), AILTON confessou sua participação na empreitada criminosa, afirmando ter sido contratado para auxiliar num transporte de drogas de Ponta Porã/MS até o Estado de Rondônia. Disse nessa ocasião que NILDO havia recebido a mesma proposta e, por isso, ambos foram de ônibus até a região e ficaram hospedados em um hotel até que um desconhecido os buscou e os levou até um posto de gasolina onde estavam os veículos que seriam utilizados para "bater estrada", equipados com rádios comunicadores.

Ao serem interrogados em juízo, contudo, esses acusados apresentaram versão diferente. AILTON alegou ter sido contratado para auxiliar no transporte de uma carga de cigarros de Ponta Porã/MS para Campo Grande/MS, enquanto NILDO negou a autoria delitiva.

Já o acusado ALEX confessou em juízo sua participação no delito (ID 123510844), dizendo que fora contratado por uma pessoa de nome Marcos para transportar a droga apreendida e que o veículo onde ela foi localizada (a camionete GM S10) já estava carregado. Disse que o contratante o havia alertado para não avisar os batedores (AILTON e NILDO) de que a carga seria droga, e sim cigarros porque eles "não queriam aceitar o serviço".

ALEX afirmou, ainda, que sabia que a droga era proveniente do Paraguai, razão pela qual não procede a argumentação da sua defesa de que não haveria prova da transnacionalidade do delito.

Além do mais, conforme a fundamentação da sentença, a procedência estrangeira da droga ficou evidenciada não apenas pelas declarações de ALEX, mas também pelas circunstâncias do delito, da quantidade e natureza da droga e do *modus operandi* adotado no seu transporte. Confira-se a seguinte passagem da sentença (ID 123510839):

*No caso, é patente que a droga proveio do Paraguai, conforme prova oral colhida no feito. Neste sentido, é o relato de ALEX NASCIMENTO BATISTA, o qual - inquirido em sede judicial - admitiu ter conhecimento de que a maconha provinha daquele país, o que está em total consonância com as demais provas dos autos. Outrossim, é nítido das circunstâncias dos autos que os acusados estavam inseridos no encadeamento de atos para a importação e/ou distribuição da droga em solo brasileiro.*

*Com efeito, os réus foram contratados a vir de outro Estado da Federação (RO) até esta região de fronteira, mediante uso de batedores de estradas e rádios transceptores, o que se coaduna com o modo de atuação de organizações criminosas instaladas no Paraguai. Neste ponto, a existência de prova sobre a procedência estrangeira do entorpecente é suficiente para a configuração da transnacionalidade, independentemente da efetiva transposição de fronteira (súmula 607, STJ).*

Acerca do tema, trago precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDÍCIOS ACERCA DA ORIGEM ESTRANGEIRA DO ENTORPECENTE. TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES.*

*1. É competência da Justiça Federal processar e julgar os crimes previstos nos artigos 33 a 37 da Lei n. 11.343/2006, se caracterizada a transnacionalidade do delito.*

*2. **Na espécie, evidencia-se a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas, em face das circunstâncias do evento, do local da prisão do acusado, do relato dos policiais responsáveis pelo flagrante delito e do depoimento do acusado às autoridades policiais.***

*3. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ - SJ/MS, ora suscitado.*

*(CC 132133/MS, Reg. nº 201400069271, Terceira Seção, v.u, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 28.05.2014; DJe 02.06.2014, destaquei)*

*PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.*

*1. **Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.***

*2. Recurso em sentido estrito provido.*

*(TRF3, RSE 0003287-61.2014.4.03.6110, Quinta Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 23.02.2015, DJF 3 Judicial 1 03.03.2015, destaquei)*

No mais, as versões dos apelantes NILDO e AILTON não se sustentam, pois não é crível que desconhecessem o conteúdo da carga transportada, até porque o próprio AILTON admitiu em suas declarações ao juízo que tinha desconfiado da proposta, afirmando que "algo de errado deve ter nessa camionete" (aos 03:42 da reprodução – ID 123510842).

Transcrevo, por oportuno, a seguinte passagem do parecer da Procuradoria Regional da República nesse sentido (ID 133037754):

*A defesa dos réus AILTON e NILDO, por sua vez, requer a absolvição do delito do tráfico de drogas, sob o fundamento de insuficiência probatória da autoria delitiva, uma vez que os acusados não tinham o conhecimento de que o caminhão estava transportando drogas. Tal alegação se refere ao erro de tipo, previsto no art. 20, do Código Penal, sendo certo que não deve prosperar. Isso porque, a análise dos fatos e das provas constantes do processo não infirmam a assertiva contida na denúncia, bem como reconhecida na sentença condenatória, no sentido de que os acusados agiram com consciência de que atuaram como batedores para auxiliar no transporte de drogas, conforme bem anotado na sentença condenatória.*

*Frise-se que, para a comprovação de erro de tipo, à defesa pertence o ônus da prova, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, do qual, no caso, não se desincumbiu. Em casos de alegação de erro de tipo no tráfico de drogas (desconhecimento do conteúdo do material transportado), esse E. Tribunal tem reconhecido, diante de circunstâncias concretas, que essa alegação não passa de narrativa fabricada, na maior parte das vezes sem verossimilhança. Conforme é possível verificar, a responsabilidade criminal dos réus restou comprovada pela confissão do acusado AILTON prestada na esfera policial, bem como pelos depoimentos prestados na esfera policial pelos policiais militares que efetuaram a prisão, os quais foram ratificados em juízo. Ademais, o acusado AILTON, em seu depoimento prestado na esfera policial, também informou que o réu NILDO tinha conhecimento de que estava atuando como batedor para auxiliar no transporte envolvendo entorpecentes.*

Assim, considerando o conjunto probatório, não há dúvida razoável a levar à aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, de modo que **mantenho a condenação** de AILTON PEREIRA DA SILVA, NILDO ROCHA BONFIM e ALEX NASCIMENTO BATISTA pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput, c/c art. 41, I).

**Do crime de receptação dolosa**

A **materialidade** está devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência, pelo termo de exibição e apreensão, e pelo extrato de consulta ao Renavam, que atesta que o veículo GM/S10, de placas aparentes OBQ-8481, conduzido pelo réu ALEX NASCIMENTO BATISTA no transporte da droga apreendida, era proveniente de roubo.

A **autoria**, por sua vez, deflui da certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado e corroborada pela prova oral produzida em contraditório judicial.

Em relação ao elemento subjetivo do tipo penal (**dolo**), a defesa requer a **desclassificação** para a figura culposa, sob o argumento de que o apelante, embora pudesse desconfiar que o veículo tinha procedência ilícita, não sabia que era produto de roubo.

O tipo penal previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal estabelece que o agente saiba, isto é, tenha consciência de que o objeto material (coisa) seja produto de crime. Diferentemente, o crime de receptação culposa, previsto no § 3º, em sua modalidade receber, indica a ação de simplesmente aceitar coisa que, por sua natureza ou pela condição de quem a oferece, possa se presumir obtida por meio criminoso.

No caso, as circunstâncias do caso indicam que o acusado, embora pudesse ter desconfiado da procedência ilícita do automóvel, não sabia que o veículo era produto de roubo, pois esse veículo era apenas um instrumento para a prática do delito de tráfico de drogas, já que fora contratado para o seu transporte e veículo lhe seria entregue "carregado", como afirmou em seu interrogatório judicial. Portanto, ante a ausência de demonstração do dolo do agente, acolho o pedido da defesa e reclassifico a conduta típica para a sua modalidade culposa.

O MPF, em seu parecer (ID 133037754) opinou pelo afastamento, de ofício, da condenação do acusado pelo crime de receptação "*por não restar comprovado o elemento subjetivo do tipo específico, consistente na intenção de se apropriar do bem objeto de ilícito*". Tal afirmação, contudo, não encontra respaldo na prova dos autos porque, quando interrogado na fase judicial, ALEX disse que desconfiava que a camionete que seria conduzida por ele pudesse ter procedência ilícita. Por isso, sua conduta amolda-se ao tipo penal expresso no art. 180, § 3º, do Código Penal, não havendo que se falar em atipicidade por não haver intenção do agente de se apropriar do bem (adquirir), já que o tipo penal culposo também admite a conduta de *receber* coisa que deva presumir-se obtida por meio criminoso.

Por isso, **mantenho a condenação** de ALEX NASCIMENTO BATISTA pela prática do crime de receptação, porém o faço na modalidade culposa (CP, art. 180, § 3º).

Passo ao reexame da **dosimetria das penas**.

**1. Do crime de tráfico transnacional de drogas**

1.1. AILTON PEREIRA DA SILVA

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 883 (oitocentos e oitenta e três) dias-multa, levando em conta a quantidade da droga apreendida (1.166 kg de maconha).

A defesa requer a redução da pena-base.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a natureza e a quantidade da droga apreendida, a personalidade e a conduta social do agente deverão ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base.

Não há nos autos dados que permitam avaliar a personalidade e a conduta social do apelante, as quais não foram sopesadas em seu desfavor na sentença.

Considerando, então, exclusivamente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, justificar-se-ia a fixação da pena-base em patamar até superior ao fixado pelo juízo *a quo*, de modo que não procede o recurso da defesa.

Como não há recurso da acusação, mantenho a pena-base privativa de liberdade fixada pela sentença.

Em relação à pena de multa, todavia, procede em parte a insurgência da defesa, na medida em que essa pena deve ser fixada de modo proporcional, utilizando-se dos mesmos critérios do sistema trifásico (ACR 0002526-47.2011.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 01.09.2015, e-DJF3 Judicial 1 03.09.2015). Assim, fixo a pena-base dessa pena em 800 (oitocentos) dias-multa.

Na **segunda fase**, o juízo reconheceu a circunstância agravante da reincidência (CP, art. 61, I), diante da prévia condenação transitada em julgado, bem como a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), pois o acusado admitiu em sede policial a autoria do delito e essa admissão foi utilizada como fundamento para a sentença condenatória.

Em razão disso, compensou as circunstâncias, permanecendo inalterada a pena nessa fase, o que mantenho, tendo em vista a orientação do STJ em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia: *"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência"* (REsp 1.341.370/MT, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.2013, DJe 17.04.2013).

Na **terceira fase**, o juízo aplicou a causa de aumento da transnacionalidade (Lei nº 11.343/2006, art. 40, I), no patamar de 1/6 (um sexto), porque ficou demonstrado que a droga era proveniente do exterior, o que confirmo. Assim, a pena passa para para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

O juízo *a quo* não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A defesa pede a sua aplicação.

De acordo com essa norma, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.

No caso, o acusado não é primário, motivo pelo qual não preenche um dos requisitos para a aplicação da minorante. Assim, não havendo outras causas de diminuição a considerar, a pena definitiva fica estabelecida em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa**, mantido o seu valor unitário no mínimo legal.

Mantenho o **regime fechado** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, com base no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, não sendo cabível a **substituição** dessa pena por penas restritivas de direitos, por não estarem preenchidos seus requisitos objetivos (CP, art. 44, I).

1.2. NILDO ROCHA BONFIM

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 883 (oitocentos e oitenta e três) dias-multa, levando em conta a quantidade da droga apreendida (1.166 kg de maconha).

A defesa requer a redução da pena-base.

Conforme acima exposto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a natureza e a quantidade da droga apreendida, a personalidade e a conduta social do agente deverão ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base.

Não há nos autos dados que permitam avaliar a personalidade e a conduta social do apelante, as quais não foram sopesadas em seu desfavor na sentença.

Considerando, então, exclusivamente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, justificar-se-ia a fixação da pena-base em patamar até superior ao fixado pelo juízo *a quo*, de modo que não procede o recurso da defesa.

Como não há recurso da acusação, mantenho a pena-base privativa de liberdade fixada pela sentença.

Em relação à pena de multa, todavia, procede em parte a insurgência da defesa, na medida em que essa pena deve ser fixada de modo proporcional, utilizando-se dos mesmos critérios do sistema trifásico (ACR 0002526-47.2011.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 01.09.2015, e-DJF3 Judicial 1 03.09.2015). Assim, fixo a pena-base dessa pena em 800 (oitocentos) dias-multa.

Na **segunda fase**, o juízo reconheceu a circunstância agravante da reincidência (CP, art. 61, I), diante da prévia condenação transitada em julgado, e elevou a pena em 1/6 (um sexto), e não reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), pois o acusado não admitiu, nem em sede policial (ID 123510837), nem em juízo, a autoria do delito, o que confirmo, ficando a pena intermediária em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

Na **terceira fase**, o juízo aplicou a causa de aumento da transnacionalidade (Lei nº 11.343/2006, art. 40, I), no patamar de 1/6 (um sexto), porque ficou demonstrado que a droga era proveniente do exterior, o que confirmo. Assim, a pena passa para para 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa.

O juízo *a quo* não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A defesa pede a sua aplicação.

De acordo com essa norma, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.

No caso, o acusado não é primário, motivo pelo qual não preenche um dos requisitos para a aplicação da minorante. Assim, não havendo outras causas de diminuição a considerar, a pena definitiva fica estabelecida em **10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa**, mantido o seu valor unitário no mínimo legal

Mantenho o **regime fechado** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, com base no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, não sendo cabível a **substituição** dessa pena por penas restritivas de direitos, por não estarem preenchidos seus requisitos objetivos (CP, art. 44, I).

1.3. ALEX NASCIMENTO BATISTA

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 883 (oitocentos e oitenta e três) dias-multa, levando em conta a quantidade da droga apreendida (1.166 kg de maconha).

A defesa requer a redução da pena-base.

Conforme acima exposto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a natureza e a quantidade da droga apreendida, a personalidade e a conduta social do agente deverão ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base.

Não há nos autos dados que permitam avaliar a personalidade e a conduta social do apelante, as quais não foram sopesadas em seu desfavor na sentença.

Considerando, então, exclusivamente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, justificar-se-ia a fixação da pena-base em patamar até superior ao fixado pelo juízo *a quo*, de modo que não procede o recurso da defesa.

Como não há recurso da acusação, mantenho a pena-base privativa de liberdade fixada pela sentença.

Em relação à pena de multa, todavia, procede em parte a insurgência da defesa, na medida em que essa pena deve ser fixada de modo proporcional, utilizando-se dos mesmos critérios do sistema trifásico (ACR 0002526-47.2011.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 01.09.2015, e-DJF3 Judicial 1 03.09.2015). Assim, fixo a pena-base dessa pena em 800 (oitocentos) dias-multa.

Na **segunda fase**, o juízo reconheceu a circunstância agravante da reincidência (CP, art. 61, I), diante da prévia condenação transitada em julgado, bem como a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), pois o acusado admitiu em juízo a autoria do delito e essa admissão foi utilizada como fundamento para a sentença condenatória.

Em razão disso, compensou as circunstâncias, permanecendo inalterada a pena nessa fase, o que mantenho, tendo em vista a orientação do STJ em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia: *"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência "* (REsp 1.341.370/MT, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.2013, DJe 17.04.2013).

Na **terceira fase**, o juízo aplicou a causa de aumento da transnacionalidade (Lei nº 11.343/2006, art. 40, I), no patamar de 1/6 (um sexto), porque ficou demonstrado que a droga era proveniente do exterior, o que confirmo. Assim, a pena passa para para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

O juízo *a quo* não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A defesa pede a sua aplicação.

De acordo com essa norma, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.

No caso, o acusado não é primário, motivo pelo qual não preenche um dos requisitos para a aplicação da minorante. Assim, não havendo outras causas de diminuição a considerar, a pena definitiva fica estabelecida em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa**, mantido o seu valor unitário no mínimo legal.

**2. Receptação Culposa**

2.1. ALEX NASCIMENTO BATISTA

Na **primeira fase**, fixo a pena-base em 1 (um) mês de detenção, mínimo legal, por não serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais.

Na **segunda fase**, reconheço a circunstância agravante da reincidência (CP, art. 61, I), diante da prévia condenação transitada em julgado, bem como a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), pois o acusado admitiu em juízo a autoria do delito. Em razão disso, compensam-se essas circunstâncias, permanecendo inalterada a pena nesta fase.

Na **terceira fase**, não há causas de aumento ou de diminuição de pena, motivo pelo qual a pena definitiva fica estabelecida em **1 (um) mês de detenção**.

**Concurso Material**. Considerando que ALEX NASCIMENTO BATISTA, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes distintos (tráfico transnacional de drogas e receptação culposa), aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade, nos termos do art. 69 do Código Penal. Desse modo sua pena definitiva fica fixada em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1 (um) mês de detenção e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa**, pelos crimes tipificados nos arts. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e 180, § 3º, do Código Penal.

Mantenho o **regime fechado** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, com base no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, não sendo cabível a **substituição** dessa pena por penas restritivas de direitos, por não estarem preenchidos seus requisitos objetivos (CP, art. 44, I).

**Prisão preventiva**

Por fim, embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção da prisão preventiva.

Os motivos que levaram à decretação da prisão preventiva dos réus subsistem, conforme se verifica pela própria confirmação de suas condenações. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, é no sentido de que em situações como a presente, na qual os réus responderam presos ao processo e a condenação foi confirmada, não há motivo para a revogação da prisão preventiva (AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020).

Assim, mantenho as prisões preventivas dos apelantes.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** à apelação de NILDO ROCHA BONFIM e AILTON PEREIRA DA SILVA; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de ALEX NASCIMENTO BATISTA para desclassificar a conduta de receptação para a figura culposa, cuja pena definitiva fica estabelecida em 1 (um) mês de detenção; e, **DE OFÍCIO**, redimensiono as penas de multa, ficando as penas definitivas estabelecidas em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa para AILTON PEREIRA DA SILVA; 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa para NILDO ROCHA BONFIM e em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1 (um) mês de detenção, em regime inicial fechado,o e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa para ALEX NASCIMENTO BATISTA, nos termos da fundamentação supra.

Mantenho as prisões preventivas de AILTON PEREIRA DA SILVA, NILDO ROCHA BONFIM e ALEX NASCIMENTO BATISTA.

**É o voto.**

---

**E M E N T A**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. RECEPTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA CULPOSA (CP, ART. 180, § 3º). DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. Materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional de drogas comprovadas. Dolo demonstrado.

2. O crime de receptação culposa (CP, art. 180, § 3º), em sua modalidade receber, indica a ação de simplesmente aceitar coisa que, por sua natureza ou pela condição de quem a oferece, possa se presumir obtida por meio criminoso. As circunstâncias do caso indicam que o acusado, embora pudesse ter desconfiado da procedência ilícita do automóvel, não sabia que era produto de roubo, pois era apenas um instrumento para a prática do delito de tráfico de drogas. Pedido de desclassificação acolhido.

3. Dosimetria da pena. Natureza e quantidade da droga apreendida (mais de uma tonelada de maconha) justificam a fixação da pena-base em patamar bem superior ao mínimo. Precedentes.

4. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Precedentes.

5. A procedência estrangeira da droga ficou evidenciada não apenas pelas declarações de um dos acusados, mas diante das circunstâncias do delito, da quantidade e natureza da droga e do *modus operandi* adotado no seu transporte. Incidência da majorante prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

6. Não incide a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em razão da reincidência dos acusados.

7. Penas de multa redimensionadas de modo proporcional às penas corporais.

8. Regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

9. Apelações não provida e parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação de NILDO ROCHA BONFIM e AILTON PEREIRA DA SILVA; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de ALEX NASCIMENTO BATISTA para desclassificar a conduta de receptação para a figura culposa, cuja pena definitiva fica estabelecida em 1 (um) mês de detenção; e, DE OFÍCIO, redimensionar as penas de multa, ficando as penas definitivas estabelecidas em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa para AILTON PEREIRA DA SILVA; 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa para NILDO ROCHA BONFIM e em 9 (nove) anos e 4

(quatro) meses de reclusão e 1 (um) mês de detenção, em regime inicial fechado,o e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa para ALEX NASCIMENTO BATISTA; e manter as prisões preventivas de AILTON PEREIRA DA SILVA, NILDO ROCHA BONFIM e ALEX NASCIMENTO BATISTA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032067-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EDISON DOMINGOS BARATO
IMPETRANTE: JULIANO GAGLIARDI NESI

Advogado do(a) PACIENTE: JULIANO GAGLIARDI NESI - SP130820

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDISON DOMINGOS BARATO, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, objetivando o trancamento da ação penal nº 0006699-05.2019.4.03.6181.

O impetrante narra que o paciente Edison Domingos Barato foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos I e II, c/c artigo 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/1990.

A denúncia foi recebida pela autoridade coatora.

Neste *writ*, pretende, em síntese, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa ou pela desclassificação do delito imputado ao paciente na denúncia.

Aduz que os fatos narrados na exordial acusatória se amoldam ao artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990 - e não ao artigo 1º, incisos I e II do mesmo diploma legal - devendo ser reconhecida a prescrição, com fulcro no artigo 109, inciso V, do Código Penal, já que as supostas omissões em Declarações de Ajustes Anuais elencadas na peça inaugural ocorreram nos anos de 2002 e 2003.

Sustenta, ainda, a inexistência de indícios suficientes da autoria, não havendo justa causa para a ação penal. Discorre que, no caso em tela, as provas amealhadas não atestam que o paciente recebeu, no exterior, rendimentos tributáveis não declarados.

Postula, liminarmente, que seja operada a desclassificação da conduta criminosa atribuída ao paciente, com a consequente incidência da prescrição da pretensão punitiva; ou que seja declarada a falta de justa causa para a ação penal. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem, a fim de que seja trancada a ação penal originária.

É o relatório do essencial.

**Decido.**

Consta que o paciente Edison Domingos Barato foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos I e II, c/c artigo 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/1990.

Extrai-se da peça inaugural:

*"O denunciado, nos exercícios de 2002 e 2003, referentes aos anos-calendário de 2001 e 2002, de forma consciente e voluntária, omitiu informações às autoridades fazendárias acerca de rendimentos tributáveis recebidos de fontes no exterior, deixando de recolher o respectivo Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), reduzindo o pagamento de tal tributo.*

*De acordo com a Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 08/17 dos autos, o montante não declarado atingiu a soma de R$ 4.313.065,97 (quatro milhões, trezentos e treze mil, sessenta e cinco reais e noventa e sete centavos) no ano-calendário de 2001 e R$ 1.278.098,31 (um milhão, duzentos e setenta e oito mil, noventa e oito reais e trinta e um centavos) no ano-calendário de 2002, conforme registros das operações financeiras fornecidas pelos bancos às autoridades americanas, repassadas às autoridades brasileiras mediante regular requisição judicial.*

*A infração foi apurada em ação fiscal na qual o contribuinte alegou apenas desconhecer a origem dos recursos utilizados nas operações financeiras, não tendo conhecimento de movimentação havida em seu nome junto a qualquer instituição estrangeira, bem como que jamais teria autorizado quem quer que fosse a promover a utilização de seu nome em qualquer transação comercial, financeira ou bancária, não apresentando mais nenhuma outra informação.*

*Em decorrência de tais fatos, tendo em vista a supressão do recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte nos exercícios fiscais de 2002 e 2003, mediante as condutas acima descritas, foi constituído pela Secretaria da Receita Federal o crédito tributário constante do procedimento administrativo fiscal nº 19515.002998/2006-17, no valor originário de R$ 4.596.554,74 (quatro milhões, quinhentos e noventa e seis mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e quatro centavos), já acrescido de juros e multa, tal como descrito no Auto de Infração.*

*A materialidade delitiva do delito contra a ordem tributária encontra-se, portanto, estampada no referido procedimento administrativo fiscal nº 19515.002998/2006-17, cuja integra consta da mídia digital de fls. 17 dos autos.*

*Houve a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa em 06/03/2017, 30 dias após a ciência do lançamento do Autos de Infração ao interessado, sendo que, de acordo com informações prestadas pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, não foi pago nem parcelado (fls. 53/56).*

*A autoria também se revela induvidosa. Ouvido perante a Polícia Federal a fl. 44, o denunciado **EDISON DOMINGOS BARATO**, embora tenha afirmado nunca ter recebido valores não declarados no exterior alegou acreditar já ter respondido criminalmente pelos fatos que são objeto dos presentes autos, inclusive tendo sido condenado na Justiça Federal de São Paulo. Não obstante, comprometendo-se a apresentar os dados da ação penal que teria a qual teria respondido, manteve-se inerte.*

*Assim, o ora denunciado, agindo de forma livre e consciente, reduziu significativamente o pagamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), nos anos-calendário de 2001 e 2002, mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias acerca do recebimento de rendimentos no exterior, ocasionando um efetivo prejuízo aos cofres públicos e, ainda, um grave dano à coletividade, haja vista o valor dos tributos sonegados.*

*Destarte, incorreu o denunciado **EDISON DOMINGOS BARATO** nas sanções insculpidas no artigo 1º, incisos I e II, c/c artigo 12, inciso I, todos da Lei 8.137/90, pelo que o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer o recebimento e autuação desta, a citação do acusado para responder à imputação, instaurando-se o devido processo legal, findo o qual venha a ser condenado."*

A denúncia foi recebida, em suma, nos seguintes termos:

*"Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de **EDISON DOMIGNOS BARATO** qualificado nos autos, como incursos nas penas do artigo 1º, inciso I e II, c/c art. 12, inciso I, todos da Lei 8137/90.*

*Havendo indícios da autoria e materialidade delitivas, de modo a estar demonstrada a justa causa para a ação penal, **RECEBO A DENÚNCIA** de ID 25068976."*

A confirmação do recebimento da denúncia ocorreu com a dada fundamentação:

*"Preliminarmente, não há falar-se em desclassificação do crime previsto no artigo 1º para aquele previsto no artigo 2º da lei n. 8.137/90, tendo em vista que o delito consubstanciado no art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/90 é de natureza material, ou seja, para a sua configuração é indispensável o resultado (a supressão ou a redução do tributo), o que, no caso dos autos, restou suficientemente demonstrado através do procedimento administrativo acostado ao feito em sua integralidade (ID 25068996). Ademais, o critério diferenciador entre os tipos penais é baseado no princípio da subsidiariedade, e não especialidade, eis que o segundo pode ser considerado fase antecedente ao cometimento do primeiro, consumando-se com a mera omissão. Como, in casu, a omissão causou prejuízo aos cofres públicos de mais de quatro milhões de reais, a conduta amolda-se ao previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90. Precedente: TRF3, Apelação criminal n. 200982000036925, data: 22/1015.*

*Neste momento de cognição sumária, dos elementos presentes nos autos, verifico a presença de indícios suficientes para corroborar a tese deduzida na denúncia, aptos a autorizar seu recebimento e impedir a absolvição sumária, na medida em que nessa fase processual deve ser observado o princípio do in dubio pro societate.*

*Apenas se fosse evidente a incidência de uma das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, justificar-se-ia a absolvição sumária, o que não ocorre no presente caso. Nada obsta, no entanto, que durante a instrução sejam produzidas provas que viabilizem o acolhimento da tese defensiva.*

*Assevero, por fim, que os demais argumentos apresentados pela defesa relativos à inocência, referem-se ao mérito e não são aptos a fundamentarem a decretação de absolvição sumária, pois que deverão ser apreciados e comprovados durante a instrução criminal.*

*Destarte, não tendo a defesa apresentado quaisquer fundamentos para a decretação de absolvição sumária, previstos no artigo 397 do Código de Processo Penal,* ***determino o regular prosseguimento do feito."***

Assevera o impetrante que o comportamento ilícito engendrado, em tese, pelo paciente, subsome-se ao crime descrito no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.

O traço distintivo entre os tipos penais previstos no artigo 1º, incisos I e II (pelo qual foi denunciado o paciente) e no artigo 2º, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/1990 consiste na existência, ou não, de supressão ou redução de tributos. O crime do aludido artigo 1º é, portanto, material, dependendo para sua consumação do resultado naturalístico, ao passo que o delito do artigo 2º é crime formal, de consumação antecipada.

A exordial acusatória imputou ao paciente conduta fraudulenta, envolvendo a redução de tributos federais, com efetivo prejuízo patrimonial ao erário público, mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias acerca do recebimento de rendimentos no exterior, narrativa que corresponde ao disposto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990.

Logo, para a configuração do delito narrado na denúncia, exige-se a supressão ou redução do tributo, acompanhado da efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, fatores que, de acordo com a autoridade impetrada, restaram demonstrados.

Assim, a magistrada *a quo* claramente apreciou, ainda que de forma sucinta, as alegações colacionadas aos autos pela defesa, confirmando o recebimento da denúncia em razão do fato criminoso e da conduta ilícita em tese praticada pelo paciente estarem suficientemente relatados e descritos, consoante preceitua o artigo 41 do Código de Processo Penal, inexistindo, ademais, qualquer elemento excludente da punibilidade.

Em uma análise preliminar, verifico que a exordial descreve a conduta tida como criminosa e caracterizadora do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, em conformidade com o já citado artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

Inviável, por ora, se falar em desclassificação do delito e, por conseguinte, de prescrição da pretensão punitiva.

Conforme mencionado, se contempla - inclusive do recebimento da denúncia pela autoridade coatora - que há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, estando a peça inaugural baseada em elementos probatórios mínimos.

Insta salientar, ainda, que nessa fase processual prepondera o princípio do *in dubio pro societate*, cabendo a rejeição da denúncia apenas nas hipóteses de inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO, QUADRILHA OU BANDO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. [...]* ***2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.*** *4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. (...)*

*(STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017) (grifo nosso)*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.*

*1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).*

*2.* ***O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal.*** *Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa.* ***A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio in dubio pro societate, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal*** *(STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).*

*3. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).*

*[...]*

*7. Ordem de habeas corpus denegada.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 73507 - 0003484-50.2017.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018 ) (grifo nosso)*

Em vista disso, ao contrário do arguido pela defesa, o conjunto probatório angariado indica, até o momento, que o paciente recebeu no exterior rendimentos tributáveis não declarados, bem como que o seu comportamento se adequa ao crime do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990.

Dessa forma, inviável o pleito de trancamento da ação penal, porque há indícios de autoria da prática do delito do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990.

Não bastasse, as alegações ora fomentadas não foram constatadas de plano, através da prova pré-constituída, ressaltando-se que o exame aprofundado de provas é inviável em sede de *habeas corpus*, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores:

*E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" – ALEGADA NULIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE SUPOSTAMENTE TERIA DETERMINADO A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COM APOIO EXCLUSIVO EM DELAÇÃO ANÔNIMA – INOCORRÊNCIA – EXISTÊNCIA DE FARTA DOCUMENTAÇÃO REVELADORA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES – INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL PARA EFEITO DA VÁLIDA DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO – DESNECESSIDADE – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –* ***PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES AO PROCESSO PENAL – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE "HABEAS CORPUS"*** *– PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*(STF, RHC 126420 AgR, Segunda Turma , Rel. Min. Celso de Mello, DJe-049 15-03-2017) (grifo nosso)*

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 258 DO RISTJ. ESTELIONATO MAJORADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ANÁLISE APROFUNDADA DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento da ausência de justa causa para a ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.*

***II - A liquidez dos fatos, cumpre ressaltar, constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante a ponto de ser demonstrada de plano.***

*III - No caso, o eg. Tribunal de origem assentou que estariam presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, fazendo análise do acervo probatório até então coligido. Modificar o entendimento do eg. Tribunal demandaria aprofundado exame do acervo probatório da ação penal, o que é inviável em sede de recurso ordinário em habeas corpus.*

*[...]*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgInt no RHC 93.950/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018) (grifo nosso)*

Observa-se, portanto, que os fatos demandam escorreita apuração, o que deverá ocorrer durante a instrução, para garantir, ao final, uma coesa e segura conclusão.

Assim, em um juízo perfuntório, não vislumbro flagrante ilegalidade a ser sanada.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031992-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: ANTONIO CARLOS NUNES DE AZEVEDO GONCALVES

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RONALDO DOS SANTOS - SP403539-A

IMPETRADO: COMANDANTE DO 22º BATALHÃO LOGÍSTICO LEVE (22º BLOG), SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Ronaldo dos Santos, em favor de ANTONIO CARLOS NUNES DE AZEVEDO GONÇALVES, contra ato do Comandante do 22º Batalhão Logístico Leve do Exército Brasileiro, responsável por ordenar sua pretensa prisão disciplinar no âmbito de tal organização militar (ID's 147988965 e 14806728).

Segundo a impetração (ID's 147988965 e 14806728), enquanto 2º Tenente de Carreira do Exército Brasileiro, o paciente se encontraria preso disciplinarmente no referido 22º Batalhão, localizado em Barueri/SP, desde 27/11/2020 (punição de 6 dias de prisão disciplinar), por alegada ordem ilegal do Tenente Coronel Danilo Villela Silva Derré Torres, então comandante da mesma organização militar, em detrimento dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, intimidade e dignidade da pessoa humana, à míngua de qualquer prova de que o paciente teria faltado com a verdade perante a autoridade administrativa militar, que, por sua vez, teria deixado de informar ao paciente sobre seu eventual direito de permanecer calado quando da elaboração do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD) em 18/11/2020 e de seu ingresso na Sala do Comandante daquele Batalhão para prestar esclarecimentos sobre os fatos objeto de apuração, possibilitando com isso a elaboração de Mensagem de Inteligência a ser enviada ao Escalão Superior (ID 147988975). Alega ainda não ter sido dada vista à defesa no tocante ao conteúdo dos vídeos levados a conhecimento de superior hierárquico supostamente contendo cenas de sexo explícito envolvendo o paciente, o qual teria aparecido em um deles inclusive fardado e portando arma de fogo, possivelmente gravados por terceira pessoa, tampouco tendo sido dada ciência para a defesa no tocante à decisão administrativa que teria determinado a prisão disciplinar do paciente. No mais, sustenta que, pelo fato de também ter participado de tais investigações ilícitas, o Comandante do referido Batalhão jamais poderia ter imposto ao paciente qualquer punição disciplinar. Nesse sentido, pugna pela declaração de nulidade do FATD ou pela improcedência das acusações contra o paciente.

Além disso, esclarece já ter impetrado outro *habeas corpus,* em favor do paciente, contra o mesmo ato coator do Comandante do 22º Batalhão Logístico Leve do Exército Brasileiro, no âmbito do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Barueri/SP (HC n. 5004233-30.2020.4.03.6144), que, consoante sentença prolatada em 26/11/2020 (ID 147988974), deixou de conhecer do referido *habeas corpus* e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, c/c os artigos 109, VII, e 142, § 2º, ambos da Constituição Federal, à míngua de interesse processual da parte autora, ante a inadequação da via eleita. Em que pese o Juízo Federal de origem tenha reconhecido na r. sentença que o paciente estaria usando arma da corporação e que teria feito vídeo de sexo, o impetrante ressalta que a defesa não teria tido acesso a tais vídeos e muito menos poder-se-ia dizer que o paciente estaria ou não fardado ou usando arma ou não (ID 147988965).

Por fim, requer o impetrante: "a) Seja recebido o presente habeas corpus, pois adequado, em virtude de que não se ataca questões meritórias da punição disciplinar; b) Seja concedida liminarmente, inaudita altera parte, o writ, expedindo-se, assim, alvará de soltura [suspendendo a prisão disciplinar do paciente até o julgamento final do *writ*]; c) ao final, a concessão da presente ordem de habeas corpus para que seja declarado a nulidade do PAD em epígrafe; d) A notificação da autoridade coatora para, querendo, prestarem as informações de estilo; i) A intimação da autoridade coatora para que forneçam, no prazo de 24 (vinte e quatro horas) a contar de sua intimação pessoal, cópias do respectivo processo disciplinar e dos supostos vídeos; j) A intervenção do Ministério Público; e após ouvido, a concessão definitiva da ordem, nos termos da fundamentação. h) A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, com esteio no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 1.060/50, e demais pertinentes, vez que não dispõe de meios para custear as despesas emergentes deste processo, salvo privando-se das suas condições mínimas de subsistência" (ID 147988965).

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que, conforme expressamente estabelecido no artigo 142, § 2º, da Constituição Federal, "não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares", tal como já acertadamente reconhecido na r. sentença do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Barueri/SP prolatada em 26/11/2020 no bojo do outro HC n. 5004233-30.2020.4.03.6144 então impetrado em favor do mesmo paciente contra ato coator do Comandante do 22º Batalhão Logístico Leve do Exército Brasileiro que o teria punido com prisão disciplinar relativamente aos mesmos fatos objeto de apuração em FATD datado de 18/11/2020 (ID 147988975), *in verbis* (ID 147988974):

*Trata-se de Habeas Corpus com pedido liminar impetrado em favor de ANTONIO CARLOS NUNES DE AZEVEDO GONÇALVES, em face do COMANDANTE DO 22º BATALHÃO LOGÍSTICO LEVE, tendo por objeto os pedidos a seguir elencados, sob alegação de ilegalidade na prisão disciplinar sofrida pelo paciente, ante a violação do contraditório e da ampla defesa: a)Seja recebido o presente habeas corpus, pois adequado, em virtude de que não se ataca questões meritórias da punição disciplinar; b)Seja concedida liminarmente, inaudita altera parte o writ, expedindo-se, assim, alvará de soltura; c) ao final, a concessão da presente ordem de habeas corpus para que seja declarado a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar em epígrafe; d) A notificação da autoridade coatora para, querendo, prestarem as informações de estilo; i) A intimação da autoridade coatora para que forneçam, no prazo de 24 (vinte e quatro horas) a contar de sua intimação pessoal, cópias do respectivo processo disciplinar e dos supostos vídeos; ... Com a petição inicial, anexou procuração e documentos. O feito foi distribuído às 17h14, tendo sido encaminhado para este Juízo às 17h35. Os autos vieram conclusos. De acordo com o art. 5°, inciso LXVIII, da Constituição da República, "conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". A competência dos juízes federais para o processo e julgamento de habeas corpus está consignada no art. 109, VII, da Carta Maior: Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição; Por sua vez, a Carta Maior estabelece em seu art. 142, §2º: Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (...) § 2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. Disso decorre que a Carta Republicana veda a utilização do remédio constitucional epigrafado na hipótese de punições disciplinares militares. De outro giro, segundo o Código de Processo Civil, as condições da ação abrangem a legitimidade e o interesse processual, conforme o art. 485, VI. O interesse processual perfaz-se através da presença concomitante do trinômio necessidade-utilidade-adequação. Uma vez constatada a carência de ação, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito. No caso específico dos autos, observo tratar-se de habeas corpus impetrado com vistas à expedição de alvará de soltura para militar que sofreu reprimenda disciplinar por ter participado de vídeos de sexo, inclusive um deles o paciente se encontrava fardado e portando arma exclusiva de uso das forças armadas. Portanto, impõe-se o reconhecimento da ausência de interesse de agir, ante a inadequação da via eleita, com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil na hipótese. Pelo exposto, não conheço deste habeas corpus e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão de carência de ação por falta superveniente de interesse processual da parte autora. Ciência ao Ministério Público Federal. Após, arquivem-se os autos, com as cautelas de comunicação e anotação necessárias, dando-se baixa na distribuição. Registro eletrônico. Intimem-se. Barueri-SP, data lançada eletronicamente. ROBERTO LIMA CAMPELO JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO*

Nada obstante o admitido inconformismo do impetrante com a r. sentença prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Barueri/SP no âmbito do HC n. 5004233-30.2020.4.03.6144 ("Dessa forma, Douto Desembargador Federal, somente restou impetrar o presente writ nesse Egrégio Tribunal Regional Federal, para que afinal seja feita justiça" – ID 147988966), cumpre destacar que, na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo de revisão criminal, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

A propósito, não vislumbro ilegalidade manifesta na r. sentença (implicitamente ora figurando como possível ato coator relativamente à presente impetração), que, de maneira clara e bem fundamentada, deixou de conhecer do primeiro *writ* e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, c/c os artigos 109, VII, e 142, § 2º, ambos da Constituição Federal, à míngua de interesse processual, ante a inadequação da via eleita.

*In caso*, verifico que o paciente, na qualidade de militar de carreira do Exército Brasileiro (2º Tenente – ID's 147988970 e 147988975), encontra-se, em princípio, sujeito ao Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), aprovado pelo Decreto n. 4.346, de 26 de agosto de 2002, que, entre outros, tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares (relacionadas em seu Anexo I, como, por exemplo, "1. Faltar à verdade ou omitir deliberadamente informações que possam conduzir à apuração de uma transgressão disciplinar") e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, inclusive a prisão disciplinar, que, todavia, não pode ultrapassar trinta dias, e cuja aplicação somente poderá ser efetuada pelo Comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de organização militar (OM), na forma dos artigos 2º, 24, V, e parágrafo único, 29, 30 e 31, 37 e 38, todos do mesmo diploma normativo, não se vislumbrando, a partir dos elementos trazidos nesta impetração (ID's 147988965, 148067284 e 148067315), eventual constrangimento ilegal a ser sanado, ainda que de ofício, por este *writ*.

Ante o exposto, não conheço da ordem de *habeas corpus*.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P.I.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031092-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUCIANO MACHADO MIRANDA
IMPETRANTE: SILVIO HIDEKI NISHI

Advogado do(a) PACIENTE: SILVIO HIDEKI NISHI - GO19882-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Silvio Hideki Nishi, em favor de LUCIANO MACHADO MIRANDA, contra ato omissivo da Juíza Federal 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que não teria dado início ao processo de execução da pena imposta ao paciente.

O impetrante alega que o paciente foi condenado pela prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e de tráfico internacional de arma de fogo e que após o julgamento da sua apelação por este Tribunal, em 22 de outubro de 2020, a pena aplicada foi redimensionada para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa. No entanto, até a presente data o paciente permanece recolhido em regime fechado por desídia da autoridade impetrada.

Alega, em síntese, que, apesar de a Guia de Recolhimento Provisório ter sido expedida e registrada no sistema em 2 de outubro de 2019, "não se verificou a existência de qualquer '*número de processo de execução em favor desse corréu nos sites do TJ/MS, TJ/SP e do SEEU*'". Por isso, segundo seu entendimento:

*(...) fica evidente que a 1 Vara Mista da Subseção de Ponta Porã, em detrimento daquilo que se encontra previsto no artigo 105 e seguintes da LEP, bem como aquilo que se encontra previsto na Resolução n.º 19/2006 do CNJ, descumpriu com as determinações legais que lhe eram cabíveis, uma vez que o* ***Paciente*** *se encontra, até a presente data, detido em razão de mandado de Prisão expedida por aquela Vara.*

Pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja determinado à Subsecretaria da Décima Primeira Turma que retifique o envio, via malote digital, para a Vara de Execuções Penais do Interior, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, nos moldes daquilo que se encontra determinado no art. 106 da LEP, ordenando que se proceda à imediata adequação de regime do apenado, em caráter prioritário.

Instada (ID 147107537), a autoridade impetrada prestou informações (ID 147364903) e juntou documento.

O impetrante manifestou-se novamente reiterando seu inconformismo e juntando documentos (IDs 147386118, 147386120 e 147386121).

Ato contínuo, requisitei informações complementares ao juízo (ID 147646537), que foram prestadas incontinenti (ID 147869601).

**É o relato do essencial. Decido.**

Após a vinda das informações, verifico que carece a este Tribunal competência para conhecer do presente habeas corpus.

Com efeito, a competência deste Tribunal está expressamente delimitada no art. 108, I, da Constituição Federal, sendo imprescindível para que processe e julgue habeas corpus que haja ato coator proveniente de juiz federal a ele vinculado (CF, art. 108, I, "d").

No caso, embora a condenação do paciente tenha se dado pela Justiça Federal, com a expedição da Guia de Execução Provisória da Pena e a redistribuição do processo de execução penal (autos nº 7000114-21.2020.403.6005), à Vara de Execução Penal em Meio Fechado e Semiaberto do Interior da Comarca de Campo Grande/MS (ID 147869601), qualquer pretensão relacionada a incidentes da execução penal e à adequação do estabelecimento prisional deverá ser dirigida ao juízo da execução penal, em atenção ao disposto no art. 66 da Lei nº 7.210/84.

Nesse sentido, Súmula nº 192 do Superior Tribunal de Justiça: *"Compete ao juízo das execuções penais do estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual"*.

Posto isso, com fundamento no art. 188, § 2º, do Regimento Interno, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente habeas corpus, ficando prejudicado o exame das questões nele suscitadas.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, encaminhem-se os autos eletrônicos ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, observadas as formalidades legais.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal e ao impetrante.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se com urgência.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031315-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: VAGNER BARRETO DOS SANTOS ALMEIDA
IMPETRANTE: CARLOS GUILHERME SAEZ GARCIA

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS GUILHERME SAEZ GARCIA - SP187069

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

**D E S P A C H O**

Tendo em vista o teor das informações de ID 148065615 e respectivos anexos, em que se noticia a expedição da guia de recolhimento do paciente (o que constituía o objeto desta impetração), intime-se o impetrante, para que se manifeste em cinco dias acerca da aparente perda de interesse processual neste *habeas corpus*.

Com a vinda da peça, tornem conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**